

Universität zu Köln
Rechtswissenschaftliche Fakultät



Die wirtschaftliche Verwertung der Bewegtbilder im Sport

Unter besonderer Berücksichtigung der wirtschaftlichen Interessen der
Sportvereine und Athleten

Vorgelegt von:

Yannick Schmitter

Betreuer:

Prof. Dr. Karl-Nikolaus Peifer
Prof. Dr. Jan F. Orth LL.M.

Die wirtschaftliche Verwertung der Bewegtbilder im Sport

Unter besonderer Berücksichtigung der wirtschaftlichen Interessen der Sportvereine und
Athleten

Inhaltsverzeichnis

Literaturverzeichnis-----	IX
Einleitung -----	1
Teil I – Der rechtliche Schutz bei der wirtschaftlichen Verwertung der Bewegtbilder de lege lata----	8
A. Die wirtschaftliche Verwertung der Bewegtbilder von Sportveranstaltungen – Schutzmöglichkeiten de lege lata-----	8
I. Schutzrechte an Bewegtbildern von Sportveranstaltungen -----	11
1. Urheberrechtlicher Schutz der Bewegtbilder von Sportveranstaltungen-----	11
a) Grundsätzlich kein urheberrechtlicher Werkschutz-----	11
b) Werkschutz durch Integration urheberrechtlich geschützter Elemente -----	15
c) Leistungsschutz für Laufbilder von Sportveranstaltungen gem. §§ 95, 94 UrhG -----	17
aa) Laufbilder -----	18
bb) Geschützte Person: Laufbildhersteller -----	18
(1) Produktion durch Tochterfirmen des Sportveranstalters – unechte Auftragsproduktion -----	19
(2) Produktion durch vom Sportveranstalter unabhängige Medienunternehmen -----	20
cc) Schutzgegenstand: Bildträger -----	21
dd) Keine Handhabe gegen von Dritten angefertigten Bewegtbildern -----	24
ee) Fazit -----	24
2. Schutz des Sendeunternehmens gem. § 87 UrhG -----	25
II. Urheberrechtliche Schutzrechte an der Sportveranstaltung -----	27
III. Schutz des Sportveranstalters durch analoge Anwendung von § 81 UrhG -----	30
1. Vergleichbare Interessenlage -----	30
2. Planwidrige Regelungslücke -----	30
IV. Lauterkeitsrechtlicher Schutz für Sportveranstaltungen-----	32
1. Handeln im geschäftlichen Verkehr-----	33
2. Anspruchsberechtigter – Mitbewerber-----	33
3. Unlauterkeit der Handlung -----	36
a) Unlauterkeit nach § 4 Nr. 3 UWG -----	37
b) Unlauterkeit nach § 4 Nr. 4 UWG -----	38
c) Unlauterkeit nach der Generalklausel des § 3 Abs. 1 UWG – unmittelbarer Leistungsschutz über das UWG -----	43
aa) Unmittelbarer Leistungsschutz über die lauterkeitsrechtliche Generalklausel -----	43
(1) Vor grundlegender Modernisierung des UWG im Jahr 2004 -----	44
(2) Nach grundlegender Modernisierung des UWG im Jahr 2004-----	44
bb) Kein Schutz des Sportveranstalters über die lauterkeitsrechtliche Generalklausel -----	47

	(1)	Kein unmittelbarer Leistungsschutz für Sportveranstalter-----	47
		(a) Grundsatz der Nachahmungsfreiheit -----	48
		(b) Missachtung gesetzlicher Wertungen -----	48
		(c) Systematische Bedenken -----	51
		(d) Änderung der Rechtsprechung – ausreichender Schutz über das Hausrecht-----	51
		(e) Unzureichender Schutzzumfang-----	54
		(f) Auseinanderfallen der Abwehransprüche -----	54
		(g) Zwischenergebnis -----	55
	(2)	Keine Unlauterkeit durch Abfilmen einer Sportveranstaltung ----	55
V.		Deliktischer Rechtsschutz - Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb -----	56
VI.		Verwertung der Bewegtbilder von Sportveranstaltungen über das Hausrecht -----	59
	1.	Dogmatische Herleitung des Hausrechts -----	60
		a) Eigentum-----	60
		b) Besitz -----	61
		c) Besitz oder Eigentum -----	62
	2.	Vertragliche Kopplung von Eintritt und Verhalten auf Gelände -----	63
		a) Grundsatz der Privatautonomie-----	64
		b) Grenzen der Privatautonomie – Zugangsanspruch zum Zwecke der Berichterstattung-----	65
		c) Medienrechtlicher Zugangsanspruch auf Grundlage von § 14 Abs. 1 MStV ---	67
	3.	Zwischenergebnis-----	71
VII.		Zusammenfassung der Schutzmöglichkeiten de lege lata-----	72
B.		Sportveranstalterrecht aus Sicht der Rechtsprechung, des Bundeskartellamts und des Gesetzgebers	72
	I.	Rechtsprechung zu einem Sportveranstalterrecht -----	72
	II.	Bundeskartellamt zu einem Sportveranstalterrecht -----	77
	III.	Gesetzgeber zu einem Sportveranstalterrecht-----	79
Teil II - Die wirtschaftliche Verwertung der Bewegtbilder im Sport in der Praxis-----			81
A.		Vermarktung in der ersten und zweiten Fußballbundesliga in der Praxis-----	81
	I.	Beteiligte juristische Personen-----	81
		1. Deutscher Fußball-Bund e.V. -----	81
		2. Deutsche Fußball Liga e.V. -----	82
		3. DFL Deutsche Fußball Liga GmbH-----	83
		4. Fußballvereine der ersten und zweiten Bundesliga -----	84
	II.	Zentralvermarktung der ersten und zweiten Fußballbundesliga-----	85
		1. Rechtspakete -----	87
		2. Übertragungsberechtigte im Rechtezyklus 2017/18 bis 2020/21 -----	89
		3. Verteilung der Einnahmen-----	90
		4. Kartellrechtliche Einschränkungen bei der Zentralvermarktung-----	93
		a) Verbot wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen – Art. 101 Abs. 1 AEUV und § 1 GWB -----	94
		b) Freistellungsfähigkeit der Zentralvermarktung – Art. 101 Abs. 3 AEUV und § 2 GWB -----	95
		aa) Verbesserung der Warenerzeugung -----	96
		bb) Unerlässlichkeit der Wettbewerbsbeschränkung -----	97
		cc) Angemessene Verbraucherbeteiligung-----	112
		dd) Kein Wettbewerbsausschluss -----	112

	(1) Zeitliche Befristung -----	114
	(2) No Single Buyer Rule -----	115
	(3) Lösungsvorschlag: Aufhebung der Exklusivität -----	119
c)	Fazit zur Zentralvermarktung der ersten und zweiten Fußballbundesliga ----	121
B.	Vermarktung im Amateurfußball -----	122
	I. Das Konzept „hartplatzhelden.de“ -----	122
	II. Zentralvermarktung im Amateurfußball -----	124
	III. Amateurfußball anno 2018 – vollautomatische Streams -----	127
C.	Vermarktung im DFB-Pokal -----	129
D.	Vermarktung Fußball-Länderspiele -----	129
E.	Vermarktung von Olympia -----	130
F.	Vermarktung von Tennisturnieren -----	130
Teil III – Erfordernis eines Leistungsschutzrechts für Sportveranstalter de lege ferenda -----		132
A.	Gründe für Schaffung eines Sportveranstalterrechts – Schwächen der hausrechtlichen Lösung ---	132
	I. Begrenzter räumlicher Geltungsbereich des Hausrechts -----	133
	II. Wirkung lediglich inter partes – Kein Nachwirken des Hausrechts -----	137
	III. Erfordernis einer vertraglichen Regelung -----	141
	IV. Hausrecht als bloßes Ordnungsrecht -----	142
	V. Hausrecht unabhängig von Wertschöpfung -----	145
	VI. Unausgewogener Schutzzumfang -----	146
	VII. Fehlende Rechtssicherheit -----	148
	VIII. Faktische Schaffung von Eigentum unter Umgehung des Gesetzgebers -----	149
	IX. Fazit -----	149
B.	Gründe gegen die Schaffung eines Sportveranstalterrechts – Besonderer Begründungsaufwand für neue Immaterialgüterrechte -----	150
	I. Besonderer Begründungsaufwand bei Einführung neuer Immaterialgüterrechte -----	150
	1. Kein Marktversagen nach klassischem Verständnis – Incentive Theorie -----	152
	2. Marktversagen wegen „fehlgeleiteten“ Schutzes -----	156
	3. Marktversagen wegen fehlender Rechtssicherheit -----	159
	4. Rechtfertigung aus Allgemeinwohlgründen -----	160
	II. Zwischenergebnis -----	161
C.	Sportveranstalter – Begriff -----	163
	I. Veranstalterdefinition in der Rechtsprechung -----	165
	1. „Zivilrechtliche“ Veranstalterdefinition in der zivilrechtlichen Rechtsprechung – Organisatorische Leistungen sowie finanzielle Risikoübernahme -----	165
	2. Der Mitveranstalter in der zivilrechtlichen Rechtsprechung – Organisatorische Rahmenleistungen ausreichend -----	167
	3. Der Sportveranstalter in der gebührenrechtlichen Rechtsprechung -----	168
	4. Kritik an der Rechtsprechung des BGH – Fehlen des finanziellen Risikos der Verbände -----	171
	5. Zusammenfassung -----	176
	II. Veranstalterbegriff aus Sicht des Bundeskartellamts -----	177
	III. Sportveranstalterdefinition in der Literatur -----	178

1.	Leistung eines organisatorischen Beitrags und Tragen eines wirtschaftlichen Risikos	179
2.	Komplementäre Mitveranstalter	182
3.	Berücksichtigung der Schaffung wertschöpfender Elemente sowie sportorganisatorischer Leistungen	186
4.	Besondere bis alleinige Berücksichtigung des unternehmerischen Risikos	192
5.	Bestimmung anhand der organisatorischen Leistung	195
IV.	Stellung der Gastvereine im Ligasport	197
V.	Zusammenfassung zum Veranstalterbegriff	200
D.	Ansätze der Literatur für ein Leistungsschutzrecht für Sportveranstalter	202
I.	Verwertungsrecht des Sportveranstalters kraft Gewohnheitsrechts	202
II.	Originäres Verwertungsrecht des Veranstalters	203
III.	Veranstalterschutz extra legem	204
IV.	Lauterkeitsrechtlicher Leistungsschutz für Sportveranstalter	206
V.	Immaterialgüterrechtlicher Schutz – de lege lata sowie de lege ferenda	206
VI.	Leistungsschutzrecht für Sportveranstalter de lege ferenda	208
VII.	Verwertungsbefugnis des „sachnächsten“ Beteiligten	211
VIII.	Stellungnahme – Ablehnung eines Sportveranstalterrechts	212
E.	Sportveranstalterrechte in anderen Rechtsordnungen	213
I.	Überblick	214
II.	Brasilien – Lei Pelé	215
III.	Frankreich – Code du Sport	217
1.	Die Kodifikation des Code du Sport im französischen Recht	218
2.	Gründe für die Kodifizierung eines Verwertungsrechts für Sportveranstalter in Frankreich	220
3.	Der Anspruchsberechtigte im Code du Sport	221
a)	Fédérations – Verbände	221
b)	Zentralvermarktung durch Profiligen	222
c)	Subsidiär verwertungsberechtigte Veranstalter	223
d)	Zusammenfassung	224
4.	Anspruchsumfang des Verwertungsrechts in Frankreich	225
5.	Dogmatische Einordnung des französischen Sportveranstalterrechts	226
6.	Einschränkungen des Sportveranstalterrechts	226
7.	Zusammenfassung und Stellungnahme	227
IV.	Zwischenergebnis	235
F.	Zusammenfassung	236
	Teil IV – Athletenverwertungsrecht	237
A.	Erhöhter Begründungsaufwand	238
I.	Marktversagen für Athleten nach klassischem Ansatz – Incentive Theorie	239
II.	Marktversagen aus Allgemeinwohlgründen	244
III.	Besserstellung der Athleten bereits de lege lata möglich?	246
1.	Lösung über Persönlichkeitsrechte der Athleten	246
a)	Besonderes Persönlichkeitsrecht	247
aa)	Recht am eigenen Bild, § 22 KUG	247
(1)	Bildnis i.S.d. § 22 KUG	247

(2)	Verbreiten oder öffentliche Schaustellung-----	248
(3)	Einwilligung der abgebildeten Athleten-----	249
(a)	Konkludente Einwilligung-----	250
(b)	Einwilligung nach § 22 S. 2 KUG-----	250
bb) § 23 Abs. 1 KUG – Ausnahmen zu § 22 KUG-----		251
(1)	§ 23 Abs. 1 Nr. 1 KUG – Bildnisse aus dem Bereich der Zeitgeschichte-----	252
(a)	Unterhaltung statt Information-----	254
(b)	Beschränkung des öffentlichen Interesses auf Kurzberichterstattung-----	255
(c)	Verhältnis gewerblicher Interessen vs. Presse-/ Meinungsfreiheit-----	257
(2)	§ 23 Abs. 1 Nr. 2 KUG – Bilder auf denen die Personen nur als Beiwerk erscheinen-----	259
(3)	§ 23 Abs. 1 Nr. 3 KUG – Bilder von Versammlungen, Aufzügen und ähnlichen Vorgängen-----	259
cc) § 23 Abs. 2 KUG – Rückausnahme-----		261
dd) Zwischenergebnis-----		261
d)	Allgemeines Persönlichkeitsrecht – Art. 2 Abs. 1, 1 Abs. 1 GG-----	262
aa)	Anwendbarkeit des allgemeinen Persönlichkeitsrechts-----	263
bb)	Vorgelagerter Schutz – Schutz gegen Anfertigung von Bildnissen-----	265
cc)	Wirtschaftliche Verwertung-----	268
dd)	Zwischenergebnis-----	272
2.	Aussichtslosigkeit von Protesten durch Athleten-----	272
3.	Möglichkeit einer kartellrechtlichen Missbrauchskontrolle de lege lata-----	277
4.	Zusammenfassung-----	278
IV.	Problemanalyse – Finanzfluss der TV-Gelder zum Athleten-----	278
1.	Finanzfluss Fußball-----	279
2.	Finanzfluss bei typisch olympischen Sportarten-----	281
3.	Unterschiede und Probleme-----	284
V.	Zusammenfassung-----	286
B.	Lösungsansatz de lege ferenda-----	287
I.	Probleme und Erkenntnisse-----	288
II.	Wertschöpfungsgedanke als Anknüpfungspunkt-----	290
III.	Die Norm – Das „Athletenverwertungsrecht“-----	294
1.	Wortlaut des Athletenverwertungsrechts-----	295
2.	Standort der Norm-----	296
3.	Telos der Norm-----	298
4.	Abbildung bei Ausübung der sportlichen Leistung – § 1 Abs. 1 S. 1 AVR-----	299
5.	Öffentliche Schaustellung-----	300
6.	Athlet bzw. Rechtsträger der Mannschaften als Berechtigte – § 1 Abs. 2 S. 1, 2 AVR -----	302
7.	Legalausnahme des § 1 Abs. 2 S. 3 AVR – Differenzierung zwischen Vereins- und Verbandsmannschaften-----	305
8.	Gemeinsame Verwertungsberechtigung der Athleten – § 1 Abs. 3 AVR-----	307
a)	Keine gesonderte Verwertbarkeit der Beiträge-----	308
b)	Gesonderte Verwertbarkeit bei verbundenen Sportveranstaltungen-----	311
c)	Rechtsfolge des § 1 Abs. 3 AVR – Anspruch auf Einwilligung zur Verwertung gemäß Treu und Glauben-----	312
d)	Verwertung in der Praxis-----	316

aa)	Bündelung durch Klausel in Teilnehmervertrag bei Zulasser-----	316
bb)	Verwertung durch Verwertungsgesellschaften der Athleten-----	319
cc)	Gesamtverwertung durch einzelne Berechtigte -----	320
e)	Gerichtliche Durchsetzung der Gesamtvermarktung -----	321
f)	Vorteile der Lösung der eingeschränkten Einzelberechtigung -----	326
9.	Rechtsübertragung und Erteilung von Lizenzen am Athletenverwertungsrecht - § 1 Abs. 1 S. 2-5 AVR-----	329
10.	Schutzfrist des Athletenverwertungsrechts – § 1 Abs. 4 AVR -----	333
11.	Konkurrenzverhältnis zum Hausrecht – § 1 Abs. 5 AVR-----	334
12.	Konkurrenzverhältnis zum Kurzberichterstattungsrecht – § 1 Abs. 6 AVR-----	336
13.	Kein Wertungswiderspruch zu persönlichkeitsrechtlichem Schutz der Athleten ----	338
14.	Keine Differenzierung zwischen Profi- und Amateursport -----	339
15.	Entsprechende Anwendung des vierten Teils des Urheberrechtsgesetzes - § 1 Abs. 7 AVR -----	340
IV.	Funktionsweise des Athletenverwertungsrechts-----	341
1.	Originäre und derivative Rechteinhaber de lege ferenda – Beispiele -----	341
a)	Spiele von Fußballvereinsmannschaften versus Spiele von Fußballverbandsmannschaften-----	342
aa)	Fußball-Bundesliga -----	342
bb)	Amateur-Fußball-----	343
cc)	Fußball DFB-Pokal -----	344
dd)	Fußball-Länderspiele-----	344
b)	Olympia----- Fehler! Textmarke nicht definiert.	
c)	Tennis-Grand-Slam Turniere -----	346
d)	Schlussfolgerung -----	347
2.	Vorteile einer vertraglichen Lösung und „bargaining power“-----	347
3.	Möglichkeit einer kartellrechtlichen Missbrauchskontrolle – § 19 Abs. 2 Nr. 2 GWB -----	354
a)	Prüfungsmaßstab -----	356
b)	Unternehmen -----	358
c)	Marktbeherrschende Stellung-----	359
d)	Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung -----	361
aa)	Entgeltmissbrauch -----	364
bb)	Konditionenmissbrauch-----	366
cc)	Interessenabwägung -----	369
(1)	Interessen der Athleten -----	370
(2)	Interessen von Sportverbänden als Zulasser-----	372
(3)	Interessen kommerzieller Zulasser-----	374
(4)	Gewichtung der widerstreitenden Interessen -----	375
(a)	Gewichtung der Interessen der Athleten -----	377
(b)	Gewichtung der Interessen der Sportverbände -----	381
(aa)	Auslagen im unmittelbaren Zusammenhang einer konkreten Sportveranstaltung -----	383
(bb)	Allgemeine Kosten im Zusammenhang mit Sportwettkämpfen-----	384
(cc)	Refinanzierung von Verbandsmaßnahmen zur Förderung des Leistungssports -----	385
(dd)	Umverteilung zur Förderung des sportlichen Wettbewerbs -----	388
(ee)	Allgemeine Verbandsleistungen zur Förderung einer Sportart -----	390

	(ff) Keine Umverteilung zwischen Sportarten -----	392
	(gg) Kein Ersatz der Kosten für die Eigenorganisation der Sportverbände -----	392
	(hh) Prinzip der effizienten Leistungserbringung-----	393
	(ii) Rendite- und Effizienzzuschlag-----	395
	(5) Unwerturteil-----	396
	dd) Normative Kausalität – § 19 Abs. 1 GWB -----	397
4.	Kartellrechtskonforme Lösung ausgesuchter Einzelprobleme -----	398
	a) Refinanzierung von Verbandsförderung -----	398
	b) Teilnahme internationaler Athleten an von einem anderen Nationalverband organisierten Wettkampf -----	402
	c) Nationalmannschaftseinnahmen Fußball-----	402
	d) Bündelung der Vermarktungsrechte zwecks Sichtbarkeitssteigerung-----	404
V.	Einordnung in sportpolitischen und -rechtlichen Kontext -----	405
	1. BGH – Figaros Hochzeit -----	406
	2. BGH – Fußballspieler -----	407
	3. EuGH – Football Association Premier League u. Murphy -----	407
	4. Verwertung von Persönlichkeitsrechten der Athleten durch Sportverbände -----	408
	5. Gründung von verbandsunabhängigen Ligen und Sportveranstaltungen -----	411
	6. Gründung des Vereins „Athleten Deutschland e.V.“ -----	412
	7. Signifikante Erhöhung der direkten Grundförderung der Athleten durch den Bundestag -----	413
VI.	Nachteile des Athletenverwertungsrechts -----	414
VII.	Vorteile des Athletenverwertungsrechts -----	417
VIII.	Ausblick – Kann das Athletenverwertungsrecht seine Ziele erreichen? -----	421
C.	Schluss -----	422

Literaturverzeichnis

- Adolphsen, Jens/ Nolte, Martin/ Gerlinger, Michael* (Hrsg.), Sportrecht in der Praxis (zit.: SportR in der Praxis), Stuttgart 2012.
- Agudo y Berbel, Nicole/ Engels, Stefan*, "Hörfunkrechte" – ein eigenständiges Wirtschaftsgut?, WRP 2005, 191-205.
- Ahrens, Hans-Jürgen*, Brauchen wir einen Allgemeinen Teil der Rechte des Geistigen Eigentums?, GRUR 2006, 617-624.
- Alexander, Christian*, Rechtsprechungsbericht: Unlautere Produktnachahmungen und verwandte Fälle (Teil 1), WRP 2013, 1425-1433.
- Ann, Christoph*, Patentrecht, Lehrbuch zum deutschen und europäischen Patentrecht und Gebrauchsmusterrecht, 8. Auflage, München 2022.
- Ascensão, Jose de Oliveira*, Der Schutz von Veranstaltungen kraft Gewohnheitsrechts, GRUR Int. 1991, 20-25.
- Bagger, Tim B.*, Die kartellrechtlichen Grenzen bei der Vergabe von Bundesligaübertragungsrechten, Baden-Baden 2010.
- Baston-Vogt, Marion*, Der sachliche Schutzbereich des zivilrechtlichen allgemeinen Persönlichkeitsrechts, Tübingen 1997.
- Baumann, Hendrik*, Die audiovisuelle Verwertung der Fußballbundesliga, Baden-Baden 2010.
- Beater, Axel*, Sportberichterstattung zwischen Gemeinfreiheit und unternehmerischen Ausschlussrechten, AfP 2008, 345-350.
- Becher, Christoph/ Burbach, Hendrik*, Exklusivitätsklauseln im Radsport – Konsequenzen der ISU-Entscheidung für den Profi-, Amateur- und Jedermannradsport, SpuRt 2018, 234-238.
- Bechtold, Rainer* (Begr.)/ *Bosch, Wolfgang*, Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (zit.: GWB), 10. Auflage, München 2021.
- Benkard, Georg* (Begr.)/ *Asendorf, Claus Dietrich*, Patentgesetz: Gebrauchsmustergesetz, Patentkostengesetz, 11. Auflage, München 2015, (zit. *Bearbeiter*, in: Benkard, PatG).
- Bergmann, Simon*, Rechtliche Problemstellungen um die Athletenvereinbarung aus Athletensicht, in: Steinle (Hrsg.), Rechtliche Problemstellungen um Athletenvereinbarungen, Stuttgart 2013, S. 59-70.
- Besen, Stanley M./ Raskind, Leo J.*, An Introduction to the Law and Economics of Intellectual Property, Journal of Economic Perspectives 1991 Volume 5, Number 1.
- Betham, Jeremy*, A Manual of Political Economy (Bowring ed. 1839), zitiert nach *Dornis*, Zeitschrift für Geistiges Eigentum (ZGE), 2018, 341, 345.
- Beuthien, Volker/ Hieke, Mario*, Unerlaubte Werbung mit dem Abbild prominenter Personen – Dogmatische Grundlagen und Rechtsfolgen, AfP 2001, 353-363.
- Binder, Reinhart/ Vesting, Thomas* (Hrsg.)/ *Assion, Simon*, Beck'scher Kommentar zum Rundfunkrecht, 4. Auflage, München 2018 (zit.: *Bearbeiter*, in: Binder/Vesting, Rundfunkrecht).
- Bischoff, David/ Brost, Stefan*, Internetpiraterie bei Live-Sportübertragungen – Pladoyer für einen besseren Rechtsschutz für Sportveranstalter, MMR 2021, 303-308.
- Böhm, Monika*, Polizeikosten bei Fußballspielen, NJW 2015, 3000-3004.
- Bornkamm, Joachim/ Feddersen, Jörn/ Köhler, Helmut* (zit.: *Köhler/Bornkamm/Feddersen*), Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (zit.: UWG), 40. Aufl., München 2022.
- Bothor, Peter*, Zur Rechteinhaberschaft an Filmrechten und Fernsehrechten von Sportveranstaltungen, SpuRt 1998, 196-197.
- Brinkmann, Tomas*, Aussperrung von Hörfunkreportern?, ZUM 2006, 802-809.
- Brost, Stefan*, Ein Leistungsschutzrecht sui generis für Sportveranstalter: Grundrechtliche Handlungsverpflichtungen und Gestaltungsoptionen des Gesetzgebers, Köln 2017.

- Ders.*, Der lange Schatten von »Murphy« - droht das Ende der Exklusivität nationaler Urheberrechtslizenzen?, ZUM 2016, 689-699.
- Ders.*, Die „Besonderheit des Sports“ im neuen Artikel 165 des Lissabonner Vertrages, SpuRt 2010, 178-182.
- Bullinger, Winfried/ Jani, Ole*, Fußballübertragung in der virtuellen Welt – Lizenz erforderlich oder nicht?, ZUM 2008, 897-904.
- Burgi, Martin/ Dreher, Meinrad/ Opitz, Marc* (Hrsg.), Beck'scher Vergaberechtskommentar – Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (zit.: *Bearbeiter*, in: Beck'scher Vergaberechtskommentar, GWB), 4. Auflage, o.O. 2022.
- Christensen, Guido*, Taschenkontrolle im Supermarkt und Hausverbot – BGHZ 124, 39, JuS 1996, 873-878.
- Christmann, Sabine*, Sonderfragen zur territorialen Rechtsvergabe und territorialen Adressierung bei Pay-TV am Beispiel Film und Sport, ZUM 2006, 23-32.
- Danckert, Lukas*, Fernsehrechte im deutschen Fußball, Kiel 2010.
- Dauner-Lieb, Barbara/ Langen, Werner* (Hrsg.), Bürgerliches Gesetzbuch – BGB, Schuldrecht, 4. Auflage 2021 (zit.: *Bearbeiter*, in: NK-BGB).
- Dornis, Tim W.*, Urheberrecht, Ökonomik und Evolution – Kreativität im Gravitationsfeld multipler Einflussfaktoren, ZGE 2018, 341-378.
- Dreier, Horst* (Hrsg.), Grundgesetz – Kommentar, Band I, Präambel, Artikel 1 – 19 (zit.: *Bearbeiter*, in: Dreier, GG), 3. Aufl. 2013.
- Dreier, Thomas/ Schulze, Gernot*, Urheberrechtsgesetz, 7. Aufl. 2022 (zit.: Dreier/Schulze, UrhG).
- Dück, Hermann/ Terhorst, Gerrit*, Zum Veranstalterverständnis im Profisport als Ausgangspunkt kartellrechtlicher Beurteilung der Zentralvermarktung der Fußball-Bundesliga, NZKart 2017, 56-60.
- Dudenbostel, Karl*, Hausrecht, Leitungsmacht und Teilnahmebefugnis in der Betriebsversammlung, Berlin 1978.
- Ehmann, Timo*, Monopole für Sportverbände durch ergänzenden Leistungsschutz?, GRUR Int. 2009, 659-664.
- Eichelberger, Jan*, Rechtsprechungsreport Urheberrecht 2011/2012 (Teil 1), WRP 2013, 852-859.
- Ellenberger, Jürgen/ Götz, Isabell/ Grüneberg, Christian*, Bürgerliches Gesetzbuch (zit.: *Bearbeiter-Grüneberg*, BGB) 81. Auflage 2022.
- Elmenhorst, Lucas*, Anmerkung zu BGH, Urteil vom 01.03.2013 (V ZR 14/12; GRUR 2013, 623) – Zur Entscheidung über die kommerzielle Verwertung von Grundstücksaufnahmen durch den Grundstückseigentümer, GRUR 2013, 626-628.
- Emmerich, Volker/ Lange, Knut Werner*, Unlauterer Wettbewerb (zit.: UWG), 11. Auflage, München 2019.
- Ders.*, Rechtsprechungsübersicht – Zur Zulässigkeit von Taschenkontrollen in einem Supermarkt, JuS 1994, 434-435.
- Ders.*, Wettbewerbsbeschränkungen durch die Rechtsprechung, in: Festschrift für Joachim Gernhuber: zum 70. Geburtstag, Lange, Hermann/ Nörr, Knut Wolfgang/ Westermann, Harm Peter (Hrsg.), Tübingen 1993, (zit.: FS Gernhuber) S. 857-877.
- Engeln, Wilbert*, Das Hausrecht und die Berechtigung zu seiner Ausübung, Berlin 1989.
- Engels, Stefan/ Schulz, Wolfgang*, Das Bildnis aus dem Bereich der Zeitgeschichte – Anmerkungen zur Dogmatik des Bildnisschutzes, AfP 1998, 574-583.
- Feiler, Thomas*, Anmerkung zum Urteil des BGH vom 28.10.2010 (I ZR 60/09, K&R 2011, 339) – *hartplatzenhelden.de*, K&R2011, 342-344.
- Fezer, Karl-Heinz/ Büscher, Wolfgang/ Obergfell, Eva Inés* (Hrsg.), Lauterkeitsrecht: Kommentar zum Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (zit.: UWG), 3. Auflage, München 2016.
- Ders.*, Immaterialgüterrechtlicher und lauterkeitsrechtlicher Veranstaltungsschutz (Teil 1), WRP 2012, 1173-1182.

- Ders.*, Immaterialgüterrechtlicher und lauterkeitsrechtlicher Veranstaltungsschutz (Teil 2), WRP 2012, 1321-1329.
- Ders.*, Modernisierung des deutschen Rechts gegen den unlauteren Wettbewerb auf der Grundlage einer Europäisierung des Wettbewerbsrechts, WRP 2001, 989-1022.
- Ders.*, Leistungsschutz im Wettbewerbsrecht, WRP 1993, 63-73.
- Fikentscher, Adrian*, Gibt es sog. Hörfunkrechte? - Ein Diskussionsbeitrag – Zugleich Besprechung des Urteils LG Hamburg, 26.04.2002, SpuRt 2002, 186-188.
- Fischer, Robert*, Der Mißbrauch einer marktbeherrschenden Stellung (§ 22 GWB) in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes, ZGR 1978, 235-250.
- Frey, Dieter*, eSport und Recht, Handbuch (zit.: *eSport*), Köln 2021.
- Ders.*, Zur Rechtswidrigkeit der öffentlichen Wiedergabe von Filmausschnitten von Amateur-Sportveranstaltungen (hartplatzhelden.de), CR 2008, 530-532.
- Fricke, Michael*, Keine Geldentschädigung für "Hassprediger" – Zugleich Anmerkung zum Urteil des LG Köln vom 3-11-2004 (AfP 2005 S. 81ff.), AfP 2005, 335-336.
- Fritzweiler, Jochen/ Pfister, Bernhard/ Summerer, Thomas*, Praxishandbuch Sportrecht (zit.: Phdb. SportR), 4. Auflage, München 2020.
- Fromm, Friedrich Karl/ Nordemann, Wilhelm/ Nordemann, Axel* (Hrsg.), Urheberrecht, Kommentar zum Urheberrechtsgesetz, Verlagsgesetz, Einigungsvertrag (Urheberrecht), neu: zur EU-Portabilitätsverordnung, Stuttgart, 12. Auflage 2018, (zit.: *Bearbeiter*, in: Fromm/W. Nordemann, UrhR).
- Galli, Albert*, Profifußball – (K)ein Geschäft wie jedes andere?, SpuRt 2020, 19-22.
- Götting, Horst-Peter/ Schertz, Christian/ Seitz, Walter* (Hrsg.), Handbuch des Persönlichkeitsrechts: Presse- und Medienrecht (zit.: Hdb. Persönlichkeitsrecht), 2. Auflage, München 2019.
- Ders.*, Anmerkung zur BGH-Entscheidung vom 28.10.2010 (I ZR 60/09; GRUR 2011, 436) – Zur Frage nach Wettbewerbsfreiheit und gewerblichen Schutzrechten im Falle hartplatzhelden.de, LMK 2011, 325117.
- Ders.*, Persönlichkeitsrechte als Vermögensrechte, Tübingen 1995.
- Grätz, Daniel*, Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung durch Sportverbände, Tübingen 2009.
- Haas, Ulrich/ Reimann, Christoph*, Das "Fernsehrecht" an Sportveranstaltungen als Abwehrrecht, SpuRt 1999, 182-187.
- Ders./ Adolphsen, Jens*, Verbandsmaßnahmen gegenüber Sportlern, NJW 1995, 2146-2148.
- Haedicke, Maximilian*, Das Ausnutzen fremder Einrichtungen als Wettbewerbsverstoß, in: Festschrift für Helmut Köhler zum 70. Geburtstag, Alexander, Christian/ Bornkamm, Joachim/ Buchner, Benedikt (Hrsg.), München 2014, (zit.: FS Köhler) S. 221-228.
- Hannamann, Isolde*, Kartellverbot und Verhaltenskoordinationen im Sport, Berlin 2001.
- Haus, Florian/ Heitzer, Isabelle*, Kartellrecht gegen (Sport-)Schiedsgerichtsbarkeit – 1:0 Zum Urteil des OLG München in der Sache Claudia Pechstein, NZKart 2015, 181-186.
- Hausmann, Friedrich Ludwig*, Der Deutsche Fußball Bund (DFB) – Ein Kartell für 'Fernsehrechte'?, BB 1994, 1089-1095.
- Heermann, Peter W.*, Zur Frage der Beteiligung von Teilnehmern an Sportwettkämpfen an den Vermarktungserlösen der Sportverbände, WRP 2020, 1-9.
- Ders.*, Werbung mit Bezug zu Olympischen Spielen im Fokus des Kartellrechts und des sog. Olympiaschutzgesetzes – Zu den kartellrechtlichen Grenzen der von Sportverbänden aufgestellten wettbewerbsbeschränkenden Verbandsstatuten, WRP 2019, 834-842.
- Ders.*, Monopolistische pyramidenförmige Sportverbandsstrukturen aus der Perspektive des europäischen und deutschen Kartellrechts, WRP 2019, 145-152.

- Ders.*, Genehmigungs- und Teilnahmebestimmungen (inter)nationaler Sportfachverbände im Lichte der ISU-Entscheidung der Europäischen Kommission, WuW 2018, 550-556.
- Ders.*, Wettbewerb zwischen Sportverbänden und kommerziellen, privaten Sportveranstaltern – Legitime Zielsetzungen für Genehmigungsbestimmungen (inter)nationaler Sportfachverbände –, WuW 2018, 241-247.
- Ders.*, Aktuelle Thesen zur zentralen Vermarktung der Medienrechte an der Fußball-Bundesliga im Lichte von Art. 101 Abs. 3 AEUV, WRP 2018, 7-17.
- Ders.*, Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung im Verhältnis eines Sportverbandes zu seinen (un)mittelbaren Mitgliedern, WRP 2015, 1288-1296.
- Ders.*, Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung im Sport (Teil 2), WRP 2015, 1172-1179.
- Ders.*, Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung im Sport (Teil 1), WRP 2015, 1047-1053.
- Ders.*, Neues zum Leistungsschutzrecht für Sportveranstalter, GRUR 2015, 232-240.
- Ders.*, Rechtsgrundlagen der Nominierung, in: Walker (Hrsg.), Nominierungsfragen im Sport, Stuttgart 2013, S. 9-42.
- Ders.*, Leistungsschutzrecht für Sportveranstalter de lege ferenda, GRUR 2012, 791-799.
- Ders.*, Praktische Konsequenzen aus der FAPL/Karen Murphy-Entscheidung des EuGH für die rechtliche Gestaltung der medialen Vermarktung von Sportveranstaltungen, WRP 2012, 650-659.
- Ders.*, Stellung und Stellenwert des Hausrechts bei der audiovisuellen Verwertung von Sportveranstaltungen (Teil 2), WRP 2012, 132-138.
- Ders.*, Stellung und Stellenwert des Hausrechts bei der audiovisuellen Verwertung von Sportveranstaltungen (Teil 1), WRP 2012, 17-22.
- Ders.*, Anmerkung zur Entscheidung des BGH vom 28.10.2011 (I ZR 60/09; JZ 2011, 637) – Zur Frage eines lauterkeitsrechtlichen Schutzes für den Veranstalter von Sportveranstaltungen, JZ 2011, 641-644.
- Ders.*, Kartellrechtliche Ausnahme für die Vermarktung des Ligasports?, ZWeR 2009, 472-502.
- Ders.*, Sportsponsoring und Kartellrecht, WRP 2009, 285-299.
- Helbig, Nikolaus*, Die Verwertung von Sportereignissen im Fernsehen, München 2004.
- Helle, Jürgen*, Besondere Persönlichkeitsrechte im Privatrecht: das Recht am eigenen Bild, das Recht am gesprochenen Wort und der Schutz des geschriebenen Wortes, Tübingen 1991.
- Henning-Bodewig, Frauke*, Das neue Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, GRUR 2004, 713-720.
- Dies.*, Die Kurzberichterstattung über Sportveranstaltungen im französischen Recht, ZUM 1994, 454-61.
- Herr, Andreas*, Übertragungsrechte an Sportveranstaltungen in der Insolvenz: eine Untersuchung der Rechtslage in Deutschland und Frankreich, Baden-Baden 2008.
- Hilty, Reto M./ Henning-Bodewig, Frauke*, Rechtsgutachten „Leistungsschutzrecht für Sportveranstalter?“, im Auftrag gegeben von DFB e.V., DFL GmbH, DOSB, Senatskanzlei Berlin, Staatskanzlei Rheinland-Pfalz, Staatskanzlei NRW, Bayerische Staatskanzlei, o.O. 2006.
- Hodig, Kurt H.*, Leistungsschutzrechte zwischen geistigem und gewerblichem Eigentum, ZUM 1989, 65.
- Hoeren, Thomas*, Anmerkung zu einer Entscheidung des BGH, Urteil vom 20.12.2018 (I ZR 104/17) – Zum urheberrechtlichen Schutz von Reproduktionsfotografien von in Museen ausgestellten gemeinfreien Werken, MMR 2019, 246.
- Hömig, Dieter/ Wolff, Heinrich Amadeus*, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Handkommentar (zit.: GG), 13. Aufl., Baden-Baden 2022.
- Ders./ Schröder, Eva*, Anmerkung zum Urteil des LG Stuttgart vom 08.05.2008 (41 O 3/08 KfH, MMR 2008, 551) – Verwertungsrecht des Veranstalters an Videosequenzen von Amateurfußballspielen – hartplatzhelden.de, MMR 2008, 553-554.
- Honegger, Peter/ Eisele, Daniel*, Buchbesprechung: Simon Osterwalder, „Übertragungsrechte an Sportveranstaltungen“, SpuRt 2004, 224-225.

- Immenga, Ulrich/ Mestmäcker, Ernst-Joachim* (Hrsg.), Wettbewerbsrecht, Band 1. EU, 6. Auflage, München 2019; Band 2. GWB, 6. Auflage, München 2020 (zit.: *Bearbeiter*, in: Immenga/Mestmäcker, Gesetz)
- Jaeger, Wolfgang/ Kokott, Juliane/ Pohlmann, Petra/ Kulka, Michael* (Hrsg.), Frankfurter Kommentar zum Kartellrecht mit Kommentierung des EU-Kartellrechts, des GWB und einer Darstellung ausländischer Kartellrechtsordnungen (zit.: Frankfurter Kommentar zum Kartellrecht), 96. Lieferung, Köln 06.2020.
- Jakob, Anne*, Private Sportveranstaltungen im Spannungsfeld zwischen Verbandsautonomie und Wettbewerbsfreiheit, *SpuRt* 2016, 240-245.
- Jänich, Volker M.*, Fußballübertragungsrechte und Kartellrecht – Anmerkungen zu BGH, Beschl. v. 11.12.1997 - KVR 7/96 - Europapokalheimspiele, *GRUR* 1998, 438-444.
- Jarass, Hans Dieter/ Pieroth, Bodo*, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar (zit.: GG), 16. Auflage, München 2020.
- Jungheim, Stephanie*, Auswirkungen der Produktion des Basissignals durch die DFL auf die Bundesliga-Fernsehrechte, *SpuRt* 2008, 89-92.
- Kainer, Isabel*, Sportveranstalterrecht – Ein neues Immaterialgüterrecht?, Tübingen 2014.
- Kling, Michael/ Thomas, Stefan*, Kartellrecht, 2. Auflage, München 2016.
- Knöpfle, Robert*, Zur Berücksichtigung der Kosten, insbesondere der Gemeinkosten, bei der kartellrechtlichen Mißbrauchsaufsicht, *BB* 1975, 1607-1611.
- Köhler, Helmut*, BGB, Allgemeiner Teil (zit.: BGB AT), 46. Auflage 2022.
- Körber, Thorsten*, Großereignisse und Übertragungsrechte, Sportberichterstattung im Vergleich mit Großbritannien und Spanien, München 2007.
- Ders./ Ess, Philipp*, Hartplatzhelden und der ergänzende Leistungsschutz im Web 2.0, *WRP* 2011, 697-703.
- Körner, Markus*, Die rechtliche Stellung des Sportlers bei der Vermarktung, Bonn 2000.
- Krebs, Peter/ Becker, Maximilian*, Die Teilverdinglichung und ihre Anwendung auf Internetdomains, *JZ* 2009, 932-943.
- Ders./ Ders./ Dück, Hermann*, Das gewerbliche Veranstalterrecht im Wege richterlicher Rechtsfortbildung, *GRUR* 2011, 391-397.
- Kreile, Johannes*, Ende territorialer Exklusivität – Der EuGH als Totengräber?, *ZUM* 2012, 177-187.
- Kretschmer, Marc Alexander*, Die Verwertung von Persönlichkeitsrechten im Profisport, Eine rechtliche Analyse sogenannter Vermarktungsklauseln, Tübingen 2016.
- Kübler, Friedrich*, Das Recht auf freie Kurzberichterstattung, *ZUM* 1989, 326-330.
- Ders.*, Massenmedien und öffentliche Veranstaltungen – das Verhältnis der Berichterstattungsfreiheit zu privaten Abwehr- und Ausschlußrechten; Rechtsgutachten, Frankfurt a.M./ Berlin 1978.
- Kuczera, Markus*, Die Vermarktung von Übertragungsrechten im Fußball nach deutschem Recht und nach europäischem Kartellrecht, München 2004.
- Ladeur, Karl-Heinz*, Das Recht der Rundfunkprogrammveranstalter auf "Kurzberichterstattung" von Spielen der Fußballbundesliga, *GRUR* 1989, 885-891.
- Laier, Matthias*, Die Berichterstattung über Sportereignisse, Tübingen 2007.
- Lambertz, Paul*, Die Nominierung im Sport, Hamburg 2012.
- Langen, Eugen (Begr.)/ Bunte, Hermann-Josef*, Deutsches Kartellrecht (zit.: *Bearbeiter*, in: Langen/Bunte, GWB), 14. Auflage, Köln 2022.
- Larenz, Karl (Begr.)/ Canaris, Klaus-Wilhelm*, Lehrbuch des Schuldrechts Teil 2, Halbband 2, 1994.
- Lehment, Henrik*, Anmerkung zum Urteil des BGH v. 17.12.2010 (Az: V ZR 45/10; *GRUR* 2011, 323) – Zum ausschließlichen Recht zur Anfertigung und Verwertung von Fotografien einer Sache durch den Sacheigentümer, *GRUR* 2011, 327-328.
- Leines, Marcel*, Die Kostentragung für Polizeieinsätze anlässlich von Fußballspielen, Baden-Baden 2018.

- Lerach, Mark*, Sicherung ausschließlicher Vermarktungsrechte durch das Hausrecht, *jurisPR-WettbR* 9/2017 Anm. 5.
- Lerche, Peter/ Ulmer, Peter*, Kurzberichterstattung im Fernsehen: Rechtsgutachten zu Fragen der Informationsbeschaffung für die Kurzberichterstattung von Sendeunternehmen über Veranstaltungen und sonstige Ereignisse im öffentlichen Interesse, Baden-Baden 1989.
- Lettl, Tobias*, Allgemeines Persönlichkeitsrecht und Medienberichterstattung, *WRP* 2005, 1045-1086.
- Libertus, Michael*, Die Einwilligung als Voraussetzung für die Zulässigkeit von Bildnisaufnahmen und deren Verbreitung, *ZUM* 2007, 621-628.
- Liegl, Alexander/ Schmitz, Stefan*, Aus anderer Sicht – Zentrale Vermarktung von Fernsehrechten im Bereich des Automobilsports, *WRP* 1998, 244-249.
- Lochmann, René*, Die Einräumung von Fernsehübertragungsrechten an Sportveranstaltungen, Tübingen 2005.
- Loewenheim, Ulrich/ Meessen, Karl Matthias/ Riesenkampff, Alexander* (Hrsg.), Kartellrecht Kommentar zum Deutschen und Europäischen Recht (zit.: *Bearbeiter*, in: *LMRK*, Gesetz), 4. Auflage München 2020.
- Lottermann, Stefan*, zitiert nach *Fikentscher*, Mitbestimmung im Sport: Eine rechtstatsächliche und rechtsvergleichende Untersuchung der Mitbestimmungsformen im deutschen und US-amerikanischen Leistungssport, Berlin 2002.
- Löwisch, Manfred/ Rieble, Volker*, Besitzwehr zur Durchsetzung eines Hausverbots, *NJW* 1994, 2596.
- Mahler, Till*, Ist ein neuer Veranstalterbegriff für den professionellen Ligasport notwendig?, *SpuRt* 2001, 8-11.
- Martinek, Michael/ Semler, Franz-Jörg/ Flohr, Eckhard* (Hrsg.), Handbuch des Vertriebsrechts, 4. Auflage, München 2016.
- Maume, Philipp*, Der Amateuerfußball in den Fängen des Wettbewerbsrechts, *MMR* 2008, 797-802.
- Maunz, Theodor/ Dürig, Günter/ Herzog, Roman* (Hrsg.), Grundgesetz (zit.: *Bearbeiter*, in: *Maunz/Dürig, GG*), 95. EL Juli 2021.
- Melichar, Ferdinand*, Urheberrecht im Informationszeitalter, Festschrift für Wilhelm Nordemann zum 70. Geburtstag am 8. Januar 2004 (zit.: *FS Nordemann*), Loewenheim, Ulrich (Hrsg.), München 2004, S. 213-226.
- Mes, Peter*, Patentgesetz, Gebrauchsmustergesetz, Kommentar (zit.: *PatG*), 5. Auflage, München 2020.
- Metzger, Axel*, Extra legem, intra ius: Allgemeine Rechtsgrundsätze im Europäischen Privatrecht, Tübingen 2009.
- Möhring, Philipp/ Nicolini, Käte/ Ahlberg, Hartwig* (Hrsg.), Urheberrecht (zit.: *Bearbeiter*, in: *Möhring/Nicolini, UrhG*), 4. Auflage 2018.
- Möschel, Wernhard*, Preiskontrollen über marktbeherrschende Unternehmen, *JZ* 1975, 393-399.
- Nasse, R. F.*, Das Recht des Sportlers am eigenen Bild, *SpuRt* 1995, 145-148.
- Netresult*, Bundesliga 2013/14-Season, Anti-Privacy Summary, Februar 2014, zitiert nach *Brost*, S. 426.
- Neumann, Michael*, Zweikampf zwischen EuGH und BVerfG? – Der Fußball spaltet die Gerichte bei der Frage nach der Entgeltlichkeit des Kurzberichterstattungsrechts, *ZUM* 2014, 938-946.
- Nordmann, Matthias/ Förster, Sven*, Der Fall Pechstein und die Grenzen des kartellrechtlichen Missbrauchsverbots, *WRP* 2016, 312-318.
- Ohly, Ansgar/ Sosnitza, Olaf/ Köhler, Helmut/ Piper, Henning* (zit.: *Ohly/Sosnitza*), Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (zit.: *UWG*), 7. Auflage, München 2016.
- Ders.*, Urheberrecht und UWG, *GRUR Int.* 2015, 693-704.
- Ders.*, Anmerkung zum Urteil des BGH vom 28.10.2010 (I ZR 60/09, *GRUR* 2011, 436) – Hartplatzhelden.de – Zum Problem der Nachahmung i.S.d. § 4 Nr. 9 UWG, *GRUR* 2011, 439-440.

- Ders.*, Hartplatzhelden.de oder: Wohin mit dem unmittelbaren Leistungsschutz?, GRUR 2010, 487-494.
- Ders.*, Bausteine eines europäischen Lauterkeitsrechts – Zugleich Besprechung von Jochen Glöckner, Europäisches Lauterkeitsrecht, WRP 2008, 177-185.
- Ders.*, Gibt es einen Numerus clausus der Immaterialgüterrechte?, in: Perspektiven des Geistigen Eigentums und Wettbewerbsrechts, Festschrift für Gerhard Schrickler zum 70. Geburtstag (zit.: FS Schrickler), ders./ Bodewig, Theo/ Dreier, Thomas (Hrsg.), München 2005, S. 105-121.
- Ders.*, Das neue UWG – Mehr Freiheit für den Wettbewerb?, GRUR 2004, 889-900.
- Osterwalder, Simon*, Übertragungsrechte an Sportveranstaltungen, Bern/München 2004.
- Paal, Boris P.*, Leistungs- und Investitionsschutz für Sportveranstalter, Bestandsaufnahme, Analyse und Folgerungen, Baden-Baden 2014.
- Papier, Hans-Jürgen*, Rechtsfragen der Rundfunkübertragung öffentlicher Veranstaltungen, AfP 1989, 510-515.
- Parlasca, Susanne*, Wirkungen von Sportkartellen: Das Beispiel zentraler Vermarktung von TV-Rechten, in: Trosien, Gerhard/Dinkel, Michael (Hrsg.), Verkaufen Medien die Sportwirklichkeit?, Aachen 1999, S. 88-118.
- Peifer, Karl-Nikolaus*, Veranstalterschutz und die Grenzen der Vermarktung von Exklusivrechten im Veranstaltungsbereich, AfP 2011, 540-544.
- Ders.*, „Hartplatzhelden.de“ – Das Ende des unmittelbaren Leistungsschutzes?, GRUR-Prax 2011, 181-184.
- Ders./Dörre, Tanja*, Bildberichterstattung über Alltagstätigkeiten Prominenter in der Öffentlichkeit, jurisPR-WettbR 6/2007 Anm. 2.
- Ders.*, Individualität im Zivilrecht – Der Schutz persönlicher, gegenständlicher und wettbewerblicher Individualität im Persönlichkeitsrecht, Immaterialgüterrecht und Recht der Unternehmen, Tübingen 2001.
- Petersen, Jens*, Fußball im Rundfunk- und Medienrecht, München 2001.
- Peukert, Alexander*, hartplatzhelden.de – Eine Nagelprobe für den wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz, WRP 2010, 316-321.
- Ders.*, Güterzuordnung als Rechtsprinzip, Tübingen 2008.
- Pfister, Bernhard*, Sportverbandsregeln als Verhaltenskodizes im Sinne des Wettbewerbsrechts, GRUR 2017, 1091-1094.
- Podszun, Rupprecht/ Palzer, Christoph*, Ausbeutungsmissbrauch bei Kabelkanalgebühren? Frei ausgehandelte Preise unter richterlichem Zugriff – Zugleich Anmerkung zum Urteil des BGH – Kabelkanalanlagen –, NZKart 2017, 559-567.
- Poll, Günther*, Sportübertragungsrechte und „geistiges Eigentum“, SpuRt 2012, 5-9.
- Ratjen, Eckhard*, Vermarktung und Verletzung von Verwertungsrechten an aufgezeichneten Sportveranstaltungen, Göttingen 2010.
- Redeker, Helmut*, IT-Recht, 7. Auflage, München 2020.
- Rehbinder, Manfred/ Peukert, Alexander*, Urheberrecht, 18. Auflage 2018.
- Ricker, Reinhart/ Weberling, Johannes/ Löffler, Martin* (Begr.), Handbuch des Presserechts (zit.: Hdb. des Presserechts), 7. Auflage, München 2021.
- Röhl, Christoph*, Schutzrechte im Sport – Zum Schutz der Sportbeteiligten vor einer kommerziellen Ausbeutung in elektronischen Datenbanken, Berlin 2012.
- Ders.*, Zur Zulässigkeit nicht autorisierter Internet-Übertragungen von Schach-Wettbewerben mittels „digitaler Schachbretter“, SpuRt 2011, 147-150.
- Rößler, Bernd*, Zum wettbewerbsrechtlichen Unlauterkeitsgehalt der Rufausbeutung, GRUR 1995, 549-556.
- Roth, Wulf-Henning*, Rechtsfragen der Rundfunkübertragung öffentlicher Veranstaltungen – Kartellrechtliche Aspekte, AfP 1989, 515-524.

- Ruess, Peter/ Slopek, David E. F.*, Zum unmittelbaren wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutz nach hartplatzhelden.de, WRP 2011, 834-842.
- Sack, Rolf*, Fallgruppen des Leistungsschutzes nach § 3 UWG (Teil 1), WRP 2017, 7-15.
- Ders.*, Leistungsschutz nach § 3 UWG, GRUR 2016, 782-789.
- Ders.*, Die lückenfüllende Funktion der Generalklausel des § 3 UWG, WRP 2005, 531-544.
- Ders.*, Nachahmen im Wettbewerb, ZHR 160 (1996), 493-508.
- Säcker, Franz Jürgen/ Rixecker, Roland/ Oetker, Hartmut* (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch (zit.: *Bearbeiter*, in: MüKo-BGB), Band 1, Allgemeiner Teil, §§ 1 – 240, 9. Auflage, München 2021; Band 7, Schuldrecht Besonderer Teil IV, §§ 705 – 853, 8. Auflage, München 2020; Band 8, Sachenrecht, §§ 854 – 1296, 8. Auflage, München 2020.
- Schiffbauer, Björn*, Anmerkung zu VG Bremen, Urt. v. 17.05.2017, Az. 2 K 1191/16, SpuRt 2017, 264-265.
- Ders.*, Unhaltbar? Zum Bremer Vorstoß einer Kostentragungspflicht für Polizeieinsätze im Profifußball, NVwZ 2014, 1282-1286.
- Schmid-Petersen, Frauke*, Fußball im Radio – Können Sportveranstalter Hörfunkrechte vermarkten? – zugleich Anmerkung zu der Entscheidung des Hanseatischen Oberlandesgerichtes Hamburg vom 15.3.2003 (5 U 67/02), SpuRt 2003, 234-237.
- Schneider, Patrick/ Bischoff, David*, Eilrechtsschutz im Sport – ein Leitfaden für die Nachprüfung von wettkampforganisatorischen Entscheidungen unter Berücksichtigung der Verbandsautonomie, SpuRt 2021, 54-59.
- Schricker, Gerhard/ Loewenheim, Ulrich* (Hrsg.), Urheberrecht, Kommentar (zit. UrhG), 6. Auflage, München 2020.
- Schulze, Gernot*, Sind neue Leistungsschutzrechte erforderlich?, ZUM 1989, 53-64.
- Schulze, Götz*, Der Zuschauervertrag, Jura 2011, 481-490.
- Ders.*, Das private Hausrecht – Schutzrecht für die Gebrauchsnutzung von Räumen, JZ 2015, 381-391.
- Schünemann, Wolfgang B.*, "Unlauterkeit" in den Generalklauseln und Interessenabwägung nach neuem UWG, WRP 2004, 925-936.
- Schwartzmann, Rolf*, Praxishandbuch Medien-, IT- und Urheberrecht (zit.: *Schwartzmann/Bearbeiter*, Phdb. Medienrecht), 4. Auflage, Heidelberg 2018.
- Senfileben, Martin*, Copyright, Limitations and the Three-Step Test, Den Haag 2004.
- Ders.*, Grundprobleme des urheberrechtlichen Dreistufentests, GRUR Int 2004, 200-211.
- Siegfried, Michael*, Die Fernsehberichterstattung von Sportveranstaltungen – Die Rechtsbeziehungen zwischen teilnehmendem Sportler, Sportveranstalter und Sportverband, München 1990.
- Springer, Ulrich*, Die zentrale Vermarktung von Fernsehrechten im Ligasport nach deutschem und europäischem Kartellrecht unter besonderer Berücksichtigung des amerikanischen Antitrust-Rechts, WRP 1998, 477-486.
- Staudinger, Julius von*, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: Staudinger BGB, 3. Buch Sachenrecht, Einleitung zum Sachenrecht, §§ 854-882 (zit.: *Staudinger-Bearbeiter*, Berlin 2018).
- Steinle, Franz*, Rechtliche Problemstellungen um die Athletenvereinbarung aus der Verbandspraxis, in: *ders.* (Hrsg.), Rechtliche Problemstellungen um Athletenvereinbarungen, Stuttgart 2013, S. 9-30.
- Stopper, Martin*, Wer ist Veranstalter und Rechtsträger im Profi-Fußball?, SpuRt 1999, 188-192.
- Stöver, Kirsten*, Sportübertragungsrechte im Profi- und Amateurfußball, Berlin/Münster 2011.
- Strauß, Ingo*, Hörfunkrechte des Sportveranstalters, Berlin 2006.
- Stürner, Rolf*, Urteilsanmerkung zu BayObLG, Urt. v. 14.09.1976 – 3 St99/76, JZ 1977, 312-313.
- Summerer, Thomas/ Blask, Holger*, Rechte an Spielplänen und Tabellen von Profiligen am Beispiel der DFL, SpuRt 2005, 50-54.

- Troller, Alois*, Immaterialgüterrecht – Patent-Marken-Urheber-Muster- u. Modell-Wettbewerbsrecht, Band 1, 3. Auflage, Basel 1983.
- Ulmer, Eugen*, Urheber- und Verlagsrecht, 3. Auflage, Berlin 1980.
- Verkooijen, Kirsten T./van Hove, Pepijn/Dik, Giel*, Athletic Identity and Well-Being among Young Talented Athletes who Live at a Dutch Elite Sport Center, *Journal of Applied Sport Psychology*, 2013, S. 106-113.
- Vieweg, Klaus*, Werberechte und Rechtsschutz der Athleten, in: ders. (Hrsg.), *Vermarktungsrechte im Sport – Rechtsgutachten* (zit.: *Vermarktungsrechte im Sport*), Berlin 2000, S. 95-180.
- Waldhauser, Hermann*, Die Fernsehrechte des Sportveranstalters, Berlin 1999.
- Ders.*, Anmerkung zum Beschluß des BGH vom 11 Dezember 1997 (KVR 7/96) zur Zentralvermarktung der Europacups Spiele durch den DFB, *ZUM* 1998, 129-132.
- Wandtke, Artur-Axel/ Bullinger, Winfried* (Hrsg.), *Praxiskommentar zum Urheberrecht* (zit.: *Bearbeiter*, in: *Wandtke/Bullinger, UrhG*), 5. Auflage, München 2019.
- Ders./ Ohst, Claudia* (Hrsg.)/ *Castendyk, Oliver*, *Praxishandbuch Medienrecht*, Band 3, Wettbewerbs- und Werberecht (zit.: *Bearbeiter*, in: *Wandtke/Ohst, Phb. Medienrecht*), 3. Auflage, Berlin 2014.
- Weill, Tim*, Die DFL als "Veranstalterin" und Schuldnerin von Verwaltungsgebühren im deutschen Profifußball, *NVwZ* 2018, 846-852.
- Wente, Jürgen K.*, Der Zutritt von Journalisten zu Privatveranstaltungen, *ZUM* 1987, 167-171.
- Wenzel, Karl Egbert/ Burkhardt, Emanuel H./ Gamer, Waldemar/ Peifer, Karl-Nikolaus*, Das Recht der Wort- und Bildberichterstattung, *Handbuch des Äußerungsrechts* (zit.: *Bearbeiter*, in: *Wenzel, Äußerungsrecht*), 6. Auflage, Köln 2018.
- Wertenbruch, Johannes*, Gibt es lizenzierbare Hörfunk-Übertragungsrechte des Sportveranstalters?, *SpuRt* 2001, 185-187.
- Ders.*, Die zentrale Vermarktung von Fußball-Fernsehrechten als Kartell nach § 1 GWB und Art 85 EGV, *ZIP* 1996, 1417-1425.
- Westerholt, Margot von*, Übertragungen von Sportveranstaltungen im Fernsehen, *ZIP* 1996, 264-270.
- Wiedemann, Gerhard* (Hrsg.), *Handbuch des Kartellrechts* (zit.: *Bearbeiter*, in: *Wiedemann, Hdb. des Kartellrechts*), 4. Auflage, München 2020.
- Wildmann, Claudia/ Castendyk, Oliver*, Fußball im europäischen TV – Informationsfreiheit gegen Verwertungsinteressen, *MMR* 2012, 75-80.

Internetquellen

- Adler, René/ Streich, Christian*, beide zitiert nach, *o.V.*, „Scharfe Kritik an «Brutalo-Kapitalismus»“, *SWR Sport*, Artikel vom 24.07.2017, abrufbar unter: <https://www.swr.de/sport/fussball-transfermarkt-scharfe-kritik-an-brutalo-kapitalismus/-/id=1208948/did=19957092/nid=1208948/9yyban/index.html>, zuletzt am 07.08.2019.
- ARD/ ZDF*, „Für ARD und ZDF anfallende Kosten für die TV-Übertragungsrechte der Fußball-Weltmeisterschaften von 2006 bis 2022 (in Millionen Euro)“, *statista* 2018, abrufbar unter: <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/381252/umfrage/ard-zdf-kosten-uebertragung-fussball-wm/>, zuletzt am 08.05.2019.
- Association of Tennis Professionals Media* (zit.: *ATP Media*), <https://www.atpmedia.tv>, zuletzt am 24.06.2019.
- Athleten Deutschland e.V.*, abrufbar unter: <https://www.athleten-deutschland.org>, zuletzt am 31.05.19.
- Ders.*, Pressemitteilung vom 16.05.19, abrufbar unter: https://cdn.website-editor.net/07a56d97c1384382b0689c95f84e80a6/files/uploaded/PM_ADEV_Fo%25CC%2588rderu ngserho%25CC%2588hung%2520Athleten_160519.pdf, zuletzt am 31.05.19.

- Aumüller, Johannes*, „Athleten als Geisel – Olympia Boykott“, Süddeutsche Zeitung, Artikel vom 09.12.2021, abrufbar unter: <https://www.sueddeutsche.de/sport/kommentar-olympia-pekings-2022-boykott-1.5483417>, zuletzt am 18.01.2022.
- Balda, Felix*, „TV-Marktanteile der Spiele der deutschen Handball-Nationalmannschaft bei der WM 2019“, statista 2020, abrufbar unter: <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/955117/umfrage/tv-marktanteile-der-spiele-der-deutschen-handballnationalmannschaft-bei-der-wm-2019/>, zuletzt am 10.02.2020.
- Bednar, Matus*, „Tour de France live im TV: Wo läuft die Rundfahrt“, Artikel vom 25.07.2019, abrufbar unter: <https://web.de/magazine/sport/mehr-sport/tour-de-france-2019-live-tv-uebertragung-ard-eurosport-33817510>, zuletzt am 05.07.2020.
- Bradish, Cheri/ Koehler, Rob/ Bailey, Andrew*, Olympic Commercialization and Player Compensation: A Review of Olympic Financial Reports, 06.12.2019, abrufbar unter: <https://static1.squarespace.com/static/5c8a203ac46f6d6629eac1f4/t/5ea0788e6944957714622d5f/1587574929736/2020.04.22+Olympic+Commercialization+and+Player+Compensation+FINAL.pdf>, zuletzt am 20.11.2020.
- Brausch, Christian*, „Regionalliga West live sehen? TV-Revolution im Amateurfußball wird ausgebaut“, www.derwesten.de, Artikel vom 17.07.17, abrufbar unter: <https://www.derwesten.de/sport/fussball/bald-auch-in-der-regionalliga-west-tv-revolution-im-amateurfussball-wird-ausgebaut-id211278417.html>, zuletzt am 08.04.2019.
- Breuer, Christoph/ Hallmann, Kirstin/ Ilgner, Michael* (zit. *Breuer/Hallmann/Ilgner*), Akzeptanz des Spitzensports in Deutschland – Zum Wandel der Wahrnehmung durch Bevölkerung und Athleten, Hellenthal 2017, abrufbar unter: https://www.sporthilfe.de/fileadmin/pdf/Studien/Akzeptanz_des_Spitzensports_in_Deutschland_2017.pdf, zuletzt am 07.07.2020.
- Ders./ Wicker, Pamela* (zit. *Breuer/Wicker*), Sportökonomische Analyse der Lebenssituation von Spitzensportlern in Deutschland, Bonn 2010, abrufbar unter: https://www.researchgate.net/publication/255818523_Sportokonomische_Analyse_der_Lebenssituation_von_Spitzensportlern_in_Deutschland, zuletzt am 07.07.2020.
- Ders./ Wicker, Pamela/ Dallmeyer, Sören/ Ilgner, Michael*, Bundesinstitut für Sportwissenschaft (Hrsg.) (zit. *Breuer/Wicker/Dallmeyer*), Die Lebenssituation von Spitzensportlern und -sportlerinnen in Deutschland, 2018, abrufbar unter: www.dshs-koeln.de/fileadmin/redaktion/Aktuelles/Forschungsnewsletter/2019/Nr.1/Breuer_et_al._2018_Lebenssituation_Spitzensportler.pdf, zuletzt am 10.02.2020.
- Broughton, David*, „Timeline of U.S. Open media rights“, Sports Business Journal, Artikel vom 27.08.2018, abrufbar unter: www.sportsbusinessdaily.com/Journal/Issues/2018/08/27/In-Depth/Media-timeline.aspx, zuletzt am 26.06.2019.
- Bühler, Matthias*, zitiert nach *Meinhardt*, „Ich bin 30, Spitzensportler und von meinen Eltern abhängig“, Die Welt, Artikel vom 29.07.2016, abrufbar unter: <https://www.welt.de/sport/leichtathletik/article167437767/Ich-bin-30-Spitzensportler-und-von-meinen-Eltern-abhaengig.html>, zuletzt am 14.04.2019.
- Bundeswehr*, Spitzensport: Der Sportförderer Bundeswehr, abrufbar unter: <https://www.bundeswehr.de/de/ueber-die-bundeswehr/sport-in-der-bundeswehr/spitzensport-der-sportfoerderer-bundeswehr>, zuletzt am 01.01.2022.
- Bundeszentrale für politische Bildung* (zit.: *bpb*), „Kostenentwicklung Übertragungsrechte 1965-2021“, unter Bezugnahme auf bundesliga.de, abrufbar unter: https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=5&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwjv5_jRm-_jAhXDCuwKHQydDiMQFjAEegQIBRAC&url=https%3A%2F%2Fwww.bpb.de%2Fsystem%2Ffiles%2Fdokument_pdf%2FPuF_S_15_Wer%2520soll%2520das%2520bezahlen_0.pdf&usq=AOvVaw3pOuiiGSs3BDi9IgayhQMZ, zuletzt am: 07.08.2019.
- Busse, Casper/ Lipkowski, Clara*, „Dazn übernimmt Bundesliga-Rechte von Eurosport“, Süddeutsche Zeitung vom 18.07.2019, abrufbar unter: <https://www.sueddeutsche.de/medien/bundesliga-eurosport-dazn-1.4529821>, zuletzt am 6.08.2019.

- Butler, Nick/ Seppelt, Hajo*, „IOC-Session – Revolution gegen das Imperium“, *sportschau.de*, Artikel vom 13.10.2018, abrufbar unter: <https://www.sportschau.de/weitere/olympia/ioc-session-athleten-deutsch-100.html>, zuletzt am 23.12.2018.
- Deutsche Presseagentur* (zit.: *dpa*), „Das macht mich unglaublich wütend“, *FAZ*, Artikel vom 05.12.2018, abrufbar unter: www.faz.net/aktuell/sport/fussball/wegen-piratensender-beoutq-eu-wendet-sich-an-saudi-arabien-15926763.html, zuletzt am 08.04.2019.
- Dies.*, „Zahlungen an Top-Funktionäre“, *FAZ*, Artikel vom 02.04.2015, abrufbar unter: <https://www.faz.net/aktuell/sport/sportpolitik/ioc-praesident-thomas-bach-bekommt-225-000-euro-pro-jahr-13519462.html>, zuletzt am 23.12.2018.
- Deutscher Fußball-Bund e.V.* (zit.: *DFB*), Satzung vom 30.09.2000, abrufbar unter: www.dfb.de/fileadmin/_dfbdam/159360-02_Satzung.pdf, zuletzt am 29.6.18.
- Ders.*, Grundlagenvertrag, abrufbar unter: https://www.dfb.de/fileadmin/_dfbdam/159366-15_DFB_DFL_Grundlagenvertrag.pdf, zuletzt am 24.06.19.
- Ders.*, Zusatzvereinbarung zum Grundlagenvertrag, abrufbar unter: https://www.dfb.de/fileadmin/_dfbdam/159366-15_DFB_DFL_Grundlagenvertrag.pdf, zuletzt am 24.06.19.
- Ders.*, Spielordnung, abrufbar unter: https://www.dfb.de/fileadmin/_dfbdam/189209-07_Spielordnung.pdf, zuletzt am 24.06.2019.
- Ders.*, „Respekt und Anerkennung – Fußball für alle“, abrufbar unter: <https://kampagne.dfb.de/unsere-amateure/#!/respekt>, zuletzt am 29.05.19.
- Ders.*, „3. Liga im TV: Viele Fans, starke Quoten, immer größere Präsenz“, *DFB* vom 09.09.2018, abrufbar unter: <https://www.dfb.de/3-liga/news-detail/3-liga-im-tv-viele-fans-starke-quoten-immer-groessere-praesenz-131782/>, zuletzt am 20.11.18.
- Ders.*, DFB-Verbandsstruktur, abrufbar unter: <https://www.dfb.de/verbandsstruktur/>, zuletzt am 18.06.2018.
- Ders./ Deutsche Fußball Liga GmbH* (zit.: *DFL GmbH*), Stellungnahme des DFB und der DFL zum 2. EU-Urheberrechtspaket, 2016, abrufbar unter: https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Stellungnahmen/2016/Downloads/10282016_Stellungnahme_DFB_DFL_EU-Urheberrechtsreform.pdf?__blob=publicationFile&v=2, zuletzt am 18.03.2019.
- DFL Deutsche Fußball Liga e.V.* (zit.: *DFL e.V.*), Satzung in der Fassung vom 24.10.2016, abrufbar unter: https://www.dfb.de/fileadmin/_dfbdam/14_Satzung_Liga_DFL.pdf, zuletzt am 06.07.2020.
- Ders.*, Ordnung für die Verwertung kommerzieller Rechte in der Fassung vom 13.12.2017, abrufbar unter: <https://media.dfl.de/sites/2/2018/11/Ordnung-fuer-die-Verwertung-kommerzieller-Rechte-2017-12-13-Stand.pdf>, zuletzt am 18.08.2019.
- DFL GmbH, FIFA, UEFA, AFC, FAPL, LaLiga*, Gemeinsame Stellungnahme zu beoutQ vom 23.01.2019, abrufbar unter: www.dfl.de/de/aktuelles/gemeinsame-stellungnahme-zu-beoutq/, zuletzt am 08.04.2019.
- DFL GmbH*, DFL Report 2018, abrufbar unter: www.dfl.de/dfl/files/dfl-report/DFL_Report_2018_S.pdf, zuletzt am 08.11.2018.
- Dies.*, „DFL-Präsidium hält strukturelle Neuordnung des Schiedsrichterwesens für zwingend erforderlich“, Artikel vom 07.11.2017, abrufbar unter: <https://www.dfl.de/de/aktuelles/dfl-praesidium-haelt-strukturelle-neuordnung-des-schiedsrichterwesens-fuer-zwingend-erforderlich/>, zuletzt am 12.02.2020.
- Dies.*, „Verteilung der Medienerlöse für die Spielzeiten 2017/18 bis 2020/21“, Artikel vom 24.11.2016, abrufbar unter: www.dfl.de/de/hintergrund/vermarktung/dfl-medienerloes-verteilung/, zuletzt am 08.04.2019.
- Dies.*, „DFL überspringt erstmals Milliarden-Marke bei nationalen Medien-Rechten“, Artikel vom 06.06.2016, abrufbar unter: www.dfl.de/de/hintergrund/vermarktung/dfl-ueberspringt-erstmal-milliarden-marke-bei-nationalen-medien-rechten/, zuletzt am 08.04.2019.

- Dies.*, Satzung, abrufbar unter: https://www.dfb.de/fileadmin/_dfbdam/14_Satzung_Liga_DFL.pdf, zuletzt am 29.6.18.
- Deutscher Olympischer Sportbund* (zit.: *DOSB*), Athletenvereinbarung Muster, abrufbar unter: https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwiY5MSSr-bhAhUB3aQKHW89C58QFjAAegQIBBAC&url=https%3A%2F%2Fcdn.dosb.de%2Falter_Datenbestand%2Fim-dosb%2Fdownloads%2FAthletenvereinbarung.doc&usg=AOvVaw2c-hQPrv-18wWpUuJLu5iC, zuletzt am 19.11.2020.
- Ders.*, „Leistungssportreform“, abrufbar unter: www.dosb.de/leistungssport/leistungssportreform/, zuletzt am 15.06.2019.
- Deutscher Schwimmverband e.V.*, „ASR beschließt sofortige Erhöhung der DSV Wettkampfpflichtgebühren“, Artikel vom 12.12.201, abrufbar unter: www.dsv.de/der-dsv/verband/aktuelles/lesen/?tx_ttnews%5Btt_news%5D=3864&cHash=83b8d956ce4901380e7c424f2d3f4819, zuletzt am 06.05.2019.
- Duden* unter „veranstalten“, abrufbar unter: <https://www.duden.de/rechtschreibung/veranstalten#Bedeutung-1>, zuletzt am 03.01.2022.
- Fritsch, Oliver*, „Der sportpolitische Sündenfall – Fußball-WM in Katar“, Zeit Online, Artikel vom 21.11.2021, abrufbar unter: https://www.zeit.de/sport/2021-11/fussball-wm-katar-boycott-menschenrechte?utm_referrer=https%3A%2F%2Fwww.google.com%2F, zuletzt am 18.01.2022.
- Ders.*, „Athleten, die Tagelöhner des Sports“, Zeit Online, Artikel vom 04.08.2016, abrufbar unter: <https://www.zeit.de/sport/2016-08/olympische-spiele-olympia-ioc-dosb-regel-40-rio/komplettansicht>, zuletzt am 23.12.2018.
- Ders.*, „Fußball gehört allen“, brand eins, 08/2011, abrufbar unter: <https://www.brandeins.de/magazine/brand-eins-wirtschaftsmagazin/2011/heimliche-helden/fussball-gehört-allen>, zuletzt am 07.04.2019.
- Hartung, Max*, im ZDF Bericht vom 30.07.2021, „Heftige Athletenkritik am Milliardenunternehmen IOC“, abrufbar unter: <https://www.zdf.de/sport/olympia/athleten-finanzen-regel-40-tokio-2020-100.html>, zuletzt am: 19.01.2022.
- Ders.*, zitiert nach *o.V.*, „Sportler fordern Milliarden vom IOC“, Die Welt, Artikel vom 11.04.19, abrufbar unter: https://www.welt.de/print/die_welt/article191726847/Sportler-fordern-Milliarden-vom-IOC.html, zuletzt am 31.05.19.
- Hennes, Markus/ Fröhlich, Diana/ Hofer, Joachim/ Möthe, Alexander*, „Sponsoren, Zuschauer, IOC – so war Olympia“, Handelsblatt vom 21.08.2016, abrufbar unter: <https://www.handelsblatt.com/sport/olympia2016/handelsblatt-zieht-bilanz-sponsoren-zuschauer-ioc-so-war-olympia/14432894-all.html>, zuletzt am 23.12.2018.
- Herber, Johannes*, Geschäftsführer des Vereins Athleten Deutschland e.V., im Rahmen eines Interviews mit *Marina Schweizer* im Deutschlandfunk vom 29.12.2019, abrufbar unter: https://www.deutschlandfunk.de/athletenvertretung-es-geht-um-eine-faire-beteiligung-der.892.de.html?dram:article_id=466630, zuletzt am 23.01.2020.
- Hoffmann, Lara*, zitiert nach *Stroß*, „Man bewegt sich in einem Minenfeld“, koeln sport, Artikel vom 13.09.2017, abrufbar unter: www.koeln-sport.de/man-bewegt-sich-in-einem-minenfeld/, zuletzt am 12.02.2020.
- Hornung, Christian*, „ISL – So wollen die Schwimmer endlich mehr Geld verdienen“, sportschau.de, Artikel vom 09.05.2019, abrufbar unter: <https://www.sportschau.de/weitere/schwimmen/schwimmen-isl-neue-profiliga-gegen-fina-100.html>, zuletzt am 27.05.19.
- International Olympic Committee (IOC)*, Finanzdirektorin des IOC *Lana Haddad*, „The IOC stands in solidarity with all athletes and all sports“, Artikel vom 20.05.2020, abrufbar unter: <https://olympics.com/ioc/news/the-ioc-stands-in-solidarity-with-all-athletes-and-all-sports>, zuletzt am 19.01.2022.
- Ders.* „Einnahmen durch Vermarktung der Übertragungsrechte der Olympischen Spiele von 1993 bis 2016 (in Millionen US-Dollar)“, statista 2018, abrufbar unter:

- <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/199396/umfrage/rundfunkeinnahmen-der-olympischen-spiele-seit-1993/>, zuletzt am 17.04.2019.
- International Tennis Federation* (zit.: *ITF*), www.itftennis.com/about/organisation/media/overview.aspx, zuletzt am 24.06.2019.
- Kampling, Katrin/Lohmann, Sven/Maaßen, Hendrik* (Football-Leaks Redaktion des NDR), „Football Leaks: Topclubs planen Super League“, sportschau.de, Artikel vom 04.11.2018, abrufbar unter: <https://recherche.sportschau.de/footballleaks/alle-meldungen/Bayern-und-BVB-auf-dem-Weg-in-die-Super-League,superleague102.html>, zuletzt am 28.05.2019.
- Kempe, Robert*, „Kritik am Bewertungssystem von Potas“, Deutschlandfunk, Artikel vom 20.11.2019, abrufbar unter: https://www.deutschlandfunk.de/leistungssportreform-kritik-am-bewertungssystem-von-potas.890.de.html?dram:article_id=463921, zuletzt am 30.12.2019.
- Kinkel, Klaus*, zitiert nach *dpa*, „Kinkel zu hohen Fußball-Ablösen“, Westfälische Rundschau vom 12.08.2017, abrufbar unter: <https://www.wr.de/sport/fussball/kinkel-zu-hohen-fussball-abloesen-nicht-vertretbar-id211558715.html>, zuletzt am 07.08.2019.
- Klopp, Jürgen*, zitiert nach *Kunze*, „Jürgen Klopp kritisiert die horrenden Summen auf dem Transfermarkt“, eurosport.de, Artikel vom 29.07.2016, abrufbar unter: https://www.eurosport.de/fussball/premier-league/2016-2017/jurgen-klopp-kritisiert-die-horrenden-abloesesummen-auf-dem-transfermarkt_sto5702000/story.shtml, zuletzt am 07.08.2019.
- Koch, Rainer*, zitiert nach *o.V.*, „Amateurfußball Live, Kooperation DFB und sporttotal.tv“, *DFB*, Artikel vom 17.07.2017, abrufbar unter: <https://www.dfb.de/news/detail/amateurfussball-live-kooperation-von-dfb-und-sporttotaltv-170631/>, zuletzt am 08.04.2019.
- Koehler, Rob*, Direktor Global Athlete, im ZDF Bericht vom 30.07.2021, „Heftige Athletenkritik am Milliardenunternehmen IOC“, abrufbar unter: <https://www.zdf.de/sport/olympia/athleten-finanzen-regel-40-tokio-2020-100.html>, zuletzt am: 19.01.2022.
- Kommission*, Weißbuch Sport, Kom (2007) 391, Vorlage der Kommission v. 11.07.2007 (zit.: Weißbuch Sport), abrufbar in der deutschen Version unter: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:52007DC0391&from=EN>, zuletzt am 03.06.19.
- Dies.*, „Commission Staff Working Document - The EU and Sport: Background and Context – Accompanying document to the White Paper on Sport“, abrufbar unter: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:52007SC0935>, zuletzt am 03.06.19.
- Krämer, Marcus*, „Sportförderung in Deutschland“, Spiegel Online, Artikel vom 07.02.2018, abrufbar unter: <http://www.spiegel.de/sport/sonst/sportfoerderung-in-deutschland-maximal-1100-euro-pro-monat-a-1191151.html>, zuletzt am 03.06.2019.
- Lehnebach, Nils*, „Bundesliga-Rechte – Startschuss für den Milliarden-Pitch“, Manager Magazin, Artikel vom 13.02.2019, abrufbar unter: <https://www.manager-magazin.de/unternehmen/artikel/fussball-bundesliga-medienrechte-werden-2020-neu-vergeben-a-1251471.html>, zuletzt am 23.01.2020.
- Ders.*, „Wer die DFL-Medienrechte derzeit hält“, Manager-Magazin, Artikel vom 13.02.2019, abrufbar unter: www.manager-magazin.de/fotostrecke/dfl-ausschreibung-halter-der-nationalen-medienrechte-fotostrecke-166704-2.html, zuletzt am 08.04.2019.
- Magath, Felix*, Interview im aktuellen Sportstudio (ZDF) vom 16.03.2019, abrufbar unter: <https://www.youtube.com/watch?v=bfcdpZtO-ds>, zuletzt am 12.02.2020.
- Marburg, Matthias*, „DAZN kann es besser als das ZDF“, Sport Bild, Artikel vom 04.08.2019, abrufbar unter: <https://sportbild.bild.de/bundesliga/2019/1-bundesliga/tv-kritik-dazn-zdf-supercup-bundesliga-rechte-uebertragung-63743036.sport.html>, zuletzt am 07.08.2019.
- Monopolkommission*, XXIII. Hauptgutachten vom 29.07.2020, abrufbar unter: https://monopolkommission.de/images/HG23/HGXXIII_Gesamt.pdf, zuletzt am 03.08.2020.
- Dies.*, XXI. Hauptgutachten vom 20.09.2016, Abschnitt: Zentralvermarktung in der Fußball-Bundesliga, abrufbar unter: https://www.monopolkommission.de/images/HG21/HGXXI_Kap1_Zentralvermarktung.pdf, zuletzt am 23.01.2020.

- Nationale Anti Doping Agentur* (zit. *Nada*), NADA Jahresbericht 2007, abrufbar unter: https://www.nada.de/fileadmin/-DOWNLOADS-/Jahresberichte/NADA-Jahresbericht_2007.pdf, zuletzt am 31.12.2021.
- Nöthling, Timo/ Weis, Manuel*, „Neuer Partner, viel mehr Geld: Rechte-Sensation in Frankreichs Ligue 1“, *Quotenmeter*, Artikel vom 04.06.2018, abrufbar unter: <http://www.quotenmeter.de/n/101401/neuer-partner-viel-mehr-geld-rechte-sensation-in-frankreichs-ligue-1>, zuletzt am 15.02.2019.
- Ohne Verfasser*, „Cheftrainer der deutschen Schwimmer tritt zurück“, *sportschau*, Artikel vom 20.12.2018, abrufbar unter: https://www.sportschau.de/weitere/schwimmen/schwimm-bundestrainer-tritt-zurueck-100.html?fbclid=IwAR16CaBnsORb66Nm77y_MwWJebjT4ULks1PcEdMBNefrWUi2OJDmR2Zqxs, zuletzt am 21.12.2018.
- Ohne Verfasser*, „Zweitbester Zuschauerwert: Lotte verhindert den Rekord“, *kicker*, Artikel vom 30.07.2018, abrufbar unter: https://www.kicker.de/news/fussball/3liga/startseite/728506/artikel_zweitbester-zuschauerwert_lotte-verhindert-den-rekord.html, zuletzt am 20.11.18.
- Ohne Verfasser*, Statistik zur Website *fupa.net* am 19.10.2017 laut *alexa.com*, abrufbar unter: <https://www.alexa.com/siteinfo/fupa.net>, zuletzt abgerufen am 19.10.17.
- Ohne Verfasser*, „Online-Plattformen zeigen Spiele live“, *www.reviersport.de*, Artikel vom 18.07.2017, abrufbar unter: <https://www.reviersport.de/354806---amateur-fussball-online-plattformen-zeigen-spiele-live.html>, zuletzt am 07.04.2019.
- Ohne Verfasser*, „DSV: Vom Verband zum Medienhaus“, *SPONSORS*, Artikel vom 31.10.2016, abrufbar unter: <https://www.sponsors.de/news/sport/dsv-vom-verband-zum-medienhaus?active=1>, zuletzt am 18.01.19.
- Ohne Verfasser*, „Vierschanzentournee“, *Prisma.de*, abrufbar unter: <https://www.prisma.de/thema/sportsendung/vierschanzentournee,10575914>, zuletzt am: 07.08.2019.
- Ohne Verfasser*, „Aufstand der Litfaßsäule“, *Spiegel*, Artikel vom 09.09.1991, abrufbar unter: www.spiegel.de/spiegel/print/d-13491497.html, zuletzt am 12.04.2019.
- PotAS-Kommission*, Potentialanalyse der olympischen Wintersportverbände 2018, Bonn 2018, abrufbar unter: https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=2ahUKEwjJrZ6_ncrnAhWhQkEAHZ0ZD68QFjAAegQIAhAB&url=https%3A%2F%2Fwww.potas.de%2Fdam%2Fjcr%3A9fc2fc0a-ec76-402c-8d05-7c560ac0c7bd%2FPotAS-Bericht_Wintersport_2018.pdf&usg=AOvVaw3XXcngxMTVhNclbOMEYp9Z, zuletzt am 10.02.2020.
- Rehm, Holger*, „sporttotal.tv: Ein erster Schritt – nicht mehr“, *SPONSORS*, Artikel vom 31.07.17, abrufbar unter: www.sponsors.de/sporttotaltv-ein-erster-schritt-nicht-mehr, zuletzt am 08.04.2019.
- Ders.*, „DFB und sporttotal.tv schließen Zehnjahresvertrag“, *SPONSORS*, Artikel vom 17.07.17, abrufbar unter: www.sponsors.de/dfb-und-sporttotaltv-schliessen-zehnjahresvertrag, zuletzt am 08.04.2019.
- Ders.*, „Amateurfußball automatisch ins TV – ist das der Tesla des Sportbusiness?“, *www.managermagazin.de*, Artikel vom 03.04.17, abrufbar unter: www.managermagazin.de/unternehmen/artikel/sporttotal-tv-die-neue-dimension-der-sportmedienvermarktung-a-1137726-3.html, zuletzt am 08.04.2019.
- Reinisch, Michael*, „Ist Potential-Analyse kompletter Schwachsinn?“, *FAZ*, Artikel vom 20.11.2019, abrufbar unter: <https://www.faz.net/aktuell/sport/sportpolitik/ist-die-potential-analyse-potas-kompletter-schwachsinn-16495383.html>, zuletzt am 30.12.2019.
- Ders.*, „Sportförderung – Seehofer verspricht mehr Geld“, *FAZ*, Artikel vom 15.05.2019, abrufbar unter: www.faz.net/aktuell/sport/sportpolitik/sportfoerderung-seehofer-verspricht-mehr-geld-16188844.html, zuletzt am 31.05.19.
- Rheinische Post*, „Lizenzspieleretat der Fußball-Bundesligisten in der Saison 2013/2014“, *statista* 2016, abrufbar unter: <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/264786/umfrage/lizenzspieleretat-der-fussball-bundesligisten/>, zuletzt am 08.11.18.
- Rummenigge, Karl-Heinz*, zitiert nach *Huber*, „Bayern-Boss Karl-Heinz Rummenigge fordert Einzelvermarktung“, *tagesspiegel.de*, Artikel vom 24.07.2015, abrufbar unter:

- <https://www.tagesspiegel.de/gesellschaft/medien/tv-rechte-fussball-bundesliga-bayern-boss-karl-heinz-rummenigge-fordert-einzelvermarktung/12102072.html>, zuletzt am 09.08.2019.
- Schmidt, Sascha L./ Schreyer, Dominik/ Krüger, Harry*, Zukunftsstudie Bundesliga-Konsum, WHU Otto Beisheim School of Management, Düsseldorf 2019, abrufbar unter: <https://www.dfl.de/de/aktuelles/zukunftsstudie-bundesliga-konsum-generation-z-will-erstklassige-medieninhalte-aber-mehr-individualitaet-und-ist-bereit-dafuer-zu-bezahlen/>, zuletzt am 10.02.2020.
- Sportcast.de*, zuletzt am 26.01.2020.
- Stiftung Deutsche Sporthilfe*, „Förderer & Partner“, abrufbar unter: <https://www.sporthilfe.de/foerderer-partner>, zuletzt am 20.10.2020.
- Dies.*, „Athletenförderung“, abrufbar unter: <https://www.sporthilfe.de/athletenfoerderung>, zuletzt am: 20.10.2020.
- Dies.*, „Förderkonzept“, abrufbar unter: <https://www.sporthilfe.de/athletenfoerderung/foerderkonzept/>, zuletzt am 10.02.2020.
- Dies.*, „Umfassende Sporthilfe-Förderung für deutsche Olympia-Starter“, Artikel vom 05.08.2016, abrufbar unter: <https://www.sporthilfe.de/ueber-uns/medien/pressemitteilungen/umfassende-sporthilfe-foerderung-fuer-deutsche-olympia-starter/>, zuletzt am 10.02.2020
- thi/dpa*, „Barcelona und Real Madrid teilen: Zentralvermarktung in Spanien kommt“, focus.de vom 01.05.2015, abrufbar unter: https://www.focus.de/sport/fussball/int_ligen/tv-revolution-in-primera-division-spanien-hofft-mit-zentralvermarktung-auf-1-5-milliarden-euro_id_4652826.html, zuletzt am 09.08.2019.
- Thoma, Katrin*, zitiert nach einem Bericht im Rahmen der Podiumsdiskussion der ARD vom 19.11.2019 zur Beteiligung von Athleten im deutschen Spitzensport, abrufbar unter: <https://www.sportschau.de/weitere/allgemein/video-beteiligung-von-athletinnen-im-deutschen-spitzensport-100.html>, Min. 2 f., zuletzt am 29.12.2019.
- Rompuy, Ben van/ Margoni, Thomas*, ASSER-Institute (Hrsg.), Study on sport organisers' rights in the European Union, Amsterdam 2014, abrufbar unter: https://www.asser.nl/media/2624/final-report_sor-2014.pdf, zuletzt am 12.02.2020.
- Weber, Joscha*, „Nur Verlierer bei der Leichtathletik-WM in Katar“, Deutsche Welle, Artikel vom 06.10.2019, abrufbar unter: <https://p.dw.com/p/3QdVp>, zuletzt am 23.01.2019.
- Weicker, Volker*, zitiert nach *Keil*, „Das Drama findet nicht statt“, Süddeutsche Zeitung, Artikel vom 11.05.2010, abrufbar unter: <https://www.sueddeutsche.de/sport/fernsehuebertragung-das-drama-findet-nicht-statt-1.304905>, zuletzt am 23.01.2019.
- Wermke, Christian*, „Soccerwatch bringt den Amateurfußball live ins Netz“, Handelsblatt vom 22.08.2018, abrufbar unter: www.handelsblatt.com/unternehmen/mittelstand/familienunternehmer/georg-moser-und-jan-taube-soccerwatch-bringt-den-amateurfussball-live-ins-netz/22939334.html?ticket=ST-1560017-xRBXe7Bvas6mkDSyuiFW-ap2, zuletzt am 08.04.2019.
- Wiesner, Steven*, „Der Wert des Goldes – Die Medaillen-Prämien“, Rheinische Post, Artikel vom 15.02.2018, abrufbar unter: https://rp-online.de/sport/olympia-winter/olympia-2018-die-praemien-fuer-eine-goldmedaille_aid-18942293, zuletzt am 07.07.2020.
- Wilson, Robert*, zitiert nach *Münch/Bohnensteffen*, „Experte deutet Transfer-Crash an“, sport1.de, Artikel vom 11.08.2017, abrufbar unter: <https://www.sport1.de/fussball/2017/08/transfermarkt-hyperinflation>, zuletzt am 07.08.2019.
- YouGov*, Umfrage im Auftrag der *dpa*, zitiert nach *dpa*, „Mehrheit der Deutschen gegen hohe Ablösesummen in Bundesliga“, Süddeutsche Zeitung, Artikel vom 20.08.2018, abrufbar unter: <https://www.sueddeutsche.de/sport/fussball-mehrheit-der-deutschen-gegen-hohe-abloesesummen-in-bundesliga-dpa.urn-newsml-dpa-com-20090101-180820-99-613504>, zuletzt am 07.08.2019.

Einleitung

Die vorliegende Arbeit befasst sich mit der wirtschaftlichen Verwertung der Bewegtbilder im Sport unter besonderer Berücksichtigung der wirtschaftlichen und sozialpolitischen Interessen ihrer Hauptakteure, der Sportvereine und Athleten. Dieser Ansatz bezieht seine Aktualität und Berechtigung aus dem zunehmend konfliktbeladenen Verhältnis zwischen den bei der Durchführung von Sportveranstaltungen hauptsächlich Beteiligten – insbesondere den Athleten und den Sportverbänden.

Es stellt sich maßgeblich die Frage, inwieweit die wirtschaftlichen, aber auch die sportpolitischen Interessen der Athleten, und dies insbesondere in den Individualsportarten, angemessen gewahrt werden können und es sollen Wege aufgezeigt werden, mit welchen Mitteln ein gerechterer Interessenausgleich zwischen den Parteien erreicht werden könnte.

Die Einnahmen aus der wirtschaftlichen Verwertung der Bewegtbilder von Sportveranstaltungen sind im Sport die Haupteinnahmequelle. Derzeit erfolgt diese Verwertung generell über das Hausrecht und vertragliche Vereinbarungen.¹ Dieser Zustand wird vielerorts kritisiert, wobei zahlreich die Einführung eines Rechts gefordert wird, welches die Sportveranstalter originär zur Verwertung berechtigen würde.²

Hiesige Arbeitshypothese ist hingegen, dass die Interessen der Sportveranstalter *de lege lata* schon ausreichend berücksichtigt werden. Es gilt vielmehr, die Position der Athleten in wirtschaftlicher, sozialer und sportpolitischer Hinsicht zu stärken. Dies erscheint über eine originäre Berechtigung der Athleten in Individualsportarten und der Rechtsträger der Mannschaften in

¹ Vgl. hierzu unter Teil I VI.

² Vgl. hierzu unter Teil III.

Mannschaftssportarten, die Bewegtbilder von Sportveranstaltungen wirtschaftlich zu verwerten, erreichbar.³

Noch nie waren die Unzufriedenheit und der Unmut der Athleten gegenüber den großen Sportorganisationen, insbesondere dem Internationalen Olympische Komitee⁴ so groß, die Fronten so verhärtet, der Protest so laut und heftig. Vor allem Athleten und deren Funktionäre in Individualsportarten sehen sich als wehrlose Opfer eines hochgradig ungerechten Systems, als „Geiseln“⁵ des IOC und „Tagelöhner des Sports“⁶, nennen Olympia ein „Verbrechen am Athleten“⁷. Ihre Hauptkritikpunkte sind die völlig unzureichende wirtschaftliche Beteiligung der Athleten an den Einnahmen der Sportorganisationen, vor allem bei Großveranstaltungen, sowie archaische, seit Jahrzehnten bestehende Systemstrukturen.⁸ Es bestünde ein strukturell bedingtes Verhandlungsungleichgewicht der Athleten gegenüber den Sportorganisationen.⁹ Das IOC ist beispielhaft für fehlende Mitsprache in allen Belangen, mangelhafte Transparenz und – immer aus Sicht der Athleten – ungerechte Verteilung der

³ Vgl. hierzu insb. unter Teil IV.

⁴ Nachfolgend: IOC.

⁵ *Aumüller*, „Athleten als Geisel – Olympia Boykott“, *Süddeutsche Zeitung*, Artikel vom 09.12.2021, abrufbar unter: <https://www.sueddeutsche.de/sport/kommentar-olympia-pekings-2022-boykott-1.5483417>, zuletzt am 18.01.2022.

⁶ *Fritsch*, „Athleten, die Tagelöhner des Sports“, *Zeit Online*, Artikel vom 04.08.2016, abrufbar unter: <https://www.zeit.de/sport/2016-08/olympische-spiele-olympia-ioc-dosb-regel-40-rio/komplettansicht>, zuletzt am 23.12.2018.

⁷ *Von Moltke*, nach dem Manager der PDC (Professional Darts Corporation) Europe ist Olympia aufgrund seiner Erlösstrukturen „ein Verbrechen am Athleten“, zit. nach *dpa*, „Darts-Manager: «Olympia für mich Verbrechen am Athleten»“, *Süddeutsche Zeitung*, Artikel vom 28.12.2019, abrufbar unter: <https://www.sueddeutsche.de/sport/darts-darts-manager-olympia-fuer-mich-verbrechen-am-athleten-dpa.urn-newsml-dpa-com-20090101-191227-99-279379>, zuletzt am 23.01.2020.

⁸ *Koehler*, Direktor Global Athlete, im ZDF Bericht vom 30.07.2021, „Heftige Athletenkritik am Milliardenunternehmen IOC“, abrufbar unter: <https://www.zdf.de/sport/olympia/athleten-finanzen-regel-40-tokio-2020-100.html>, zuletzt am: 19.01.2022.

⁹ *Herber*, Geschäftsführer des Vereins Athleten Deutschland e.V., im Rahmen eines Interviews mit *Marina Schweizer* im Deutschlandfunk vom 29.12.2019, abrufbar unter: https://www.deutschlandfunk.de/athletenvertretung-es-geht-um-eine-faire-beteiligung-der.892.de.html?dram:article_id=466630, zuletzt am 23.01.2020.

(Milliarden-) Gewinne, die Olympia als das größte Sportereignis der Welt erwirtschaftet.¹⁰

Eine Anpassung des rechtlichen Rahmens zwischen den Beteiligten – Athleten und Sportvereinen auf der einen Seite, Sportveranstalter und insbesondere Sportverbände auf der anderen – bei der wirtschaftlichen Verwertung der Bewegtbilder im Sport erscheint dringlich und, wie aufzuzeigen sein wird im Rahmen dieser Arbeit, der Hebel zur erwünschten Besserstellung der als besonders schützenswert erachteten Athleten.¹¹

Bereits 2016 hatten Athletenvertreter im Anschluss an die Olympischen Spiele von Rio de Janeiro gefordert, es müsse fortan fair verhandelt und die Athleten auf Augenhöhe beteiligt werden.¹² Doch ihre Forderungen verhallten ungehört. So kam es zu keinen substantiellen Änderungen bei den Olympischen Spielen 2020 in Tokyo, die die bis dato höchsten Umsätze generierten.¹³

Der Unmut der Athleten ist nur verständlich, wenn man bedenkt, dass die Sportverbände bei Großveranstaltungen und insbesondere durch die Vermarktung der Bewegtbilder regelmäßig Milliardenumsätze generieren. So erwirtschaftete das IOC von 2013 bis 2016 allein mit der weltweiten Vermarktung der Bewegtbilder der Olympischen Spiele von Rio de Janeiro 4,157 Milliarden US-Dollar.¹⁴

¹⁰ *Koehler*, Direktor Global Athlete, im ZDF Bericht vom 30.07.2021, „Heftige Athletenkritik am Milliardenunternehmen IOC“, abrufbar unter: <https://www.zdf.de/sport/olympia/athleten-finanzen-regel-40-tokio-2020-100.html>, zuletzt am: 19.01.2022.

¹¹ Vgl. hierzu insb. unter Teil IV.

¹² *Hartung*, im ZDF Bericht vom 30.07.2021, „Heftige Athletenkritik am Milliardenunternehmen IOC“, abrufbar unter: <https://www.zdf.de/sport/olympia/athleten-finanzen-regel-40-tokio-2020-100.html>, zuletzt am: 19.01.2022.

¹³ *Hartung*, im ZDF Bericht vom 30.07.2021, „Heftige Athletenkritik am Milliardenunternehmen IOC“, abrufbar unter: <https://www.zdf.de/sport/olympia/athleten-finanzen-regel-40-tokio-2020-100.html>, zuletzt am: 19.01.2022.

¹⁴ *IOC*, „Einnahmen durch Vermarktung der Übertragungsrechte der Olympischen Spiele von 1993 bis 2016 (in Millionen US-Dollar)“, statista 2018, abrufbar unter: <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/199396/umfrage/rundfunkeinnahmen-der-olympischen-spiele-seit-1993/>, zuletzt am 17.04.2019.

Im entsprechenden Zeitraum verdienten deutsche Kaderathleten durchschnittlich 5,06 € die Stunde mit ihrem Sport.¹⁵ Eine diesbezügliche Studie auf der Basis von 1087 Kaderathleten kommt zu dem Schluss, dass der verloren gegangene Bruttoarbeitsverdienst einer idealtypischen Sportkarriere zwischen dem 18. und 30. Lebensjahr sich auf 57.990 € beläuft.¹⁶ Mit anderen Worten: diejenigen, die für die Faszination und Attraktivität der Sportveranstaltungen sorgen und dort im Rampenlicht stehen, werden völlig unangemessen an den Früchten ihrer Arbeit beteiligt. Und dies, obwohl die Erbringung sportlicher Spitzenleistungen allgemein als gesellschaftlich wünschenswert erachtet und ihr sozialpolitisch eine integrative förderungswürdige Funktion zugeschrieben wird.¹⁷ Doch in der gesellschaftlichen Realität stehen vereinzelte Spitzensportler den großen Sportverbänden strukturell machtlos gegenüber.¹⁸

Es stellt sich also insbesondere die Frage, wie das Kräfteverhältnis zwischen den Athleten und den Sportverbänden gerechter ausgelotet werden kann, sodass die Athleten, deren Interessen ob ihrer strukturell schwächeren Position als besonders schützenswert erscheinen, an Einfluss auf wichtige sie tangierende Entscheidungen und an wirtschaftlicher Teilhabe gewinnen. Um dies zu erreichen, erscheint es geeignet, die rechtlichen Rahmenbedingungen bei der wirtschaftlichen Verwertung der Bewegtbilder von Sportveranstaltungen zu überarbeiten.¹⁹

¹⁵ Breuer/Wicker/Dallmeyer, S. 1; vgl. hierzu insb. unter Teil IV A. I.

¹⁶ Vgl. zu den Opportunitätskosten: Breuer/Wicker/Dallmeyer, S. 2.

¹⁷ Paal, S. 88 f.; die jüngste Erhöhung der Fördermittel des Bundes für die Athleten zeigt, dass auch ein entsprechender politischer Wille besteht, vgl. zur Erhöhung der Fördermittel: Reinish, „Sportförderung – Seehofer verspricht mehr Geld“, FAZ, Artikel vom 15.05.2019, abrufbar unter: www.faz.net/aktuell/sport/sportpolitik/sportfoerderung-seehofer-verspricht-mehr-geld-16188844.html, zuletzt am 31.05.19.

¹⁸ Herber, Geschäftsführer des Vereins Athleten Deutschland e.V., im Rahmen eines Interviews mit Marina Schweizer im Deutschlandfunk vom 29.12.2019, abrufbar unter: https://www.deutschlandfunk.de/athletenvertretung-es-geht-um-eine-faire-beteiligung-der.892.de.html?dram:article_id=466630, zuletzt am 23.01.2020.

¹⁹ Vgl. hierzu insb. unter Teil IV.

Grundsätzlich stellen Bewegtbilder das wertvollste Wirtschaftsgut von Sportveranstaltungen dar. Mit der Zuordnung etwaiger Verwertungsrechte geht daher einerseits eine starke wirtschaftliche Position einher; gleichzeitig ist eine große sportpolitische Verhandlungsmacht an die Inhaberschaft dieser Rechte gekoppelt.

Berechtigte man die Athleten originär zur wirtschaftlichen Verwertung der Bewegtbilder von Sportveranstaltungen, so würde man ihre wirtschaftliche Position stärken und gäbe ihnen überdies auch das erwünschte Gewicht bei der Mitbestimmung inhaltlicher Entscheidungen wie etwa der Vergabe von Sportgroßveranstaltungen.²⁰

Obwohl es sich hier um originäre Interessen der antretenden Athleten handelt, erfolgen diese gewichtigen Vergaben nicht nur ohne Zustimmung, sondern häufig auch entgegen dem Interesse der Athleten. Beispielhaft sei die Ausrichtung der Leichtathletik WM in Doha 2019²¹ genannt, als etliche Athleten ob der extremen klimatischen Bedingungen kollabierten, aber auch die Olympischen Winterspiele 2022 in China²² und die Fußball WM 2022 in Qatar²³ in Hinblick auf die dortige Menschenrechtslage.

Eine einvernehmliche Lösung zwischen den Beteiligten erscheint vor dem Hintergrund des enormen Machtgefälles zwischen Sportverbänden und Athleten derzeit aussichtslos. Zu verhärtet sind die Fronten, zu sehr mangelt es an Kompromissbereitschaft und Verständnis für die Berechtigung der Forderungen der Athleten auf Seiten der großen Verbände. So kommentierte das IOC Forderungen

²⁰ Vgl. hierzu insb. unter Teil IV B.

²¹ *Weber*, „Nur Verlierer bei der Leichtathletik-WM in Katar“, Deutsche Welle, Artikel vom 06.10.2019, abrufbar unter: <https://p.dw.com/p/3QdVp>, zuletzt am 23.01.2019.

²² *Aumüller*, „Athleten als Geisel“, Süddeutsche Zeitung, Artikel vom 09.12.2021, abrufbar unter: <https://www.sueddeutsche.de/sport/kommentar-olympia-pekings-2022-boykott-1.5483417>, zuletzt am 18.01.2022.

²³ *Fritsch*, „Der sportpolitische Sündenfall – Fußball-WM in Katar“, Zeit Online, Artikel vom 21.11.2021, abrufbar unter: https://www.zeit.de/sport/2021-11/fussball-wm-katar-boykott-menschenrechte?utm_referrer=https%3A%2F%2Fwww.google.com%2F, zuletzt am 18.01.2022.

der Athleten nach direkten Zahlungen schlicht als „verstörend“, da die Athleten keine Angestellten des IOC seien.²⁴

Die vorliegende Arbeit setzt sich zunächst mit dem bisherigen Forschungsstand zur wirtschaftlichen Verwertung der Bewegtbilder im Sport auseinander.

Ein spezifisches – urheberrechtliches, lauterkeitsrechtliches oder anderweitiges – Schutzrecht zur Verwertung der Bewegtbilder von Sportveranstaltungen, welches unmittelbar an die Sportveranstaltung anknüpft, besteht nicht. Die Praxis behilft sich mit der Ausübung des Hausrechts in Verbindung mit vertraglichen Regelungen, sodass die Anfertigung von Bewegtbildern bei Sportveranstaltungen vom Willen des Hausrechtsinhabers abhängig ist.²⁵ Danach wird auf die wirtschaftliche Verwertung der Bewegtbilder in der Praxis verschiedener Sportarten eingegangen.²⁶ Vertiefend wird das Vermarktungsmodell der Fußballbundesliga als wichtigster und werthaltigster deutscher Sportliga im Rechtezyklus 2017/18 bis 2020/21 insbesondere unter kartellrechtlichen Gesichtspunkten besprochen.²⁷ Die „DFL Deutsche Fußball Liga GmbH“²⁸ konnte mit der Vermarktung der nationalen Rechtepakete für die Übertragung der Fußballbundesliga für den Zyklus 2017/18 bis 2020/21 pro Saison im Schnitt 1,16 Milliarden Euro erwirtschaften.²⁹ Jedoch erscheint das Modell der

²⁴ IOC, Finanzdirektorin des IOC *Lana Haddad*, Finanzdirektorin des IOC, „The IOC stands in solidarity with all athletes and all sports“, Artikel vom 20.05.2020, abrufbar unter: <https://olympics.com/ioc/news/the-ioc-stands-in-solidarity-with-all-athletes-and-all-sports>, zuletzt am 19.01.2022 abrufbar unter: <https://olympics.com/ioc/news/the-ioc-stands-in-solidarity-with-all-athletes-and-all-sports>, zuletzt am 19.01.2022; Hervorhebung durch den Verf.

²⁵ Vgl. dazu unter Teil I.

²⁶ Vgl. dazu unter Teil II.

²⁷ Vgl. dazu unter Teil II A.

²⁸ Nachfolgend: DFL GmbH.

²⁹ *DFL GmbH*, „DFL überspringt erstmals Milliarden-Marke bei nationalen Medien-Rechten“, Artikel vom 06.06.2016, abrufbar unter: www.dfl.de/de/hintergrund/vermarktung/dfl-ueberspringt-erstmal-milliarden-marke-bei-nationalen-medien-rechten/, zuletzt am 08.04.2019.

Zentralvermarktung kartellrechtlich durchaus bedenklich und war bereits Gegenstand kartellrechtlicher Verfahren.³⁰

Die dabei gewonnen Erkenntnisse sind hilfreich für die Bewertung der verschiedenen bestehenden rechtlichen Ansätze, die die Einführung eines Leistungsschutzrechtes für Sportveranstalter fordern.³¹

Auf dieser Analyse aufbauend wird abschließend ein neuer Ansatz entwickelt, der den Interessen der als besonders schützenswert angesehenen Athleten ein stärkeres Gewicht verleiht. Diese würden demnach durch die Einführung eines neuen Rechts originär zur Verwertung berechtigt. Ihre Leistungen würden unmittelbar stärker honoriert, ihre wirtschaftliche Stellung aufgewertet und damit die Interessen aller an der Wertschöpfung Beteiligten in einen besseren Ausgleich gebracht.³²

³⁰ BKartA B6 – 114/10; BKartA B6 – 32/15.

³¹ Vgl. hierzu insb. unter Teil III D.

³² Vgl. dazu unter Teil IV.

Teil I – Der rechtliche Schutz bei der wirtschaftlichen Verwertung der Bewegtbilder de lege lata

Zunächst wird ein kurzer Überblick über in Betracht kommende spezifische Schutzrechte im Zusammenhang mit Bewegtbildern von Sportveranstaltungen gegeben, bevor dann die derzeit im Wesentlichen praktizierte wirtschaftliche Verwertung der Bewegtbilder von Sportveranstaltungen über das Haus- und Vertragsrecht dargestellt wird. Daran anschließend werden die Entwicklungen der Positionen der Rechtsprechung, des Bundeskartellamts und des Gesetzgebers zum Sportveranstalter³³ aufgezeigt, die den rechtlichen Rahmen für die Praxis vorgeben. Die vorherige Kenntnis der rechtlichen Rahmenbedingungen ist hilfreich, um die in Teil II der Arbeit dargestellte wirtschaftliche Verwertung von ausgewählten Sportveranstaltungen in der Praxis nachvollziehen zu können.

A. Die wirtschaftliche Verwertung der Bewegtbilder von Sportveranstaltungen – Schutzmöglichkeiten de lege lata

Die sog. „Schutzrechte“ sind im Zusammenhang mit der wirtschaftlichen Verwertung von Bewegtbildern von Sportveranstaltungen von besonderer Bedeutung, weil es sich dabei um die Verwertung eines flüchtigen, unkörperlichen Gutes handelt, welches durch die Bewegtbilder einem weiten Rezipientenkreis zugänglich gemacht werden kann. Um die Sportveranstaltung aber auch gegenüber den nicht unmittelbar Anwesenden wirtschaftlich verwerten zu können, ist es erforderlich, dass die Bewegtbilder nicht frei und uneingeschränkt zugänglich sind. Dabei bewirken spezifische Ausschließlichkeitsrechte einen juristischen Schutz, während die Zugangssteuerung über das Hausrecht einen faktischen Schutz bewirkt.

³³ Der Begriff des Sportveranstalters in seiner genauen Auslegung umstritten, was aber für die Arbeit zunächst keine Auswirkung hat. Unter Teil III C. erfolgt eine detaillierte Besprechung.

Rechtlich ist zunächst zwischen Schutzrechten, die an der Veranstaltung anknüpfen und Schutzrechten an den bereits produzierten Bewegtbildern zu differenzieren.³⁴

Erstere setzen unmittelbar an der Veranstaltung, nah am Ursprung der Wertschöpfungskette, an, indem sie bereits die Aufnahme von Bewegtbildern von der Veranstaltung vom Willen des Berechtigten abhängig machen. Die Möglichkeit, die Anfertigung der Bewegtbilder regulieren zu können, ist wichtig, damit ein wirtschaftlich werthaltiges Produkt überhaupt entstehen kann.

Im weiteren Verlauf ist es notwendig, dass die angefertigten Bewegtbilder nicht wahllos von Dritten übernommen werden können, da sie ansonsten ihre wirtschaftliche Werthaltigkeit in weiten Teilen einbüßen würden.

Hier – auf der zweiten Stufe der Verwertungskette – können Schutzrechte an den angefertigten Bewegtbildern eingreifen. In diesem Fall wird nicht zwingend der originäre Verwertungsberechtigte geschützt, sondern derjenige, der die Aufnahmen angefertigt hat oder sie sendet.

Diese Schutzrechte sind in der Praxis besonders wichtig, um gegen sog. illegale Streams vorgehen zu können. Solche illegalen Streams zeichnen sich dadurch aus, dass Bewegtbilder, deren Verwendung einem anderen zustehen, unreguliert und ohne dafür eine Leistung zu erbringen, unter Verstoß gegen ein Schutzrecht übernommen und im Anschluss zu günstigen Konditionen – meist kostenlos und lediglich werbefinanziert – den Rezipienten zur Verfügung gestellt werden.

Diese Streams, die die Wertschöpfung aller an einer Sportveranstaltung und an der medialen Verwertung Beteiligten ausnutzen, verursachen einen großen Schaden durch entgangene Einnahmen – zunächst bei den Sendern, aber mittelbar dann auch bei

³⁴ Röhl, S. 219.

den originär Verwertungsberechtigten, da sie insgesamt das geschaffene Produkt entwerten.

In der Fußball-Bundesligasaison 2013/14 wurden 28.448 unbefugte Live-Streams von den Bundesligabegegnungen verzeichnet.³⁵

Der Sender „BeoutQ“ strahlt bspw., ohne die erforderlichen Rechte erworben zu haben, nahezu sämtliche werthaltigen Sportpremieminhalte aus, indem er das Signal vom Rechteinhaber „beIN Sports“ kapert. Dadurch entsteht ein großer wirtschaftlicher Schaden, sowohl bei dem derivativen Rechteinhaber „beIN Sports“, als auch bei anderen Anbietern der Premiumsportinhalte, die die Rechte legal erworben haben, als auch bei demjenigen, der die Rechte originär vermarktet, da die Einnahmeverluste der Rechteerwerber, die durch solche ungenehmigten Übernahmen entstehen, den Wert seines angebotenen Rechtepakets mindern.³⁶

Insbesondere wegen der kurzen Werthaltigkeit der Bewegtbilder von Sportveranstaltungen ist in diesem Zusammenhang die Möglichkeit für ein effektives Vorgehen gegen unbefugte Live-Streams wichtig.³⁷

Häufig fehlt es in diesen Konstellationen jedoch nicht an entsprechenden Schutzrechten, sondern vielmehr an einer effektiven Durchsetzbarkeit.³⁸

³⁵ *Netresult*, Bundesliga 2013/14-Season, Anti-Privacy Summary, Februar 2014, zit. nach *Brost*, S. 426; diesen Streams kein großes Störpotenzial zusprechend: *Heermann*, WRP 2012, 17, 20, wobei diese Meinung aufgrund der technischen Entwicklung mittlerweile als überholt angesehen werden sollte.

³⁶ Vgl. zum Fall des Senders „BeoutQ“: *dpa*, „Das macht mich unglaublich wütend“, FAZ, Artikel vom 05.12.2018, abrufbar unter: www.faz.net/aktuell/sport/fussball/wegen-piratensender-beoutq-eu-wendet-sich-an-saudi-arabien-15926763.html, zuletzt am 08.04.2019; sowie die diesbezügliche gemeinsame Stellungnahme aller großen Fußballverbände (*DFL GmbH, FIFA, UEFA, AFC, FAPL, LaLiga*) vom 23.01.2019, abrufbar unter: www.dfl.de/de/aktuelles/gemeinsame-stellungnahme-zu-beoutq/, zuletzt am 08.04.2019.

³⁷ *Röhl*, S. 25.

³⁸ *Van Rompuy/Margoni*, S.18; *Heermann*, GRUR 2015, 232, 236; *ders.*, WRP 2012, 132, 138; vgl. dazu auch den Fall des Senders „BeoutQ“: *dpa*, „Das macht mich unglaublich wütend“, FAZ, Artikel vom 05.12.2018, abrufbar unter: www.faz.net/aktuell/sport/fussball/wegen-piratensender-beoutq-eu-wendet-sich-an-saudi-arabien-15926763.html, zuletzt am 08.04.2019.

I. Schutzrechte an Bewegtbildern von Sportveranstaltungen

Schutzrechte gegen die Übernahme von Bewegtbildern von Sportveranstaltungen könnten bei der Anfertigung der Bewegtbilder entstehen. Durch die Einräumung von Nutzungsrechten könnte sodann eine wirtschaftliche Verwertung betrieben werden.

1. Urheberrechtlicher Schutz der Bewegtbilder von Sportveranstaltungen

Zunächst kommt urheberrechtlicher Schutz für die Bewegtbilderaufnahmen von Sportveranstaltungen in Betracht.

a) Grundsätzlich kein urheberrechtlicher Werkschutz

Aufnahmen einer Sportveranstaltung könnten Filmwerke gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 6 UrhG sein, sodass bspw. ein Urheberrecht bei dem Regisseur, Kameramann oder Cutter entstehen könnte, welches die Anwendung der §§ 15 ff. UrhG eröffnen würde.

Zudem könnte in der Folge der Filmhersteller in den Genuss des Schutzes aus § 94 UrhG kommen. Alle Formen bewegter Bildfolgen können Werkschutz gem. § 2 Abs. 1 Nr. 6 UrhG genießen, unabhängig davon, ob sie körperlich fixiert³⁹ werden oder nicht, sodass auch Live-Sendungen geschützt werden würden.⁴⁰

Entscheidend für das Vorliegen eines Filmwerks ist, dass eine ausreichende schöpferische Gestaltungshöhe vorliegt, sodass von einem „Werk“ gesprochen werden kann. Abgegrenzt werden müssen solche Filmwerke zu bloßen Laufbildern i.S.d. § 95 UrhG.

Bei Filmwerken wird diese Gestaltungshöhe insbesondere durch die Regie, die Bildgestaltung und -führung und den Schnitt erreicht.⁴¹ Eine unreflektierte Wiedergabe tatsächlicher Begebenheiten erfüllt dieses Merkmal nicht; die Gestaltungshöhe kann durch eine besondere Kameraführung, den Schnitt, sowie die Auswahl des

³⁹ Vgl. hierzu unter Teil I A. I. 1. c) cc).

⁴⁰ Dreier/Schulze, UrhG, § 2, Rn. 205; bzgl. Live-Übertragungen von Sportveranstaltungen: Osterwalder, S. 163 f.

⁴¹ Dreier/Schulze, UrhG, § 2, Rn. 208.

Materials, durch die eine eigenschöpferische Prägung erkennbar wird, erreicht werden.⁴²

Häufig ist das Kriterium der schöpferischen Gestaltungshöhe im Zusammenhang mit der Bewegtbilderberichterstattung von Sportereignissen nicht erfüllt.

Die erforderliche schöpferische Gestaltungshöhe fehlt jedenfalls bei mittlerweile zum Teil erfolgenden softwaregesteuerten Übertragungen⁴³ von Fußballspielen oder sonstigen Sportveranstaltungen durch festinstallierte Kameras, bei denen keine Regieführung besteht und bei denen ausschließlich die Wirklichkeit abgefilmt wird.

Diskussionswürdiger sind die Fälle, bei denen mit hohem Aufwand mit vielen verschiedenen Kameras, einer Regie und Kommentatoren von einer Sportveranstaltung, wie bspw. bei der Fußballbundesliga, berichtet wird.

Hier wird zum Teil davon ausgegangen, dass eine schöpferische Gestaltungshöhe durch die aufwändige Schnittregie, die Nahaufnahmen, die (Super-) Zeitlupen und auch die schöpferische Gestaltung des Kommentars erreicht werden könne, was zur Begründung des Werkcharakters von diesen Bewegtbilderübertragungen von Sportveranstaltungen führen würde.⁴⁴ Die bloße wirklichkeitsgetreue Wiedergabe von sportlichen Darbietungen ohne schöpferische Leistung entspräche heute kaum mehr der audiovisuellen Realität.⁴⁵

Allerdings ist trotz dieser „gestalterischen“ Möglichkeiten der verbleibende Gestaltungsspielraum durch die tatsächlichen Gegebenheiten, wie nicht zu ändernde Lichtverhältnisse und eine Kameraführung, die sich am Spielgeschehen zu orientieren hat, so

⁴² Röhl, S. 224.

⁴³ Vgl. hierzu unter Teil II B. III.

⁴⁴ Dreier/Schulze, UrhG, § 2, Rn. 210; J. B. Nordemann, in: Fromm/W.

Nordemann, UrhR, § 95, Rn. 9; Osterwalder, S. 164; Röhl, S. 224;

Bullinger/Jani, ZUM 2008, 897, 899; Fezer, WRP 2012, 1173, 1180; Jungheim, SpuRt 2008, 89, 92; Kreile, ZUM 2012, 177, 182.

⁴⁵ Osterwalder, S. 164.

weit eingeschränkt, dass in der Regel die für ein Werk erforderliche Schöpfungshöhe nicht gegeben sein wird.⁴⁶

Hinzukommt, dass auch eine gezielte Kameraführung nicht den Umstand ändert, dass bei Sportübertragungen lediglich die Wirklichkeit abgefilmt wird.⁴⁷

Mittlerweile sind selbst softwaregesteuerte Kameras in der Lage, dem Spielgeschehen zu folgen.

Bei vielen Sportarten können die oben genannten Kriterien nicht ausreichend erfüllt werden. Es erfordert keine wesentliche schöpferische Leistung, einen Hundertmeterlauf oder ein Tennismatch zu filmen; dies ändert sich auch nicht durch das Einspielen von Zeitlupen.

Gegen eine Werkseigenschaft spricht auch ein Blick hinter die Kulissen der Produktion bei großen Sportveranstaltungen. Häufig werden die Bewegtbilder von Sportveranstaltungen für viele verschiedene Verwerter von einem sogenannten Host Broadcaster produziert.

Unter „Host Broadcaster“ versteht man die gastgebende Rundfunkanstalt, Firma oder Institution, die bei Großereignissen vor Ort die technischen und organisatorischen Grundlagen schafft, gegebenenfalls die Produktionsmittel bereitstellt und damit für eine möglichst reibungslose Zusammenarbeit aller teilnehmenden Rundfunkanstalten und Produktionsfirmen sorgt.⁴⁸

Um die unterschiedlichen Anforderungen der verschiedenen Abnehmer mit einem einzigen Produkt möglichst optimal erfüllen

⁴⁶ OLG München NJW-RR 1997, 1405, 1406 – *Box Classics*; *Diesbach/Vohwinkel*, in: Möhring/Nicolini, UrhG, § 95, Rn. 8; *Helbig*, S. 38; *Ratjen*, S. 29 ff.; a.A. *Röhl*, S. 224, mit Verweis auf die amtliche Begründung, nach der als Laufbilder nur Aufzeichnungen mit feststehenden Kameras oder dergleichen anzusehen seien mit Verweis auf den Nachweis bei *Dreier/Schulze*, UrhG, § 95, Rn. 10.

⁴⁷ *Peifer*, AfP 2011, 540, 542; zum lediglichen Abfilmen bei Sequenzen eines Naturfilms: BGHZ 9, 262, 268 – *Lied der Wildbahn I*; a.A. *Dreier/Schulze*, UrhG, § 2, Rn. 210, m.w.N.

⁴⁸ Definition entsprechend BET-Fachwörterbuch, abrufbar unter: <https://www.bet.de/lexikon/hostbroadcaster/>, zuletzt am 23.01.2019.

zu können, wird regelmäßig ein Maßgabenpapier erstellt, welches genau ausführt, was in den verschiedenen Spielsituationen zu tun ist. Dieses regelt bspw. die Anzahl der Slowmotions, ihre Abfolge, oder wie viele Zeitlupenwiederholungen am Stück gesendet werden.⁴⁹

Eine so vor- und fremdbestimmte Produktion lässt keine gestalterischen Möglichkeiten offen, sondern gibt das Ergebnis fast vollständig vor, welches allein an der Zweckmäßigkeit orientiert ist, ein Produkt zu schaffen, welches in den verschiedenen Teilen der Welt gleichermaßen verwendet werden kann.⁵⁰

Wer hier eine freie und künstlerische Regieführung – vielleicht noch in Person des Auftraggebers, der das Maßgabenpapier entwickelt hat – annimmt⁵¹, verkennt, dass die Umstände einer solchen Übertragung und die durch die Nachfrager begründeten Anforderungen an das fertige Produkt ein solches freies und künstlerisches Schaffen nicht ermöglichen, sondern maßgeblich eine Berichterstattung im Rahmen eines vorgegebenen Schemas, welches an Zweckmäßigkeitüberlegungen geknüpft ist, vorbestimmen.

Mangels Werkseigenschaft besteht demnach regelmäßig kein Werkschutz für die Aufnahmen von Sportveranstaltungen.

Dieser Auffassung scheint auch der EuGH nahezustehen, was e contrario daraus geschlossen werden kann, dass er einen urheberrechtlichen Schutz *nur* dann annimmt, wenn eine

⁴⁹ Interview mit dem Regisseur *Weicker*, zit. nach *Keil*, „Das Drama findet nicht statt“, *Süddeutsche Zeitung*, Artikel vom 11.05.2010, abrufbar unter: <https://www.sueddeutsche.de/sport/fernsehuebertragung-das-drama-findet-nicht-statt-1.304905>, zuletzt am 23.01.2019, im Zusammenhang über die Regieführung bei Fußballweltmeisterschaften, die seit 1998 stets von der Firma HBS (Host Broadcasting Services) ins Bild gesetzt wurden.

⁵⁰ „Die Frage, die man sich bei HBS [Die Firma HBS (Host Broadcasting Services) produziert u.a. seit 1998 die Bewegtbilder der Fußballweltmeisterschaften, *Anm. d. Verf.*] stellt, lautet: Wie sieht ein Feat, ein Bildangebot, aus, das den Japaner, den Iraner, den Australier und den Brasilianer gleichermaßen begeistert?“, Interview mit dem Regisseur *Weicker*, zit. nach *Keil*, „Das Drama findet nicht statt“, *Süddeutsche Zeitung*, Artikel vom 11.05.2010, abrufbar unter: <https://www.sueddeutsche.de/sport/fernsehuebertragung-das-drama-findet-nicht-statt-1.304905>, zuletzt am 23.01.2019.

⁵¹ *Röhl*, S. 224; *Bullinger/Jani*, ZUM 2008, 897, 899 nehmen an, dass genügend gestalterischer Spielraum bestünde, um eine Werkqualität zu erreichen.

Auftaktsequenz, eine Hymne, zuvor aufgezeichnete Filme über die Höhepunkte aktueller Begegnungen oder verschiedene Grafiken eingespielt werden.⁵²

Für den Fall, dass ein Filmwerk doch vorliegen sollte, stehen die daraus entstehenden Verwertungsrechte der §§ 15 ff. UrhG originär den Urhebern zu. Dies sind die Personen, die unmittelbar bei der Herstellung der Bewegtbilder schöpferisch tätig werden, mithin bspw. der Regisseur, der Kameramann oder der Cutter. Zudem wäre eine Rechteinräumung auf andere Beteiligte auf vertraglichem Wege natürlich gem. § 31 Abs. 1 UrhG möglich.

b) Werkschutz durch Integration urheberrechtlich geschützter Elemente

Übertragungen von Sportveranstaltungen mögen zwar nach der hier vertretenen Auffassung häufig keinen unmittelbaren urheberrechtlichen Werkschutz genießen, jedoch können die Bewegtbilder der Sportveranstaltung mit urheberrechtlich geschützten Werken „angereichert“ werden mit der Folge, dass diese Elemente urheberrechtlich geschützt sind und ein Übernehmer diese Rechte verletzen würde, sofern er diese Elemente nicht ausspart.

In Betracht kommt insofern die Verwendung urheberrechtlich geschützter Melodien, Logos, Grafiken, Texte oder Vorberichte wie bspw. Spielzusammenfassungen.⁵³ Solche Spielzusammenfassungen können eher Werkscharakter als Liveberichterstattungen erlangen, weil hier eine gewisse Schöpfungshöhe durch die zur Reduzierung erforderliche Auswahl und den Schnitt der Szenen erreicht werden kann.⁵⁴

Auf die Verbindung der grundsätzlich nicht schutzfähigen Bewegtbilder der Sportübertragung und den urheberrechtlich

⁵² EuGH GRUR 2012, 156, Rn. 149 – *Football Association Premier League u. Murphy*.

⁵³ EuGH GRUR 2012, 156, Rn. 149 – *Football Association Premier League u. Murphy*; Heermann, WRP 2012, 650, 658; Peifer, AfP 2011, 540, 543.

⁵⁴ Fezer, WRP 2012, 1173, 1180; Peifer, AfP 2011, 540, 542.

geschützten Features findet dann Urheberrecht samt seiner Ausschließlichkeitsrechte Anwendung.⁵⁵

Originär Schutzberechtigter ist in diesen Fällen dann der Urheber bzw. der Filmhersteller.⁵⁶ Ist der Urheber nicht mit dem Filmhersteller identisch, kann Letzterer sich jedoch die Nutzungsrechte auf vertraglicher Basis gemäß § 31 Abs. 1 UrhG einräumen lassen. Im Zweifel ist die Vermutungsregel des § 89 Abs. 1 UrhG zu berücksichtigen.

Wenn der Filmhersteller mit dem Sportveranstalter zusammenfällt, kann der Sportveranstalter sich gegen die ungenehmigte Verwendung dieser Bewegtbilder der Sportveranstaltung zur Wehr setzen – allerdings nicht gegen Aufnahmen, die durch einen Dritten angefertigt wurden. Insofern ist der Schutz der Sportveranstaltung vor einer wirtschaftlichen Verwertung durch Bewegtbilder nur lückenhaft.

Eine um solche urheberrechtlich geschützten Elemente angereicherte Bewegtbilderberichterstattung erhöht zwar den Schutz; kann aber ebenfalls in der Praxis umgangen werden. So können vergleichsweise einfach die Vorberichte ausgespart und nur das Spielgeschehen selbst übernommen werden, welches den wichtigsten Content einer Sportveranstaltung bildet, sodass der Übernehmer immer noch ein für viele Nachfrager relevantes Produkt anbieten kann. Zudem könnte er ohne großen wirtschaftlichen Aufwand eigene Vorberichte anfertigen.

Gleiches gilt für eingespielte Melodien, wie bspw. kurz vor Anpfiff bei der Bundesliga oder Championsleague üblich; hier kann der Ton für eine kurze Zeit ausgeblendet werden.

Häufig werden urheberrechtlich geschützte Elemente – sog. Wasserzeichen – am unteren Bildschirmrand eingeblendet, wie bspw. das Bundesligalogo oder ein stilisierter DFB-Pokal. Aber auch solche Zeichen können überblendet werden, sodass in diesem

⁵⁵ Peifer, AfP 2011, 540, 543.

⁵⁶ Bullinger/Jani, ZUM 2008, 897, 899.

Falle ebenfalls keine Urheberrechtsverletzungen mehr begangen werden.

Insofern wird das Schutzniveau durch die Einarbeitung urheberrechtlich geschützter Elemente zwar erhöht und die Übernahme erschwert. Da diese Elemente, so wie sie eingearbeitet werden, auch wieder aus der Übertragung entfernt werden können, bleibt dieser Schutz nur lückenhaft, da wiederum die Bewegtbilder der Sportveranstaltung eo ipso keinen urheberrechtlichen Werkschutz genießen.

**c) Leistungsschutz für Laufbilder von Sportveranstaltungen
gem. §§ 95, 94 UrhG**

Wird bei Bewegtbildfolgen nicht die nötige schöpferische Gestaltungshöhe erreicht, sodass kein Filmwerk i.S.d. § 2 Abs. 1 Nr. 6 UrhG vorliegt, so ist der ergänzende Leistungsschutz für Laufbilder i.S.d. § 95 UrhG nach § 94 Abs. 1 S. 1 UrhG in Betracht zu ziehen.

Gemäß § 95 UrhG findet § 94 Abs. 1 S. 1 UrhG auf Laufbilder entsprechende Anwendung.

Nach § 94 Abs. 1 S. 1 UrhG hat ein Filmhersteller das ausschließliche Recht, den Bildträger oder Bild- und Tonträger, auf den das Filmwerk aufgenommen ist, zu vervielfältigen, zu verbreiten und zur öffentlichen Vorführung, Funksendung oder öffentlichen Zugänglichmachung zu benutzen.

Der Filmhersteller kann also gegen die unbefugte Verwendung der von ihm angefertigten Bewegtbilder einschreiten. Dadurch erhält er die Möglichkeit, die Bewegtbilder von Sportveranstaltungen wirtschaftlich zu verwerten.

Schutzzweck für den ergänzenden Leistungsschutz für den Filmhersteller aus § 94 UrhG ist es, den besonderen

unternehmerischen Aufwand, den die Erstellung eines Films erfordert, zu schützen.⁵⁷

aa) Laufbilder

Laufbilder sind solche Bild- und Tonfolgen, die nicht als Werke geschützt sind.⁵⁸ Spricht man den Bewegtbildern von Sportveranstaltungen eine Schöpfungshöhe und damit die Werkqualität ab, so liegen Laufbilder vor; andernfalls käme es zu einer direkten Anwendung von § 94 UrhG.

bb) Geschützte Person: Laufbildhersteller

Das Schutzrecht aus § 94 UrhG entsteht beim Filmhersteller, in entsprechender Anwendung also beim Laufbildhersteller. Dies ist, wer die organisatorische und wirtschaftliche Leistung der Herstellung tatsächlich erbringt.⁵⁹

In Betracht kommen insoweit u.a. der Veranstalter der Sportveranstaltung sowie der Mediendienstleister oder das Medienunternehmen, welches die Aufnahmen anfertigt.

Bei der Produktion von Bewegtbildern von Sportveranstaltungen kommt es auf die Umstände des Einzelfalles an, um beurteilen zu können, wer Laufbildhersteller ist.⁶⁰ Zu differenzieren ist hier zwischen der echten und unechten Auftragsproduktion. Die Einteilung richtet sich ausschließlich nach der vertraglichen Ausgestaltung und nicht nach dem Willen der Parteien, sodass das Recht nicht durch eine entsprechende vertragliche Abrede originär bei den Sportveranstaltern oder einer anderen Person entstehen kann.⁶¹

⁵⁷ OLG München NJW-RR 1997, 1405, 1406 – *Box Classics*.

⁵⁸ Dreier/Schulze, UrhG, § 95, Rn. 6.

⁵⁹ BGH GRUR 1993, 472 – *Filmhersteller*; Dreier/Schulze, UrhG, § 94, Rn. 4.

⁶⁰ Dafür, dass der Sportveranstalter als Filmhersteller anzusehen ist: *Baumann*, S. 120 ff.; *Jungheim*, SpuRt 2008, 89, 90.

⁶¹ *Manegold/Czernik* in: *Wandtke/Bullinger*, UrhG, § 94, Rn. 31.

(1) Produktion durch Tochterfirmen des Sportveranstalters – unechte Auftragsproduktion

Ein Fall der echten Auftragsproduktion liegt dann vor, wenn der Auftragnehmer selbständiger Werkunternehmer ist.⁶² Der Auftraggeber trägt zwar die Kosten der Herstellung und bestimmt Rahmenvorgaben der herzustellenden Laufbilder, aber die für die Durchführung der Herstellung wichtigen Entscheidungen werden vom Auftragnehmer getroffen. Letzterer trägt bis zur Abnahme sowohl das Kosten- wie auch das Abnahmerisiko.⁶³

Im Gegensatz dazu liegt ein Fall der unechten Auftragsproduktion dann vor, wenn der Auftragnehmer als Produktionsdienstleister in jeder Hinsicht in Weisungsabhängigkeit zum Auftraggeber agiert.⁶⁴

Dies ist dann der Fall, wenn etwaige Verträge in Namen des Auftraggebers geschlossen werden und das finanzielle und unternehmerische Risiko bei diesem verbleibt.⁶⁵

Demnach stehen dem Sportveranstalter die Rechte aus § 94 UrhG dann zu, wenn er die gesamte Produktion in letzter Entscheidung zu verantworten hat.⁶⁶ Bei hundertprozentigen Tochterfirmen ist ein solcher Fall gegeben, da die Tochterunternehmen nicht organisatorisch und wirtschaftlich unabhängig agieren können.⁶⁷

Aus diesem Grund ist eine Entwicklung zu beobachten, dass bei Sportgroßveranstaltungen, wie bei der Fußballbundesliga durch die Sportcast GmbH – einer hundertprozentigen Tochter der DFL GmbH –, die Bewegtbilder immer häufiger von Tochterunternehmen des Sportveranstalters angefertigt werden. Auch der Deutsche Skiverband (DSV) produziert die Bewegtbilder

⁶² *Manegold/Czernik* in: Wandtke/Bullinger, UrhG, § 94, Rn. 53.

⁶³ *Manegold/Czernik* in: Wandtke/Bullinger, UrhG, § 94, Rn. 53.

⁶⁴ *Manegold/Czernik* in: Wandtke/Bullinger, UrhG, § 94, Rn. 54; *Röhl*, S. 227.

⁶⁵ Vgl. OLG München NJW-RR 1997, 1405, 1406 – *Box Classics*; Dreier/*Schulze*, UrhG, § 94, Rnn. 8 f.; *Osterwalder*, S. 167; *Röhl*, S. 227; *Waldhauser*, S. 162.

⁶⁶ *Röhl*, S. 227.

⁶⁷ *Röhl*, S. 227; *Jungheim*, SpuRt 2008, 89, 90.

der deutschen Ski-Weltcups selbst.⁶⁸ In diesen Fällen erlangt der Sportveranstalter eine starke verwertungsrechtliche Position aus § 94 Abs. 1 S. 1 UrhG i.V.m. § 95 UrhG, da er als Laufbildhersteller anzusehen ist.

(2) Produktion durch vom Sportveranstalter unabhängige Medienunternehmen

Häufig sind die Verhältnisse bei der Produktion der Bewegtbilder jedoch andere. So sind weder Presseunternehmen, die abseits der Fußball-Bundesliga oft selber Kamerateams losschicken, um insbesondere von kleineren Sportveranstaltungen zu berichten, noch Unternehmen wie „sporttotal.tv“ oder „soccerwatch.tv“, die vollautomatische Streams bei zahlreichen Sportveranstaltungen anbieten, Tochterunternehmen der jeweiligen Sportveranstalter. Ebenso erwerben Hobbyfilmer, die Bewegtbilder von Sportveranstaltungen anfertigen und der Öffentlichkeit zugänglich machen, wie dies bspw. bei den hartplatzhelden.de-Konstellationen⁶⁹ der Fall ist, ebenfalls selbst das Schutzrecht des § 94 Abs. 1 S. 1 UrhG i.V.m. § 95 UrhG, unabhängig davon, ob ihnen bei der Anfertigung der Bewegtbilder ein unternehmerischer Aufwand entstanden ist.⁷⁰

Entsteht also ein Leistungsschutzrecht aus § 94 Abs. 1 S. 1 UrhG i.V.m. § 95 UrhG, so kommt dieses in den genannten Konstellationen nicht den Sportveranstaltern, sondern den von diesen unabhängigen Mediendienstleistern oder anderen zugute.⁷¹

Ist dies der Fall, können zwar nicht die Sportveranstalter gegen die Übernahme der angefertigten Bewegtbilder durch Dritte vorgehen, jedoch diejenigen, bei denen das entsprechende Recht entstanden ist.

⁶⁸ *O.V.*, „DSV: Vom Verband zum Medienhaus“, SPONSORS, Artikel vom 31.10.2016, abrufbar unter: <https://www.sponsors.de/news/sport/dsv-vom-verband-zum-medienhaus?active=1>, zuletzt am 18.01.19.

⁶⁹ Vgl. hierzu unter Teil II B. II.

⁷⁰ OLG Hamm ZUM 2009, 159, 161, bestätigt durch BGH MMR 2011, 45; Dreier/Schulze, § 94, Rn. 24; Manegold/Czernik in: Wandtke/Bullinger, UrhG, § 94, Rn. 63.

⁷¹ Vgl. hierzu auch den ähnlich liegenden Fall bei der Videoaufzeichnung von Boxkämpfen, OLG München NJW-RR 1997, 1405 – *Box Classics*.

Letztlich besteht Schutz für den konkreten Laufbildhersteller im Einzelfall. Angefertigte Bewegtbilder von Sportveranstaltungen sind demnach über den Schutz des Laufbildherstellers vor einer ungenehmigten Übernahme geschützt. Von diesem Schutz profitieren dann mittelbar auch die Sportveranstalter, sofern sie über die grundsätzliche Kontrolle über die Anfertigung von Bewegtbildern verfügen.

Unabhängig von der Person des Schutzberechtigten gibt es bei der Anwendung von § 94 Abs. 1 S. 1 UrhG i.V.m. § 95 UrhG noch weitere Probleme.

cc) Schutzgegenstand: Bildträger

Ein Problem für die Wirksamkeit der Norm in der Praxis liegt in ihrem Schutzgegenstand. Schutzgegenstand ist gemäß § 94 Abs. 1 S. 1 UrhG der Bildträger oder Bild- und Tonträger, auf dem das Filmwerk, bzw. i.V.m. § 95 UrhG die Laufbilder, aufgenommen *ist*. Bei wortlautgetreuer Auslegung ist demnach eine körperliche Fixierung, die eine wiederholte Nutzung ermöglicht, für die Eröffnung des Schutzbereichs erforderlich.⁷²

So entstehen die Leistungsschutzrechte nur bei demjenigen, der die Erstfixierung des Bildträgers oder Bild- und Tonträgers, die sog. Nullkopie, vornimmt.⁷³

Bei Übertragungen von Sportveranstaltungen, die nicht „live“ erfolgen, entstehen vor der Ausstrahlung zwingend solche Nullkopien.

Darüber jedoch, ob bei Live-Übertragungen von Sportveranstaltungen im Fernsehen oder Internet solche körperlichen Fixierungen vor der Ausstrahlung angefertigt werden, besteht keine einheitliche Meinung.⁷⁴

⁷² Amtl Begr. BT-Drucks. 4/270, S. 102; Dreier/*Schulze*, UrhG, § 94, Rn. 21.

⁷³ Dreier/*Schulze*, UrhG, § 94, Rn. 21; *Diesbach/Vohwinkel*, in: Möhring/Nicolini, UrhG, § 94, Rn. 26; *Manegold/Czernik* in: Wandtke/Bullinger, UrhG, § 94, Rn. 22; *Jungheim*, SpuRt 2008, 89, 91.

⁷⁴ Gegen das Entstehen einer körperlichen Fixierung und gegen die Entstehung des Leistungsschutzrechts: Dreier/*Schulze*, UrhG, § 94, Rn. 21;

Letzten Endes handelt es sich hierbei um eine technische Frage, und es spricht vieles für die Ansicht von *Bullinger/Jani*, dass auch bei Live-Übertragungen vor der Ausstrahlung immer eine körperliche Festlegung des audiovisuellen Materials auf einem Bild-/ Tonträger erfolgt, und die Sendung tatsächlich geringfügig zeitversetzt ist.⁷⁵

Für die Ansicht, dass in der Praxis stets eine Speicherung des ausgestrahlten Bildmaterials erfolgt, spricht, dass bspw. bei Onlineangeboten die Möglichkeit besteht, auch bei Liveübertragungen dem Stream zeitversetzt zu folgen. Dies ist nur möglich, wenn eine körperliche Fixierung erfolgt. Ohne eine Fixierung wäre auch ein anschließender Zusammenschnitt der Highlights oder die Einblendung von Zeitlupen nicht möglich.

Allerdings gibt dies keine endgültige Gewissheit darüber, ob die Fixierung zeitgleich mit oder unmittelbar vor der Ausstrahlung erfolgt.

Es gibt eine teleologisch durchaus berechtigte, aber vom Wortlaut nicht gedeckte Auffassung, dass unabhängig von den technischen Aspekten, also unabhängig davon, ob vor der Ausstrahlung eine körperliche Fixierung stattgefunden hat, oder nicht, das Schutzrecht entstehen sollte.

In einer von digitalen Aufzeichnungstechniken geprägten Zeit eine vorherige Fixierung auf einem Speichermedium als Bedingung für die Entstehung des Leistungsschutzes zu fordern, erschiene überholt und sollte von daher durch eine weite Auslegung korrigiert werden.⁷⁶

Insbesondere vor dem Hintergrund des Schutzzwecks der Norm, den besonderen unternehmerischen Aufwand zu schützen⁷⁷, der mit der

Diesbach/Vohwinkel, in: Möhring/Nicolini, UrhG, § 94, Rn. 26; *Manegold/Czernik* in: Wandtke/Bullinger, UrhG, § 94, Rn. 24; *Hannamann*, S. 179; *Osterwalder*, S. 167; *Röhl*, S. 227; *Waldhauser*, S. 162; *Jungheim*, SpuRt 2008, 89, 91; dafür: *Baumann*, S. 123 ff.; *Ratjen*, S. 36 ff.; *Bullinger/Jani*, ZUM 2008, 897, 899.

⁷⁵ *Bullinger/Jani*, ZUM 2008, 897, 899; a.A. *Dreier/Schulze*, UrhG, § 94, Rn. 21.

⁷⁶ *Baumann*, S. 124-131 mit beachtlichen Gründen; in diese Richtung *Ratjen*, S. 36 f.; *Heermann*, WRP 2012, 132, 134.

⁷⁷ OLG München NJW-RR 1997, 1405, 1406 – *Box Classics*.

Herstellung des Films bzw. der Laufbilder einhergeht, ist es für die Schutzwürdigkeit des Herstellers unerheblich, ob er eine körperliche Kopie des Ergebnisses seiner Investition angefertigt hat oder nicht. Es erscheint unbillig, Handyfilmer, die keinerlei oder nur unwesentlichen unternehmerischen Aufwand für die Anfertigung der Bewegtbilder betreiben, in den Schutzbereich einzubeziehen, aber eine aufwändige und professionelle Liveproduktion mit erheblichem unternehmerischem Aufwand vom Schutz auszusparen.

Der Gedanke, dass in diesem Falle Schutz über § 87 UrhG für das Sendeunternehmen besteht, verfängt nicht, da es – gerade in den modernen medialen Zeiten – dazu kommen kann, dass eine solche Liveproduktion nicht von einem Sendeunternehmen ausgestrahlt wird.

Zudem handelt es sich bei der körperlichen Fixierung auch um einen Umstand, den der Übernehmer der Bewegtbilder nicht kennt – und somit wäre die Rechtmäßigkeit seines Handelns für ihn in gewisser Weise vom Zufall bestimmt. Aus Gründen der Rechtssicherheit wäre der vorgestellten Ansicht beizupflichten, sodass unabhängig von einer körperlichen Fixierung für die Hersteller von Filmwerken und Laufbildern der Schutz über § 94 UrhG in Betracht gezogen werden sollte.

Allerdings ist eine solche weite Auslegung nicht mehr vom eindeutigen Wortlaut gedeckt, sodass sie – auch wenn das Auslegungsergebnis an sich zu befürworten ist – bei der geltenden Rechtslage nicht erfolgen sollte.

Allein über die Annahme einer juristischen Sekunde ließe sich diese Lücke schließen. Sofern eine körperliche Fixierung erfolgt, könnte man annehmen, dass diese für den Moment einer juristischen Sekunde eher erfolgt als die Ausstrahlung.

Für die derzeitige Praxis ist zu konstatieren, dass, solange der Schutz von einer vorherigen körperlichen Fixierung abhängt, eine solche vor der Ausstrahlung anzufertigen ist. Um den gesetzlichen Anforderungen zu entsprechen, reicht eine undefinierbar kurze

Zeitspanne, die das Konsumerlebnis der Rezipienten einer Live-Sendung regelmäßig nicht beeinträchtigen würde. Sofern Live-Übertragungen minimal zeitversetzt erfolgen, entsteht das Schutzrecht aus § 94 Abs. 1 S. 1 UrhG i.V.m. § 95 UrhG auch an Live-Sendungen.

dd) Keine Handhabe gegen von Dritten angefertigten Bewegtbildern

Unter Verwertungsgesichtspunkten liegt ein Problem der Norm darin, dass § 94 Abs. 1 S. 1 UrhG i.V.m. § 95 UrhG dem Berechtigten kein Recht gibt, Dritte an der Anfertigung von Bewegtbildern zu hindern. Damit ist der Schutz, den § 94 Abs. 1 S. 1 UrhG i.V.m. § 95 UrhG seinem Berechtigten verschafft, nur lückenhaft, da er zwar gegen die unberechtigte Übernahme angefertigter Bewegtbilder, nicht jedoch gegen von anderen angefertigte Bewegtbilder wirkt.

Die Norm vermittelt demnach also nur Schutz auf der zweiten Stufe der Verwertungskette. Allerdings wird in der Praxis die Anfertigung von Bewegtbildern durch nicht autorisierte Personen gegen den Willen des Veranstalters nur in Ausnahmefällen erfolgen, weil meist ein ausreichender – vor allem faktisch wirkender – Schutz über das Hausrecht erreicht wird.⁷⁸

Allein in Fällen, in denen das Hausrecht keine ausreichende faktische Ausschlussmöglichkeit bietet, besteht dann eine wesentliche Schutzlücke.

ee) Fazit

Ein Leistungsschutzrecht aus § 94 Abs. 1 S. 1 UrhG i.V.m. § 95 UrhG entsteht demnach regelmäßig – die angesprochenen Probleme bei Liveübertragungen ausgeklammert – bei dem Laufbildhersteller. Dieser stimmt je nach Konstellation mit dem Veranstalter der Sportveranstaltung überein, andernfalls kann, im Falle der Rechtsverletzung, der vom Sportveranstalter verschiedene

⁷⁸ Vgl. hierzu unter Teil I A. VI. sowie Teil III A.

Laufbildhersteller seine Rechte selber geltend machen und steht nicht schutzlos da.

Dies bedeutet aber auch, dass der Sportveranstalter, unabhängig von anderen Möglichkeiten, seine Veranstaltung zu verwerten, jedenfalls grundsätzlich keine Verwertungsrechte aus dem Urheberrechtsgesetz an den Aufnahmen der Veranstaltung geltend machen kann.⁷⁹ Etwas anderes gilt im Falle der unechten Auftragsproduktion, bei der das Recht des Filmherstellers originär bei dem Sportveranstalter entsteht.

Nur in Einzelfällen ist der Schutz des § 94 Abs. 1 S. 1 UrhG i.V.m. § 95 UrhG ineffektiv, um mögliche Verwertungsinteressen wie bspw. eine Exklusivität der Bewegtbilder zu schützen – nämlich dann, wenn ein Dritter Bewegtbilder verwendet, die er selber oder ein anderer Hersteller, der nicht gegen die Verwendung einschreitet, angefertigt hat. Eine unbefugte Übernahme der selbst angefertigten Bewegtbilder kann jedenfalls unter rechtlichen Gesichtspunkten verhindert werden und dies unabhängig davon, ob urheberrechtlich geschütztes Material eingearbeitet wurde oder nicht.

2. Schutz des Sendeunternehmens gem. § 87 UrhG

In Bezug auf den Schutz der wirtschaftlichen Werthaltigkeit bereits angefertigter Bewegtbilder ist zudem der Schutz des Sendeunternehmens gem. § 87 UrhG in Betracht zu ziehen. Dieses Schutzrecht ist insbesondere dann von Bedeutung, wenn man einen Schutz nach § 94 Abs. 1 S. 1 UrhG i.V.m. § 95 UrhG ausscheiden lässt, wie dies je nach Ansicht und konkreter Fallgestaltung, bspw. mangels körperlicher Erstfixierung im Falle einer nicht verzögerten Livesendung, der Fall sein kann.⁸⁰

In diesem Fall sind Sendeunternehmen im Gegensatz zu Laufbildherstellern nicht schutzlos gestellt, da sie sich auf das Recht des Sendeunternehmers gem. § 87 UrhG berufen können und bspw.

⁷⁹ Um eine Verwertung in der Praxis zu ermöglichen, bedient man sich des Hausrechts in Verbindung mit dem Vertragsrecht, s.u. unter Teil I A. VI.

⁸⁰ Röhler, S. 228.

gegen die Weitersendung und öffentliche Zugänglichmachung einschreiten können.

Sendeunternehmen sind alle natürlichen oder juristischen Personen, die Funksendungen öffentlich ausstrahlen.⁸¹ Entscheidend ist eine auf Dauer angelegte und unmittelbar an die Öffentlichkeit gerichtete Sendetätigkeit i.S.d. §§ 20 f. UrhG.⁸² Der Schutzgrund liegt in der organisatorisch-wirtschaftlichen Leistung der Veranstaltung bzw. Durchführung von Funksendungen.⁸³

Mithin kommt es auf die Ausstrahlung der Funksendung und nicht auf die Produktion des Basissignals an.

Da die Veranstalter von Sportereignissen sich regelmäßig nicht unmittelbar und in eigener Verantwortung mit eigener Sendetätigkeit an die Öffentlichkeit (§ 15 Abs. 3 UrhG) wenden – Sportveranstalter produzieren, wenn überhaupt, meist lediglich das Basissignal – können sie sich regelmäßig nicht auf das Recht des Sendetelegraphen aus § 87 UrhG berufen.⁸⁴

Das Senderecht kann aber bspw. dazu dienen, gegen die bereits angeführten illegalen Live-Streams vorzugehen, da diese die Sendung zeitgleich zur Verfügung stellen, sodass das Senderecht i.S.d. § 20 UrhG berührt wird.⁸⁵

Problematisch ist aber meist nicht die rechtliche Grundlage, sondern eher die tatsächliche Durchsetzbarkeit.⁸⁶ Die Rechtsverletzer sind entweder schon nicht ausfindig zu machen oder halten sich im Ausland auf, wo sie sich einer Rechtsdurchsetzung zu entziehen versuchen. Hinzukommt, dass der Schaden bei den Berechtigten

⁸¹ Dreier/Schulze, UrhG, § 87, Rnn. 5 ff.

⁸² Ehrhardt in: Wandtke/Bullinger, UrhG, § 87, Rn. 8.

⁸³ Dreier/Schulze, UrhG, § 87, Rnn. 5 ff.

⁸⁴ Bullinger/Jani, ZUM 2008, 897, 898.

⁸⁵ Erhardt in: Wandtke/Bullinger, UrhG, § 20, Rn. 4; Redeker, IT-Recht, Rn. 1359.

⁸⁶ Van Rompuy/Margoni, S.18; Heermann, GRUR 2015, 232, 236; ders., WRP 2012, 132, 138; vgl. dazu auch den Fall des Senders „BeoutQ“: dpa, „Das macht mich unglaublich wütend“, FAZ, Artikel vom 05.12.2018, abrufbar unter: www.faz.net/aktuell/sport/fussball/wegen-piratensender-beoutq-eu-wendet-sich-an-saudi-arabien-15926763.html, zuletzt am 08.04.2019.

unmittelbar im Moment der Ausstrahlung eintritt, was insofern ein äußerst schnelles Handeln erforderlich macht.

Abgesehen von diesen Problemen bei der praktischen Durchsetzbarkeit profitieren die originär Verwertungsberechtigten zumindest mittelbar von dem Schutz des Sendeunternehmens. Zwar können diese nicht selber gegen die Verwendung der Sendung einschreiten, wohl jedoch der eigentliche Sender, sodass zumindest dieser eine starke rechtliche und damit auch wirtschaftliche Position erhält.

Das Leistungsschutzrecht des Sendeunternehmens gem. § 87 UrhG tritt neben die Rechte an dem gesendeten Inhalt; der Schutz ist von diesem unabhängig.⁸⁷ Kein Schutz besteht aber, wenn Bewegtbilder von Dritten angefertigt und verbreitet werden.

II. Urheberrechtliche Schutzrechte an der Sportveranstaltung

Im nächsten Schritt wird auf mögliche urheberrechtliche Schutzrechte eingegangen, die nicht an den produzierten Bildern entstehen, sondern die möglicherweise unmittelbar an der Sportveranstaltung entstehen.

Solche könnten die Aufnahme der Veranstaltung vom Willen eines Berechtigten abhängig machen, sodass der Anfang der Wertschöpfungskette geschützt werden würde und die Bewegtbilder von Sportveranstaltungen von diesem Berechtigten verwertet werden könnten.

Zunächst könnte eine Sportveranstaltung ein Werk i.S.d. Urheberrechts sein und demnach geschützt werden. Überdies könnte ein Schutz nach § 81 UrhG in Betracht kommen. Im Ergebnis ist jedoch beides nicht der Fall.

Die Konzeption der Sportveranstaltung als solche besitzt keinen urheberrechtlichen Werkschutz, da es ihr insofern an einem schöpferischen Element fehlt; das Konzept für Sportveranstaltungen ergibt sich regelmäßig aus dem wirtschaftlich motivierten Ziel eine,

⁸⁷ Schwartmann/Frey, Phdb. Medienrecht, 15. Kapitel, Rn. 26.

hohe Resonanz bei Teilnehmern und unmittelbaren Zuschauern auf der Sportanlage sowie mittelbar im TV zu erzielen.⁸⁸ Eine Schöpfungshöhe wird sich deswegen regelmäßig nicht feststellen lassen.

Ein Schutz nach urheberrechtlichen Vorschriften für den Sportveranstalter kommt auch nicht gem. § 81 UrhG in Betracht. Gemäß § 81 UrhG kann sich der Veranstalter von künstlerischen Darbietungen auf urheberrechtliche Schutzrechte berufen. § 81 UrhG fände jedoch nur Anwendung, wenn es sich bei den Sportveranstaltungen um Darbietungen ausübender Künstler handeln würde.

Es müsste ein urheberrechtsschutzfähiges oder sogar urheberrechtlich geschütztes Werk dargeboten werden.⁸⁹ Der Werkbegriff ist wie in § 2 UrhG zu verstehen.⁹⁰ Ein Werk liegt gem. § 2 Abs. 2 UrhG i.V.m. § 1 UrhG bei einer persönlichen geistigen Schöpfung auf dem Gebiet der Literatur, Wissenschaft und Kunst vor.

Eine solche Schöpfung ist dann gegeben, wenn das Erzeugnis durch seinen Inhalt oder seine Form oder durch die Verbindung seines Inhalts und seiner Form etwas Neues und Eigentümliches darstellt.⁹¹

Der urheberrechtliche Werkbegriff erfasst nicht jedes Ergebnis menschlicher Tätigkeit; vielmehr führt der in § 2 Abs. 2 UrhG verwandte Begriff der „geistigen“ Schöpfung dazu, dass der urheberrechtliche Werkbegriff nur dann erfüllt ist, wenn geistiger Inhalt gedanklicher oder emotionaler Art zum Ausdruck gebracht wird.⁹²

Menschliche Tätigkeiten und Erzeugnisse, die weder Wahrheit (Wissenschaft) noch sonstige Informationen (Literatur und Kunst) vermitteln und auf diesem Wege das intellektuelle oder ästhetische

⁸⁸ Helbig, S. 35; Röhl, S. 223.

⁸⁹ Dreier/Schulze, UrhG, § 81, Rn. 3.

⁹⁰ Dreier/Schulze, UrhG, § 73, Rn. 8.

⁹¹ Begr. BT-Drs. IV/270, 38.

⁹² Rehbinder/Peukert, Rn. 212.

Empfinden ansprechen sollen, sondern nur für sich stehen, sind keine persönlichen geistigen Schöpfungen.⁹³

Hier befindet sich der Fallstrick für sportliche Aktivitäten: es werden nicht intellektuell-künstlerische Gedankenspielräume ausgenutzt, sondern Lösungen gesucht, um den sportlichen Gegner im Rahmen der Spielregeln und der durch die körperlichen Fertigkeiten der Athleten vorhandenen Möglichkeiten zu bezwingen.⁹⁴ Bei einem sportlichen Wettkampf steht nicht die schöpferische Leistung im Vordergrund, sondern der sportliche Vergleich mit den Konkurrenten.⁹⁵

Es werden keine das reine Spielgeschehen übersteigende Informationen an den Betrachter vermittelt, sodass sportliche Aktivitäten im Grundsatz keine durch das Urheberrecht zu schützenden Werke darstellen. Ausnahmen bilden Sportereignisse, bei denen eine Choreographie, die vorher einstudiert wurde und die reproduziert werden kann, dargeboten wird, wie bspw. bei den Basketballshows der „Harlem Globetrotters“ oder bei einer Eisrevue.⁹⁶

Ein urheberrechtlicher Schutz aus § 81 UrhG besteht demnach für die Veranstalter von Sportveranstaltungen regelmäßig nicht, da keine Darbietung ausübender Künstler vorliegt.

Demnach kommen keine urheberrechtlichen Schutzrechte in Betracht, die an der Sportveranstaltung bzw. den dargebotenen Leistungen als Schutzgegenstand anknüpfen und die mediale Verwertung der Sportveranstaltung beschränken könnten.

⁹³ Reh binder/ Peukert, Rn. 213.

⁹⁴ EuGH GRUR 2012, 156, Rnn. 96 ff. – *Football Association Premier League u. Murphy*; Reh binder/Peukert, Rn. 213.

⁹⁵ Dreier/Schulze, UrhG, § 81, Rn. 3; vgl. zustimmend: Hilty/Henning-Bodewig, S. 39; Schulze, JURA 2011, 481, 482.

⁹⁶ Hilty/Henning-Bodewig, S.39.

III.Schutz des Sportveranstalters durch analoge Anwendung von § 81 UrhG

Um die wirtschaftlichen Interessen der Sportveranstalter zu schützen und wegen der Vergleichbarkeit von Sportveranstaltern und Veranstaltern künstlerischer Darbietungen, denen der Schutz aus § 81 UrhG zuteil wird, könnte man eine analoge Anwendung von § 81 UrhG in Betracht ziehen.

Voraussetzung für eine Analogie sind stets das Bestehen einer planwidrigen Regelungslücke, sowie eine vergleichbare Interessenlage.⁹⁷

1. Vergleichbare Interessenlage

Eine vergleichbare Interessenlage zwischen dem Veranstalter einer künstlerischen Darbietung und dem Veranstalter einer sportlichen Darbietung kann in der Ähnlichkeit der wirtschaftlichen Interessenlagen gesehen werden.⁹⁸

So ist beiden Veranstaltern gemein, dass sie den Rahmen für eine vermarktungsfähige Darbietung schaffen. Diese Tätigkeit verursacht Kosten und beide Darbietungen lassen sich, insbesondere medial, wirtschaftlich verwerten. Zudem erlischt in beiden Konstellationen die Investition des Veranstalters unmittelbar mit der Performance der Künstler, bzw. der Athleten.⁹⁹

2. Planwidrige Regelungslücke

Da in § 81 UrhG nur der Schutz eines Veranstalters von künstlerischen Darbietungen normiert ist, ein Schutz von Veranstaltern sportlicher Darbietungen jedoch nicht existiert, besteht auch eine Regelungslücke.

Diese Regelungslücke ist allerdings nicht planwidrig. Planwidrigkeit ist dann anzunehmen, wenn der Gesetzgeber die Regelungslücke nicht beabsichtigt hat.

⁹⁷ *Grüneberg*, BGB, Einleitung, Rn. 48.

⁹⁸ *Osterwalder*, S. 160.

⁹⁹ *Peifer*, AfP 2011, 540.

Die Problematik um den fehlenden leistungsrechtlichen Schutz für Sportveranstalter im Allgemeinen und jenem durch das Urheberrecht im Speziellen ist dem Gesetzgeber jedoch bekannt.

Im Jahr 2006 wurde ein umfangreiches Gutachten von *Hilty/Henning-Bodewig* angefertigt, welches von diversen Sportverbänden (Deutscher Fußball-Bund e.V.; Deutsche Fußball Liga GmbH; Deutscher Olympischer Sportbund) sowie von Senats- und Staatskanzleien verschiedener Bundesländer (Berlin, Rheinland-Pfalz, Nordrhein-Westfalen, Bayern) in Auftrag gegebenen worden war und in dem für die Schaffung eines eigenen Leistungsschutzrechts für Sportveranstalter plädiert wurde.¹⁰⁰ Dieses Gutachten war an diverse Bundesministerien und auch an den Sport- sowie den Rechtsausschuss des deutschen Bundestags gerichtet.¹⁰¹

Im Jahre 2011 wies der EuGH in seiner Entscheidung *Football Association Premier League u. Murphy*¹⁰² die Mitgliedsstaaten ausdrücklich darauf hin, dass es ihnen freistünde, Sportereignisse über die Schaffung einer speziellen nationalen Regelung zu schützen.

Es kann daher davon ausgegangen werden, dass dem Gesetzgeber die Rechtslage betreffend des Leistungsschutzrechtes an Sportveranstaltungen bekannt ist. Dennoch ist er seit über einem Jahrzehnt nicht tätig geworden; eine planwidrige Regelungslücke liegt demnach nicht vor¹⁰³, sodass die Voraussetzungen für eine analoge Anwendung von § 81 UrhG nicht gegeben sind.

Im Ergebnis besteht demnach kein urheberrechtlicher Leistungsschutz für den Veranstalter von Sportveranstaltungen.

¹⁰⁰ *Hilty/Henning-Bodewig*, Leistungsschutzrecht für Sportveranstalter.

¹⁰¹ Vgl. *Heermann*, GRUR 2012, 791, 794, Fn. 20.

¹⁰² EuGH GRUR 2012, 156, Rn. 102 – *Football Association Premier League u. Murphy*.

¹⁰³ *Peifer*, GRUR-Prax 2011, 181, 183.

IV. Lauterkeitsrechtlicher Schutz für Sportveranstaltungen

Das Lauterkeitsrecht kann in Betracht gezogen werden, um die Anfertigung oder Verwendung von Bewegtbildern von Sportveranstaltungen aus Sportveranstaltersicht zu steuern, wodurch eine wirtschaftliche Verwertung erfolgen könnte. Ein lauterkeitsrechtlicher Schutz würde zwar nicht explizit ein „Sportveranstalterrecht“ statuieren, könnte aber im Ergebnis einen entsprechenden Schutz gewähren.

Häufig wurden in der Vergangenheit auch Konstellationen, in denen lauterkeitsrechtlicher Leistungsschutz durch die Gerichte gewährt wurde, vom Gesetzgeber aufgegriffen, der dann neue Leistungsschutzrechte einführte. Als Beispiele sei an dieser Stelle auf das Veranstalterrecht des § 81 UrhG und das Recht des Datenbankherstellers gemäß der §§ 87a ff. UrhG verwiesen.¹⁰⁴

Das Veranstalterrecht des § 81 UrhG ist in Folge der *Vortragsabend-*Entscheidung¹⁰⁵ des BGH eingeführt worden, in der das „Schmarotzen“ einer fremden Leistung als unlautere Handlung gemäß § 1 UWG 1909 eingestuft wurde.

Das Recht des Datenbankherstellers gemäß der §§ 87a ff. UrhG ist Ausfluss der Entscheidungen *Tele-Info-CD*¹⁰⁶ und *Informationsdienst*¹⁰⁷.

Wenn die Rechtsprechung Leistungen über das Lauterkeitsrecht schützt, die dann später Schutz durch die Einführung eigenständiger Rechte erhalten, spricht man nach *Ulmer* insofern auch von der „Schrittmacherfunktion“ des Lauterkeitsrechts.¹⁰⁸

¹⁰⁴ *Kainer*, S. 177.

¹⁰⁵ BGHZ 39, 352 – *Vortragsabend*.

¹⁰⁶ BGHZ 141, 329 ff. – *Tele-Info-CD*.

¹⁰⁷ OLG Hamm GRUR 1988, 308, 309 – *Informationsdienst*.

¹⁰⁸ *Ulmer*, S. 40; aufgenommen u.a. von *Ehmann*, GRUR Int. 2009, 659, 661; gegen eine Schrittmacherfunktion des derzeitigen Lauterkeitsrechts: *Köhler/Bornkamm/Feddersen*, UWG, § 3, Rn. 2.28.

1. Handeln im geschäftlichen Verkehr

Unabhängig von der konkreten, die Unlauterkeit begründenden Anspruchsgrundlage, wäre gemäß § 8 Abs. 1 UWG ein Handeln im geschäftlichen Verkehr erforderlich.

Ein solches Handeln liegt gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 1 UWG u.a. bei jedem Verhalten einer Person zugunsten des eigenen oder eines fremden Unternehmens vor, bei oder nach einem Geschäftsabschluss, das mit der Förderung des Absatzes oder des Bezugs von Waren oder Dienstleistungen oder mit dem Abschluss oder der Durchführung eines Vertrags über Waren oder Dienstleistungen objektiv zusammenhängt; als Waren gelten auch Grundstücke, als Dienstleistungen auch Rechte und Verpflichtungen.

Wenn ein Unternehmen Bewegtbilder von einer Sportveranstaltung anfertigt, um diese anderen in seinem Fernsehprogramm oder auf seinem Internetauftritt zugänglich zu machen, dann erfolgt in der Regel die Bereitstellung zur Absatzförderung des eigenen Produktes.¹⁰⁹

Ein Handeln im geschäftlichen Verkehr liegt insofern regelmäßig bei der Verbreitung von Bewegtbildern von Sportveranstaltungen vor.

2. Anspruchsberechtigter – Mitbewerber

Anspruchsberechtigter der lauterkeitsrechtlichen Abwehr- und Unterlassungsansprüche ist gemäß § 8 Abs. 1 Nr. 3 UWG jeder Mitbewerber. Mitbewerber ist gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 3 UWG jeder Unternehmer, der mit einem oder mehreren Unternehmern als Anbieter oder Nachfrager von Waren oder Dienstleistungen in einem konkreten Wettbewerbsverhältnis steht.

Ein konkretes Wettbewerbsverhältnis ist nach dem dualen Mitbewerberbegriff dann anzunehmen, wenn zwei Parteien gleichartige Waren oder Dienstleistungen innerhalb desselben

¹⁰⁹ Kainer, S. 180.

Endverbraucherkreises abzusetzen suchen.¹¹⁰ Dies ist auch dann der Fall, wenn zwischen den Vorteilen, die eine Partei durch eine Maßnahme für ihr Unternehmen oder das eines Dritten zu erreichen sucht, und den Nachteilen, die die andere Partei dadurch erleidet, eine Wechselwirkung in dem Sinne besteht, dass der eigene Wettbewerb gefördert und der fremde Wettbewerb beeinträchtigt werden kann.¹¹¹

Die beteiligten Parteien müssen sich auf demselben sachlichen, räumlichen und zeitlichen Markt betätigen.¹¹² Dabei kann die Mitbewerberstellung durch die geschäftliche Handlung – also hier vornehmlich das öffentliche Zurschaustellen der Bewegtbilder – selbst begründet werden.¹¹³

Das konkrete Wettbewerbsverhältnis muss zwischen dem Anspruchsberechtigten und demjenigen, der die Bewegtbilder der Sportveranstaltung anfertigt oder zur Schau stellt, bestehen.

Als Anspruchsberechtigter wird gemeinhin der Sportveranstalter angesehen.¹¹⁴ Wer genau von diesem Begriff erfasst wird – in Betracht kommen insbesondere die Sportvereine und die Sportverbände – ist äußerst umstritten¹¹⁵, bedarf an dieser Stelle jedoch noch keiner weiteren Klärung.

Nach mittlerweile verbreiteter Ansicht besteht ein konkretes Wettbewerbsverhältnis zwischen den Sportveranstaltern und den die Filmaufnahmen anfertigenden und verwertenden Personen.

Trotz Kritik¹¹⁶ wurde zur Feststellung des konkreten Wettbewerbsverhältnisses früher jedoch eine sehr enge Sichtweise angewandt, die auf die Zuschauer einer Sportveranstaltung abstellte,

¹¹⁰ BGH WRP 2014, 1307 – *nickelfrei*; Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, § 2, Rnn. 107 f.

¹¹¹ BGH WRP 2014, 1307 – *nickelfrei*; Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, § 2, Rn. 107.

¹¹² Kainer, S. 180.

¹¹³ BGH GRUR 1972, 553 – *Statt Blumen ONKO-Kaffee*.

¹¹⁴ Kainer, S. 180.

¹¹⁵ Vgl. dazu unter Teil III C.

¹¹⁶ Vgl. u.a. Waldhauser, S. 127, m.w.N.

die sich dazwischen entscheiden könnten, ob sie das Ereignis unmittelbar am Ort des Geschehens verfolgen wollen oder mittelbar mit der Hilfe eines Übertragungsmediums.¹¹⁷

Demnach lag zwar grundsätzlich ein Wettbewerbsverhältnis vor, weil dem Sportveranstalter durch eine Übertragung im Fernsehen potentielle zahlende Zuschauer abgeworben werden könnten.¹¹⁸

Konsequenz dieser Sichtweise war dann allerdings auch, dass bei ausverkauften Sportereignissen ebenso wie bei einer wesentlich verspäteten oder bei einer wesentlich verkürzten und damit eher als rein informativ einzustufenden Berichterstattung keine Wettbewerberstellung zwischen dem Sportveranstalter und den mit Bewegtbildern berichtenden Medien angenommen wurde.¹¹⁹

Neben diesem Wettbewerbsverhältnis, welches in Bezug auf die Zuschauer besteht, wird allerdings mittlerweile ein konkretes Wettbewerbsverhältnis auch in anderen Konstellationen angenommen.

Mittlerweile sind die Sportveranstalter häufig ebenfalls als Anbieter von Bewegtbildern tätig, sei es auf eigenen Internetportalen¹²⁰ oder indem sie selber Bewegtbilder produzieren lassen, die sie dann an Dritte vermarkten. Insofern stehen sie im direkten Wettbewerb auf dem Vermarktungsmarkt mit anderen Produzenten und Verwertern von Bewegtbildern von der Sportveranstaltung.¹²¹

Auch in anders gelagerten Fällen treten die Sportveranstalter mit den Verwertern der Bewegtbilder in Konkurrenz. So beispielsweise, wenn es um die Akquise von Sponsoren geht. So sind die Verwerter der Bewegtbilder maßgeblich auf die Einnahmen durch während der

¹¹⁷ OLG München NJW-RR 1997, 1405, 1406 – *Box Classics*; *Kuczera*, S. 75 f.; *Haas/Reimann*, SpuRt 1999, 182, 186; *Roth*, AfP 1989, 515, 517.

¹¹⁸ *Kuczera*, S. 75 f.; *Haas/Reimann*, SpuRt 1999, 182, 186; *Roth*, AfP 1989, 515, 517.

¹¹⁹ *Von Westerhold*, ZIP 1996, 264, 265; lediglich bzgl. Kurzberichterstattung *Roth*, AfP 1989, 515, 517.

¹²⁰ Der BFV (Bayerische Fußball Verband) z.B. über sein verbandseigenes Portal „bfv.tv“.

¹²¹ *Kainer*, S. 181.

Übertragung geschaltete Werbung angewiesen. Auf dem Markt für Werbung bei Sportveranstaltungen treten aber auch die Sportveranstalter auf, die bspw. Bandenwerbung, Trikotwerbung und sog. „Naming Rights“ vergeben. Insofern bemühen sich die beiden Parteien um dieselben Sponsoren, die das sportbegeisterte Publikum, welches die konkrete Sportveranstaltung verfolgt, mit ihrer Werbung erreichen möchten.

Zwar muss natürlich stets eine Prüfung im Einzelfall vorgenommen werden, in der Regel wird aber ein konkretes Wettbewerbsverhältnis zwischen den Sportveranstaltern und anderen Verwertern von Bewegtbildern der Sportveranstaltungen vorliegen – und dies unabhängig davon, ob das Stadion ausverkauft ist oder nicht.

3. Unlauterkeit der Handlung

Für einen lauterkeitsrechtlichen Schutz der Sportveranstalter müsste die Anfertigung oder zumindest die mediale Verwertung von Bewegtbildern von Sportveranstaltungen durch einen Mitbewerber der Sportveranstalter unlauter sein.

Der lauterkeitsrechtliche Leistungsschutz lässt sich in zwei Kategorien unterteilen: zum einen in den mittelbaren Leistungsschutz, der nicht die Leistung als solche schützt, sondern vor der Art und Weise der Übernahme, sowie zum anderen in den unmittelbaren Leistungsschutz, der die Leistung als solche schützt und somit einen „immaterialgüterrechtsähnlichen“¹²² Schutz gewährt. Mittelbaren Leistungsschutz gewähren unter anderem § 4 Nr. 3 UWG sowie § 4 Nr. 4 UWG. Ein unmittelbarer Leistungsschutz könnte sich aus der lauterkeitsrechtlichen Generalklausel gem. § 3 Abs. 1 UWG ergeben.¹²³

¹²² *Sack*, WRP 2005, 531, 537.

¹²³ Vergleiche zu den Begriffen des mittelbaren und unmittelbaren Leistungsschutzes *Sack*, WRP 2005, 531, 537.

a) Unlauterkeit nach § 4 Nr. 3 UWG

Ein Schutz für Sportveranstalter könnte sich zunächst über den Nachahmungsschutz gemäß § 3 Abs. 1 UWG i.V.m. § 4 Nr. 3 UWG begründen lassen.

Dann müsste die Anfertigung und Verwertung von Bewegtbildern durch nicht vom Sportveranstalter autorisierte Personen zunächst eine Nachahmung der Leistung des Sportveranstalters darstellen.

Eine Nachahmung ist dann anzunehmen, wenn die fremde Leistung oder ein Teil davon in Kenntnis des Originals in ein anderes Produkt übernommen und dieses als eigenes Produkt angeboten wird.¹²⁴

Im *hartplatzhelden.de*-Fall¹²⁵ nahmen das LG¹²⁶ sowie OLG Stuttgart¹²⁷ anders als später der BGH¹²⁸ an, dass eine Nachahmung im Sinne von § 4 Nr. 9 UWG a.F. (jetzt normiert im wortgleichen § 4 Nr. 3 UWG) durch das Abfilmen von Fußballspielen gegeben sei. Eine Nachahmung könnte auch darin bestehen, dass eine fremde Dienstleistung in eine gegebenenfalls umfassendere eigene Dienstleistung übernommen werde.¹²⁹ Sie liege auch dann vor, wenn nicht das gesamte Produkt, sondern lediglich ein zeitlicher Ausschnitt übernommen werde, dieser aber einen Rückschluss auf das Gesamtprodukt erlaube, also auch wenn lediglich einzelne Spielszenen verwertet werden würden.¹³⁰

Zu kritisieren ist der hier gewählte Anknüpfungspunkt für die Annahme einer Leistungsübernahme. Die Leistung, an die die Berufungsinstanz des OLG Stuttgart anknüpfte, lag in der Leistung „Fußballspiel“ in der Ausgestaltung, wie sich die Leistung aus dem Zusammenwirken der Verbände und Vereine bei einem Fußballspiel ergibt.

¹²⁴ Alexander, WRP 2013, 1425, 1430.

¹²⁵ Vgl. hierzu unter Teil II B. I.

¹²⁶ LG Stuttgart MMR 2008, 551 – *hartplatzhelden.de*.

¹²⁷ OLG Stuttgart MMR 2009, 395 – *hartplatzhelden.de*.

¹²⁸ BGHZ 187, 255 – *hartplatzhelden.de*.

¹²⁹ OLG Stuttgart MMR 2009, 395, 395 f. – *hartplatzhelden.de*.

¹³⁰ OLG Stuttgart MMR 2009, 395 – *hartplatzhelden.de*.

Allerdings wurde nicht diese Leistung übernommen, da das Abfilmen einer Sportveranstaltung vielmehr eine eigene Leistung darstellt und demnach nicht als Übernahme der Leistung der an der Sportveranstaltung Beteiligten, die in der organisatorischen und sportlichen Leistung liegt, angesehen werden kann.¹³¹

Hinzukommt, dass der ergänzende wettbewerbsrechtliche Schutz aus § 4 Nr. 3 UWG an die Unlauterkeit der Handlung anknüpft und nicht an eine möglicherweise schutzwürdige Leistung des Anspruchsberechtigten.

Bei der Übertragung mit eigenen Bewegtbildern von Sportveranstaltungen werden für gewöhnlich jedoch keine über die Filmhandlung hinausgehenden Umstände vorliegen, die das Handeln unlauter erscheinen lassen.¹³²

Insofern kommt bereits mangels Nachahmung der Leistung der Sportveranstalter ein Schutz vor der Anfertigung und Verbreitung von Bewegtbildern durch Mitbewerber der Sportveranstalter aus § 3 Abs. 1 UWG i.V.m. § 4 Nr. 3 UWG nicht in Betracht. Selbst wenn dies anders wäre, so wäre grundsätzlich die Handlung der Bewegtbildernanfertigung nicht als unlauter i.S.d. Tatbestandsvarianten des § 4 Nr. 3 UWG anzusehen.

b) Unlauterkeit nach § 4 Nr. 4 UWG

In Betracht ist ein Schutz über § 3 Abs. 1 UWG i.V.m. § 4 Nr. 4 UWG zu ziehen. Dann müsste die Anfertigung und anschließende mediale Verwertung von Bewegtbildern von Sportveranstaltungen durch einen Mitbewerber der Sportveranstalter eine gezielte Behinderung letzterer darstellen.

Eine gezielte Behinderung setzt eine Beeinträchtigung der wettbewerblichen Entfaltungsmöglichkeiten vonseiten der

¹³¹ BGHZ 187, 255, Rn. 16 – *hartplatzhelden.de*; *Emmerich/Lange*, UWG, S. 135; *Ehmann*, GRUR Int. 2009, 659, 664; *Hoeren/Schröder*, MMR 2008, 553, 554; *Ohly*, GRUR 2010, 487, 489; *Peifer*, AfP 2011, 540, 541; a.A. *Götting*, LMK 2011, 325117, der eine Nachahmung durch das Abfilmen annimmt, aber weitere eine Unlauterkeit begründende Umstände ablehnt.

¹³² *Brost*, S. 564.

Mitbewerber voraus, die über die mit jedem Wettbewerb verbundene Beeinträchtigung hinausgeht und bestimmte Unlauterkeitsmerkmale aufweist.¹³³ Eine Behinderung kann auch darin gesehen werden, dass die Leistungen eines anderen Unternehmens in Anspruch genommen werden ohne die Bereitschaft, eine dafür an sich fällige Gegenleistung zu erbringen.¹³⁴

Unlauter ist die Beeinträchtigung im Allgemeinen dann, wenn gezielt der Zweck verfolgt wird, Mitbewerber an ihrer Entfaltung zu hindern und sie dadurch zu verdrängen oder wenn die Behinderung dazu führt, dass die beeinträchtigten Mitbewerber ihre Leistung am Markt durch eigene Anstrengung nicht mehr in angemessener Weise zur Geltung bringen können.¹³⁵ Ob diese Voraussetzungen erfüllt sind, lässt sich nur auf Grund einer Gesamtwürdigung der Umstände des Einzelfalls unter Berücksichtigung der Interessen der Mitbewerber, der Verbraucher sowie der sonstigen Marktteilnehmer sowie der Allgemeinheit beurteilen.¹³⁶

Es drängt sich – zumindest grundsätzlich – jedoch nicht auf, dass vorliegendes Merkmal durch die Anfertigung und Verbreitung von Bewegtbildern durch nicht durch den Sportveranstalter akkreditierte Dritte erfüllt wird.

Zunächst kann man diskutieren, ob schon die Anfertigung oder erst die Verbreitung der Bewegtbilder den Anknüpfungspunkt für ein behinderndes Verhalten bildet. Letztlich hat die bloße Anfertigung der Bewegtbilder noch keine unmittelbare Beeinträchtigung der Wettbewerbsposition des Sportveranstalters zur Folge. An dieser Stelle ist jedoch dem BGH zu folgen, der in seiner *Vortragsabend-*Entscheidung feststellte, dass der Schutz nicht erst mit der

¹³³ BGHZ 148, 1, 5 – *Mitwohnzentrale*; BGH GRUR 2011, 1018, Rn. 65 – *Automobile-Onlinebörse*; BGH GRUR 2014, 393, Rn. 28 – *wetteronline.de*; *Ohly/Sosnitza*, UWG, § 4, Rn. 4/9.

¹³⁴ *Emmerich/Lange*, UWG, S. 59.

¹³⁵ BGHZ 148, 1, 5 – *Mitwohnzentrale*; BGH GRUR 2011, 1018, Rn. 65 – *Automobile-Onlinebörse*; BGH GRUR 2014, 393, Rn. 28 – *wetteronline.de*; *Ohly/Sosnitza*, UWG, § 4, Rn. 4/9.

¹³⁶ BGHZ 148, 1, 5 – *Mitwohnzentrale*; BGH GRUR 2011, 1018, Rn. 65 – *Automobile-Onlinebörse*; BGH GRUR 2014, 393, Rn. 28 – *wetteronline.de*; *Ohly/Sosnitza*, UWG, § 4, Rn. 4/9.

Verwendung der Tonbandaufnahmen für Rundfunksendungen greife, sondern mit der Anfertigung derartiger Aufnahmen, da es dem Veranstalter an Kontrollmöglichkeiten bezüglich einer späteren Verwendung fehlt, insbesondere, wenn die Aufnahmen ohne sein Wissen angefertigt wurden.¹³⁷ Nur eine solche Sichtweise, entsprechend auf Bewegbildaufnahmen angewandt, kann den Gegebenheiten in der Praxis gerecht werden.

Das Anfertigen und die Verbreitung von Bewegbildern der Sportveranstaltung durch die Wettbewerber des Sportveranstalters beeinträchtigt jedenfalls dessen Entfaltungsmöglichkeiten auf dem Vermarktungsmarkt für Bewegbilder, sei es auf einer eigenen Plattform des Sportveranstalters, bei der Vermarktung an andere Medienunternehmen, auf dem Zuschauermarkt oder dem Markt für Sponsoren.

Auf all diesen Märkten zusammen generiert der Sportveranstalter den Großteil der Einnahmen, die er benötigt, um seine Sportveranstaltung durchführen zu können. Würden dem Sportveranstalter diese Einnahmequellen wegfallen, könnte er die Sportveranstaltung im drastischsten Fall aus wirtschaftlichen Gründen nicht mehr oder zumindest nur wesentlich erschwert oder in kleineren Rahmen durchführen.

Die Unternehmer, die die Bewegbilder von den Sportveranstaltungen anfertigen, haben jedoch ein virulentes Interesse daran, dass die Sportveranstaltungen auch in Zukunft noch stattfinden, da sie ohne Sportveranstaltungen auch nicht über diese berichten können.¹³⁸ Da ihr eigenes Geschäft von der Durchführung der Sportveranstaltungen maßgeblich abhängt, verfolgen sie offensichtlich nicht das Ziel, die Sportveranstalter vom Markt zu verdrängen.

Gleiches gilt sogar im Falle des illegalen Streamings, bei dem die Übernehmer keine eigene Leistung durch die Anfertigung der

¹³⁷ BGHZ 39, 352, 357 – *Vortragsabend*.

¹³⁸ *Kainer*, S. 192.

Bewegtbilder erbringen: selbst wenn fremde Bewegtbilder übernommen werden, soll damit meist nur der eigene Wettbewerb gefördert werden. Die Übernehmer haben regelmäßig kein Interesse daran, dass der Sportveranstalter bzw. derjenige, der davon mit Bewegtbildern berichtet, vom Markt verdrängt wird, da sie dann nicht mehr (kostengünstig) die Bewegtbilder übernehmen könnten. Wenn aber schon keine gezielte Behinderung im Falle des illegalen Streamings vorliegt, so scheidet eine gezielte Behinderung erst recht aus, wenn die Mitbewerber eine über das bloße Streaming hinausgehende eigene Leistung erbringen, indem sie die Sportveranstaltung selber filmen und Inhalte produzieren.

Auch ohne dass Sportveranstaltern lauterkeitsrechtliche Abwehransprüche zugesprochen werden, besteht im Übrigen nicht die Gefahr, dass sie ihre Leistung am Markt durch eigene Anstrengung nicht mehr in angemessener Weise zur Geltung bringen können. Dies bestätigt die aktuelle Praxis, in der Bewegtbilder von Sportveranstaltungen zu hohen Preisen gegenüber dem Sportveranstalter vergütet werden müssen, da den Sportveranstaltern meist ein effektiver Schutz vor der ungewollten medialen Verwertung durch Dritte über das Hausrecht möglich ist.¹³⁹

Ein Verstoß gegen § 4 Nr. 4 UWG könnte nach *Köhler* unter dem Gesichtspunkt der Ausnutzung fremder Einrichtungen in Betracht zu ziehen sein, wenn die Bewegtbildherstellung unter Verstoß gegen das Hausrecht erfolgt.¹⁴⁰

Unlauter sei es, die von oder für Mitbewerber geschaffenen Einrichtungen ohne dessen Einwilligung bzw. ohne dafür ein Entgelt zu entrichten für eigene Zwecke auszunutzen.¹⁴¹

¹³⁹ Siehe dazu unter Teil I A. VI. sowie Teil II.

¹⁴⁰ *Köhler/Bornkamm/Feddersen*, UWG § 4, Rn. 4.27b., Rn. 4.70 a.

¹⁴¹ BGH WRP 2014, 424, Rn. 33 – *wetteronline.de*; BGH WRP 2017, 46, Rn. 26 – *Fremdcoupon-Einlösung*; *Köhler/Bornkamm/Feddersen*, UWG § 4, Rn. 4.27b; krit. *Haedicke*, FS Köhler, S. 221 (227), der zutreffenderweise die aus der Fallgruppe der gezielten Behinderung bekannten Voraussetzungen für maßgeblich hält; für die Beurteilung eines Verhaltens als unlauter bedarf es

In diesem Fall stünden dem Anspruchsberechtigten beide Anspruchsregime zur Verfügung, also sowohl die sachenrechtlichen, als auch die lauterkeitsrechtlichen, da der lauterkeitsrechtliche Schutz wegen § 12 Abs. 2 UWG effektiver sei.¹⁴²

Ob der bloße Verstoß gegen das Hausrecht wirklich eine Unlauterkeit unter diesem Gesichtspunkt zu begründen vermag, erscheint zweifelhaft, weil die Ausnutzung nicht unmittelbar mit der Leistung des Hausrechtsinhabers zusammenhängt, da die Bewegtbildherstellung vielmehr eine eigenständige Leistung darstellt, die nur auf die Leistung des Sportveranstalters, die darin liegt, die Sportveranstaltung ins Leben zu rufen, aufbaut.

Die Nutzung fremder Arbeitsergebnisse für eigene Leistungen ist grundsätzlich nicht zu beanstanden.¹⁴³ Ein besonderer Umstand, der eine Unlauterkeit begründen könnte, wäre die arglistige Täuschung des Vertragspartners über die Anfertigung der Bewegtbilder. Ein bloß vertragsbrüchiges Verhalten kann aber noch nicht genügen, um daraus ein unlauteres Verhalten abzuleiten.

Da aber jedenfalls sachenrechtliche Abwehransprüche und vertragsrechtliche Abwehr- und Schadensersatzansprüche aus § 280 Abs. 1 S. 1 BGB¹⁴⁴ in einem solchen Fall entstehen, ist der Hausrechtsinhaber im Ergebnis ausreichend geschützt.

Letztlich liegt regelmäßig keine gezielte Behinderung von Sportveranstaltern durch das Anfertigen und Verbreiten von Bewegtbildern vor, sodass ein Schutz für Sportveranstalter aus § 3 Abs. 1 UWG i.V.m. § 4 Nr. 4 UWG ausscheidet.

daher besonderer Umstände, die Ausnutzung einer fremden Einrichtung müsste gezielt erfolgen.

¹⁴² Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, § 4, Rn. 4.27b.

¹⁴³ BGHZ 187, 255, Rn. 28 – *hartplatzhelden.de*; Ohly/Sosnitza, UWG, § 4, Rn. 4.50; Haedicke, FS Köhler, S. 221.

¹⁴⁴ Vgl. hierzu auch Heermann, WRP 2012, 17, 21.

**c) Unlauterkeit nach der Generalklausel des § 3 Abs. 1 UWG
– unmittelbarer Leistungsschutz über das UWG**

Scheidet ein Schutz über die spezielleren Tatbestände des § 4 UWG aus, könnte ein Schutz des Sportveranstalters vor der Anfertigung und anschließenden Verbreitung von ungenehmigten Bewegtbilderaufnahmen sich aus der Generalklausel des § 3 Abs. 1 UWG ergeben.

Ob man dem Sportveranstalter einen solchen Schutz zusprechen möchte, ist dogmatisch ein gutes Beispiel für die Frage, ob man unmittelbaren Leistungsschutz über das UWG gewähren möchte. Die hierzu geführte Diskussion ist nicht grundsätzlicher Gegenstand der Bearbeitung und soll deswegen nur verkürzt angesprochen werden.

Vom Begriff des unmittelbaren Leistungsschutzes werden die Fälle erfasst, in denen nicht eine Nachahmung vorliegt, sondern das Leistungsergebnis unmittelbar übernommen wird, wobei die Abgrenzung im Einzelfall problematisch sein kann.¹⁴⁵

Dies kommt vorliegend in Betracht, weil das Abfilmen der Sportveranstaltung und die anschließende Verbreitung der Bewegtbilder keine Nachahmung der Leistung des Sportveranstalters ist, sondern eine eigenständige Leistung darstellt, bei der aber sehr wohl das Leistungsergebnis – die Sportveranstaltung – übernommen wird.

**aa) Unmittelbarer Leistungsschutz über die
lauterkeitsrechtliche Generalklausel**

Nach einer Ansicht soll die lauterkeitsrechtliche Generalklausel auch den sogenannten unmittelbaren Leistungsschutz umfassen, bei der die Leistung als solche geschützt wird.

Demnach soll die Wettbewerbswidrigkeit nicht nur an die Art und Weise der Leistungsübernahme anknüpfen, sondern einerseits an die Schutzwürdigkeit der unternehmerischen Leistung, sowie

¹⁴⁵ *Emmerich/Lange*, UWG, S. 147 ff.

andererseits an die sachliche Rechtfertigung der Inanspruchnahme der fremden Leistung.¹⁴⁶

Unlauteres Verhalten läge demnach auch dann vor, wenn das Leistungsergebnis des Originalerzeugers von einem Dritten derart ausgebeutet wurde, dass Ersterem die Möglichkeit genommen wird, sein Produkt in angemessener Zeit zu vermarkten und die ihm billigerweise zustehenden Früchte seiner Arbeit zu ziehen.¹⁴⁷

(1) Vor grundlegender Modernisierung des UWG im Jahr 2004

Vor der umfassenden Neuregelung des UWG im Jahre 2004 wurde vertreten, dass aufgrund der zahlreichen unternehmerischen Leistungen, die die Sportveranstalter erbringen müssen um die Veranstaltung zu ermöglichen sowie dem Umstand, dass auch der Markt das Arbeitsergebnis selbst als schutzwürdig ansähe, weil hier für die Verwertung der Bewegtbilder erhebliche Entgelte entrichtet und von „Lizenzen“ gesprochen würde, ein Leistungsschutz für Bewegtbilder über § 1 UWG a.F. anzunehmen sei.¹⁴⁸ Das Abfilmen oder die Übernahme der Bewegtbilder, ohne ein Entgelt an den Veranstalter zu entrichten, brächte diesen um die „Früchte“¹⁴⁹ seiner Arbeit und stelle deswegen einen Sittenverstoß dar.¹⁵⁰

(2) Nach grundlegender Modernisierung des UWG im Jahr 2004

Es ist grundsätzlich nicht ausgeschlossen, dass man die Argumente, die nach § 1 UWG a.F. das Abfilmen einer Sportveranstaltung sittenwidrig erscheinen ließen, heute im Rahmen der Generalklausel

¹⁴⁶ Hannamann, S. 177; Waldhauser, S. 135 ff.; Fezer, WRP 1993, 63; Sack, ZHR 160 (1996), 493, 497 ff.

¹⁴⁷ BGH GRUR 1969, 186, 188 – *Reprint*; BGH GRUR 1984, 453 – *Hemdblusenkleid*; BGH GRUR 2002, 820 ff. – *Bremszangen*.

¹⁴⁸ Hannamann, S. 177; Waldhauser, S. 136 ff.

¹⁴⁹ BGHZ 60, 168, 171 – *Modeneuheit*; BGH AfP 1988, 32, 34 – *Informationsdienst* spricht von: „[...] billigerweise zustehenden Früchten“.

¹⁵⁰ Hausmann, BB 1994, 1089, 1091; Roth, AfP 1989, 515, 517; von Westerholt, ZIP 1996, 264, 265; Kuczera, S. 75 ff., nach dem der deliktische Unternehmensschutz gegenüber dem lauterkeitsrechtlichen Schutz subsidiär sei; Melichar, FS Nordemann, S. 213 (217) zur Hörfunkberichterstattung, das Ergebnis lässt sich aber auf die Bewegtbilderberichterstattung ebenso übertragen; ohne Begründung Wertenbruch, ZIP 1996, 1417, 1420.

des § 3 Abs. 1 UWG die Unlauterkeit begründen lässt. So sei die Formulierung des Verbots der „unlauteren Handlungen“ der aktuellen lauterkeitsrechtlichen Generalklausel inhaltlich gleich auszufüllen wie die alte Generalklausel, die einen „Sittenverstoß“ erforderte.¹⁵¹

Insofern könnte der Ansatz zum UWG 1909, ohne dass dies gegen den Wortlaut verstoßen würde, übertragen werden. Zahlreiche Stimmen der Literatur sind für eine Fortsetzung der zum alten UWG ergangenen Rechtsprechung, da weiterhin ein Bedürfnis bestehe, den Erbringer einer Leistung zu schützen.¹⁵²

Darauf aufbauend wird auch nach der umfassenden Neuregelung des UWG weiterhin – unter leicht unterschiedlichen Voraussetzungen – noch vertreten, dass ein Leistungsschutz für Sportveranstalter über die Generalklausel des § 3 Abs. 1 UWG gewährt werden solle.¹⁵³

Demnach seien Ansprüche aus § 3 UWG begründet, weil der Veranstalter um „die Früchte seiner Arbeit“ gebracht würde, wenn er seine Sportveranstaltung nicht umfassend und in allen Facetten verwerten könne.¹⁵⁴ Die unentgeltliche Übernahme der Leistung durch ein anderes Unternehmen für eigene kommerzielle Zwecke stelle eine unlautere Ausnutzung fremder Leistungen dar.¹⁵⁵

¹⁵¹ *Henning-Bodewig*, GRUR 2004, 713, 715, zur Weitergeltung der Fallgruppe der „parasitären Ausnutzung“ vgl. insb. S. 717 unter e); *Ohly*, GRUR 2004, 895, 889; *Sack*, WRP 2017, 7; *ders.* GRUR 2016, 782, 784; a.A. *Peifer*, AfP 2011, 540, 541 „die Anforderungen an die Unlauterkeit [sind] erheblich gestiegen“ in Bezug auf § 3 UWG; *Peukert*, WRP 2010, 316, 319; *Schünemann*, WRP 2004, 925, 927 ff.

¹⁵² *Röhl*, S. 103 ff.; *Sack*, WRP 2005, 531, 532; *ders.* WRP 2017, 7, 8 ff.; für einen unmittelbaren Leistungsschutz nur in absoluten Ausnahmefällen unter strengen Voraussetzungen *Ohly/Sosnitza*, UWG, § 3, Rn. 53, m.w.N.

¹⁵³ *Summerer*, in: *Martinek/Semler/Flohr*, Handbuch des Vertriebsrechts, 11. Kapitel, § 54, Rn. 39; *Danckert*, S. 61; *Körber*, S. 16; *Sack*, GRUR 2016, 782, 786 f.

¹⁵⁴ *Summerer*, in: *Martinek/Semler/Flohr*, Handbuch des Vertriebsrechts, 11. Kapitel, § 54, Rn. 39; *Sack*, WRP 2017, 7, 12 unter Bezugnahme auf die „weite Wechselwirkungstheorie“, vgl. zu dieser ausführlich *Sack*, GRUR 2016, 782, 784 ff.

¹⁵⁵ BGH NJW 1970, 2060 – *Bubi Scholz*, hier aber in Bezug auf den konkreten Fall nicht angenommen; BGHZ 110, 371, 383 – *Sportübertragungen*; *Summerer*, in: *Martinek/Semler/Flohr*, Handbuch des Vertriebsrechts, 11. Kapitel, § 54, Rn. 39; *Melichar*, FS Nordemann, S. 213 (217) zur Hörfunkberichterstattung, das Ergebnis lässt sich aber auf die Bewegtbilderberichterstattung ebenso

Zudem bestünde damit zugleich ein Anspruch aus § 823 Abs. 1 BGB wegen eines Eingriffs in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb, weil es sich um einen unmittelbaren, betriebsbezogenen Eingriff in das unternehmenseigene Vermarktungsportfolio handeln würde.¹⁵⁶

Entsprechend einer ähnlichen Sichtweise soll ein Schutz über die lauterkeitsrechtliche Generalklausel des § 3 Abs. 1 UWG zumindest dann gewährt werden, wenn komplette Spiele übertragen werden oder eine umfassende Highlight-Berichterstattung erfolgt.¹⁵⁷

Ähnlich ist die Ansicht, nach der ein unmittelbarer Leistungsschutz über die Generalklausel des § 3 UWG jedoch zumindest dann bestehen soll, wenn eine unternehmerische Leistung ausreichend innovativ sei, zu ihrer Erreichung erhebliche Investitionen notwendig waren, die unternehmerische Leistung unmittelbar und nicht nur in Teilbereichen übernommen wurde und/oder Konzeptbruchstücken und in Ermangelung eines unmittelbaren wettbewerbsrechtlichen Schutzes der Leistung als solcher der Innovator nicht in der Lage wäre, die Investitionen zu amortisieren und eine angemessene Risikoprämie zu erwirtschaften.¹⁵⁸

Diese Voraussetzungen liegen jedoch nach hier vertretener Ansicht in Bezug auf den Sportveranstalter regelmäßig nicht vor, weil eine Verwertung der Bewegtbilder über das Hausrecht einen ausreichenden wirtschaftlichen Schutz gewährleistet.¹⁵⁹

übertragen; *Ladeur*, GRUR 1989, 885 f.; *Wertenbruch*, ZIP 1996, 1417, 1420; *von Westerholt*, ZIP 1996, 264, 265.

¹⁵⁶ *Summerer*, in: Martinek/Semler/Flohr, Handbuch des Vertriebsrechts, 11. Kapitel, § 54, Rn. 39; a.A. *Kuczera*, S. 75 ff. nach dem der deliktische Unternehmensschutz gegenüber dem lauterkeitsrechtlichen Schutz subsidiär ist.

¹⁵⁷ *Frisch*, in: Wandtke/Ohst, Phb. Medienrecht, Bd. 3, Kap. 5, Rn. 34.

¹⁵⁸ *Ruess/Slopek*, WRP 2011, 834, 842 ; ähnlich *Brost*, S. 564 der einen Verstoß gegen § 3 Abs. 1 UWG unter fünf Kriterien annehmen würde; ähnlich *Peukert*, WRP 2010, 316, 320, der das Vorliegen der Voraussetzungen im Zusammenhang mit dem *hartplatzhelden.de*-Fall ablehnt; *Ohly/Sosnitza*, UWG, § 4, 3/79 f.

¹⁵⁹ Siehe dazu unter Teil II; *Ohly/Sosnitza*, UWG, § 4, Rn. 3/80; *Schwartmann/Frey*, Phdb. Medienrecht, 15. Kapitel, Rn. 23.

Die Vertreter, die für einen Schutz für Sportveranstalter auf Grundlage von § 3 UWG plädieren, können sich prima facie auf eine Vielzahl an gerichtlichen Entscheidungen stützen. So gab es zahlreiche Entscheidungen, in denen es um den Schutz von immateriellen Leistungen ging, insbesondere auch um den Schutz von Sportveranstaltungen. Dabei wurde ein Schutz über das Lauterkeitsrecht überwiegend gewährt.¹⁶⁰ Grundsätzlich schützte der BGH mit dem lauterkeitsrechtlichen Leistungsschutz vor einer kostengünstigen unmittelbaren Leistungsübernahme mittels eines meist technischen Vervielfältigungsverfahrens.¹⁶¹

bb) Kein Schutz des Sportveranstalters über die lauterkeitsrechtliche Generalklausel

Ein lauterkeitsrechtlicher Schutz für Sportveranstalter über § 3 Abs. 1 UWG ist jedoch sowohl unter dem Aspekt des unmittelbaren Leistungsschutzes als auch aus anderen Gründen abzulehnen.

(1) Kein unmittelbarer Leistungsschutz für Sportveranstalter

Durch die Annahme eines unmittelbaren Leistungsschutzrechts für Sportveranstalter auf Grundlage der lauterkeitsrechtlichen Generalklausel des § 3 Abs. 1 UWG würden grundsätzliche lauterkeitsrechtliche Prinzipien verletzt, sodass ein solcher abzulehnen ist.

¹⁶⁰ BGHZ 27, 264 – *Box-Programmheft*; BGH NJW 1970, 2060 – *Bubi Scholz*, hier aber in Bezug auf Nachverwertungsrechte nicht angenommen, ebenso, und anders als noch in der genannten Entscheidung, spätere Nachverwertungsrechte auch der Verwertung des Sportveranstalters zuordnend: OLG München NJW-RR 1997, 1405, 1406 – *Box Classics*; BGHZ 110, 371, 383 – *Sportübertragungen*; BGHZ 137, 297, 307 – *Europapokalheimspiele*; OLG Stuttgart MMR 2009, 395 – *hartplatzhelden.de*, dessen Urteil durch BGHZ 187, 255 – *hartplatzhelden.de* kassiert wurde. Die Kritik am Urteil des OLG Stuttgarts rührte zum einen daher, dass die zum Profibereich ergangene Rechtsprechung auf den Amateurbereich übertragen wurde, und dass sich mittlerweile die Systematik des Lauterkeitsrechts durch das UWG von 2004 geändert hätte, was nicht ausreichend berücksichtigt worden sei, vgl. m.w.N. *Kainer*, S. 178.

¹⁶¹ BGHZ 33, 20, 28 f. – *Figaros Hochzeit*; BGH GRUR 1960, 627, 630 – *Künstlerlizenz bei öffentlicher Wiedergabe von Rundfunksendungen*; BGHZ 37, 1 – *AKI*; BGHZ 39, 352, 356 f. – *Vortragsabend*; BGH GRUR 1969, 186 – *Reprint*. Vgl. ausführlich zur Entwicklung des lauterkeitsrechtlichen Schutzes im Zusammenhang mit unmittelbaren Leistungsübernahmen, *Ruess/Slopek*, WRP 2011, 834; sowie *Sack*, WRP 2017, 7, 8.

(a) Grundsatz der Nachahmungsfreiheit

Im Lauterkeitsrecht ist der Grundsatz der Nachahmungsfreiheit verankert, den es auch bei der Auslegung der Generalklausel zu beachten gilt.¹⁶² Dieser Grundsatz lässt sich u.a. aus der gesetzlichen Regelung des § 4 Nr. 3 UWG folgern.

Er besagt, dass die Nachahmung nicht sondergesetzlich geschützter Erzeugnisse grundsätzlich frei ist.¹⁶³ Dies liegt daran, dass gesellschaftlicher, wirtschaftlicher, technischer und kultureller Fortschritt nur dann möglich ist, wenn jedermann auf die Leistungen seiner Vorfahren und Mitmenschen aufbauen kann.¹⁶⁴ Die Nachahmungsfreiheit ist ein Ausfluss der Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG und der allgemeinen Handlungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 GG.¹⁶⁵

Die bloße Leistungsübernahme als solche, ohne dass besondere die Unlauterkeit begründende Umstände hinzutreten, kann demnach nicht unlauter sein, vielmehr ist sie sogar erwünscht, soweit kein Sondergesetz, wie zum Beispiel das Urheberrechtsgesetz, eine Nachahmung verbietet.¹⁶⁶

Ein absolut gewährter Investitionsschutz entspricht demnach nicht dem Telos des UWG seit seiner grundlegenden Novellierung im Jahr 2004, bei der der Grundsatz der Nachahmungsfreiheit und der Liberalisierung des Wettbewerbs wichtige Aspekte darstellten.¹⁶⁷

(b) Missachtung gesetzlicher Wertungen

Beim unmittelbaren Leistungsschutz geht es nicht um den Schutz vor der Art und Weise der Handlung; missbilligt wird, dass jemand massiv von einer fremden Leistung profitiert, indem er das Leistungsergebnis kostengünstig übernimmt, ohne selber einen

¹⁶² *Emmerich/Lange*, UWG, S. 131 f.; *Körber/Ess*, WRP 2011, 697, 699; *Schünemann*, WRP 2004, 925, 927 f.

¹⁶³ *Emmerich/Lange*, UWG, S. 131.; *Körber/Ess*, WRP 2011, 697, 699 (noch zum insofern wortgleichen § 4 Nr. 9 UWG 2008).

¹⁶⁴ *Emmerich/Lange*, UWG, S. 131.

¹⁶⁵ *Kainer*, S. 198.

¹⁶⁶ *Emmerich/Lange*, UWG, S. 131 f.; *Körber/Ess*, WRP 2011, 697, 699.

¹⁶⁷ *Emmerich/Lange*, UWG, S. 131; *Hilty/Henning-Bodewig*, S. 72.

maßgeblichen Beitrag geleistet zu haben. Dadurch spart er Kosten und ist konkurrenzfähiger als der ursprüngliche Leistungserbringer mit seinem Produkt.¹⁶⁸

Unmittelbarer Leistungsschutz soll aber grundsätzlich über das Immaterialgüterrecht gewährt werden; ein Rückgriff auf die lauterkeitsrechtliche Generalklausel sollte nur in absoluten Ausnahmefällen gewährleistet werden.¹⁶⁹ Andernfalls werden gesetzliche Wertungen – die eben bisher keinen Schutz für Sportveranstalter vorsehen – unterlaufen.¹⁷⁰

Die Einschränkung der Nachahmungsfreiheit würde die bisherige Balance zwischen Wettbewerb und Immaterialgüterschutz verändern und sollte deswegen nur ausdrücklich durch den Gesetzgeber erfolgen.¹⁷¹

Der Gesetzgeber sieht den Schutz über das Lauterkeitsrecht zudem nicht als Dauerlösung an, was dadurch belegt wird, dass er auf länger anhaltenden lauterkeitsrechtlichen Schutz einer Leistung durch die Rechtsprechung häufig mit der Schaffung eines Immaterialgüterrechts antwortet.¹⁷²

Aus der gegebenen Situation lässt sich aber genau das Gegenteil ableiten: aus der nunmehr Jahre andauernden Untätigkeit des Gesetzgebers, seiner Kenntnis der „Problematik“ zum Trotz, kann man schließen, dass er nicht gewillt ist, ein neues Immaterialgüterrecht für Sportveranstalter zu schaffen und

¹⁶⁸ Röhl, S. 105 spricht von einem „Parasitären Schmarotzertum“; vgl. zu diesem Ansatz grundlegend: *Betham*, zit. nach *Dornis*, ZGE 2018, 341, 345: „[T]hat which one man has invented, all the world can imitate. Without the assistance of the laws, the inventor would almost always be driven out of the market by his rival, who finding himself, without any expense, in possession of a discovery which has cost the inventor much time and expense, would be able to deprive him of all his deserved advantages, by selling at a lower price.“

¹⁶⁹ BGH GRUR 1999, 161, 162 – *MAC DOG*; BGHZ 153, 131, 146 ff. – *Abschlussstück*; *Emmerich/Lange*, UWG, S. 132; *Kainer*, S. 226; *Ohly*, GRUR 2010, 487, 492 f.

¹⁷⁰ *Emmerich/Lange*, UWG, S. 132 sowie S. 149; *Strauß*, S. 99; *Peukert*, WRP 2010, 316, 319.

¹⁷¹ *Köhler/Bornkamm/Feddersen*, UWG, § 3, Rn. 2.28; *Emmerich/Lange*, UWG, S. 132.

¹⁷² *Kainer*, S. 394; *Schulze*, ZUM 1989, 53, 59.

deswegen sollte sich die Rechtsprechung nicht über diese Wertung hinwegsetzen, indem sie die Anwendung des Lauterkeitsrechts überdehnt.

Inhalt und Schranken des Eigentums werden entsprechend Art. 14 GG durch den Gesetzgeber bestimmt – die Annahme eines Leistungsschutzrechts über die wettbewerbsrechtliche Generalklausel des § 3 Abs. 1 UWG würde die Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers verletzen.¹⁷³ Würde unmittelbarer Leistungsschutz gewährt, bestünde die Gefahr, dass es zu einer unkontrollierten¹⁷⁴ und vom Gesetzgeber so nicht gewollten Ausdehnung der Ausschließlichkeitsrechte kommt.¹⁷⁵

Zu berücksichtigen ist in diesem Zusammenhang auch, dass es zu einem Schutz für Sportveranstalter über das UWG gekommen wäre, wenn sich *Fezers* Gesetzesvorschlag bei der Reform des UWG im Jahr 2004 durchgesetzt hätte. Dieser Gesetzesentwurf sah vor, dass derjenige unlauter handele, der eine schutzwürdige Leistung eines anderen ohne sachlich gerechtfertigten Grund unmittelbar übernehmen oder wesentlich nachahmen würde.¹⁷⁶

Auf eine solche Kodifizierung hätten sich Sportveranstalter im Rahmen der hier diskutierten Fallgruppe sodann berufen können; im Ergebnis wäre ihnen über das UWG ein Verwertungsrecht zugesprochen worden.

Selbige abschlägige Wertung des Gesetzgebers bestand auch schon vorher. So wurde in Folge der *Vortragsabend*-Entscheidung des BGH der Veranstalterschutz gemäß § 81 UrhG kodifiziert. Eben dieser sieht aber keinen Schutz für Sportveranstalter vor.

¹⁷³ *Emmerich/Lange*, UWG, S. 132; *ders.*, FS Gernhuber, S. 857 (864); *Hilty/Henning-Bodewig*, S. 73; *Ohly*, WRP 2008, 177, 185; *Peifer*, GRUR-Prax 2011, 181, 183; *Rößler*, GRUR 1995, 549, 556.

¹⁷⁴ *Hilty/Henning-Bodewig*, S. 73.

¹⁷⁵ A.A. in Bezug auf Urheberrechte *Dornis*, ZGE 2018, 341, 377, der mehr Fallrecht fordert und sich für eine „Verlagerung der Normschaffung vom parlamentarischen Gesetzgeber auf die Judikative“ ausspricht.

¹⁷⁶ *Fezer*, WRP 2001, 989, 1005 ff.; vgl. ebenfalls m.w.N. *Peukert*, WRP 2010, 316, 319.

Auch auf die zahlreichen Stimmen aus Literatur und Sportpolitik, die die Einführung eines Sportveranstalterrechts forderten, reagierte der Gesetzgeber bisher nicht.¹⁷⁷

Die Wertung des Gesetzgebers, einen Schutz für Sportveranstalter nicht zu kodifizieren, sollte nicht durch die Gerichte und eine zu großzügige Anwendung der Generalklausel ausgehöhlt werden. Es sollte aus Gründen der Achtung der gesetzlichen Wertungen kein Leistungsschutzrecht für Sportveranstalter über das Lauterkeitsrecht gewährt werden.

(c) Systematische Bedenken

Zudem ist allen normierten Schutzrechten gemein, dass der Schutz nur für eine bestimmte Dauer gewährt wird. Gewährt man Schutz über § 3 Abs. 1 UWG, so wäre dieser zeitlich nicht begrenzt.¹⁷⁸ Dies würde der Systematik der Leistungsschutzrechte zuwiderlaufen und spricht somit ebenfalls gegen einen Sportveranstalterschutz über § 3 Abs. 1 UWG.

(d) Änderung der Rechtsprechung – ausreichender Schutz über das Hausrecht

Dagegen, dass man die ergangenen Entscheidungen der Rechtsprechung¹⁷⁹, die einen unmittelbaren Leistungsschutz gewährten, auch heute noch als Argument heranziehen kann, sprechen diverse Gründe.

Zunächst sind die Gerichtsentscheidungen mittlerweile unter einem anderen Blickwinkel zu betrachten, da sie noch zum alten UWG ergingen, also vor der umfassenden Reform des Urheberrechts im Jahr 2004 samt Kodifikation des Nachahmungsschutzes, somit vor der Verankerung der grundsätzlichen Nachahmungsfreiheit, mit der u.a. eine Liberalisierung des Wettbewerbsrechts erfolgte.¹⁸⁰

¹⁷⁷ Siehe dazu unter Teil I A. III. 2.

¹⁷⁸ *Emmerich/Lange*, UWG, S. 148; a.A. *Ohly/Sosnitza*, UWG, § 4, Rn. 3/81.

¹⁷⁹ BGH GRUR 1969, 186, 188 – *Reprint*; BGHZ 60, 168, 171 – *Modeneuheit*; BGH GRUR 1984, 453 – *Hemdblusenkleid*; BGH AfP 1988, 32, 34 – *Informationsdienst*; BGH GRUR 2002, 820 ff. – *Bremszangen*.

¹⁸⁰ *Emmerich/Lange*, UWG, S. 6; *Kainer*, S. 178; *Ohly*, GRUR 2004, 889 ff.

Der Vielzahl an vorgenannten Gerichtsentscheidungen steht allen voran auch die vergleichsweise junge *hartplatzhelden.de*-Entscheidung des BGH entgegen¹⁸¹, in der das Filmen und die Verbreitung der Bewegtbilder der Sportveranstaltung nicht als unlauteres Verhalten eingestuft wurde.

Hier wurde betont, dass es grundsätzlich nicht unzulässig sei, sich Leistungen Dritter, die erfahrungsgemäß nur gegen eine angemessene Vergütung zur Verfügung gestellt werden, ohne Erlaubnis anzueignen und kostenlos zur Förderung des eigenen gewerblichen Gewinnstrebens auszunutzen.¹⁸²

Für einen lauterkeitsrechtlichen Schutz sei erforderlich, dass ein Leistungsergebnis geschützt werden müsse, für das erhebliche Investitionen getätigt worden sind und dessen Erbringung und Bestand ohne diesen Rechtsschutz ersichtlich in Gefahr geriete.¹⁸³

Die Erbringung und der Bestand der Leistungen der Sportveranstalter ist aber *de lege lata* nicht in Gefahr, da die Möglichkeit besteht, die Sportveranstaltung in Bezug auf die Bewegtbilderverwertung über das Hausrecht ausreichend wirtschaftlich zu verwerten.¹⁸⁴

Dies könnte insofern als Revidierung der weiter oben dargestellten Rechtsprechung in Bezug auf den lauterkeitsrechtlichen Veranstaltungsschutz angesehen werden. Allerdings bedarf es dazu noch eines Zwischenschritts.

Die *hartplatzhelden.de*-Entscheidung bezog sich nämlich auf die Bewegtbilderverwertung von Amateurfußballspielen. So heißt es wörtlich, dass „anders als bei Fußballveranstaltungen im

¹⁸¹ BGHZ 187, 255 – *hartplatzhelden.de*; andere junge Urteile im Zusammenhang mit dem unmittelbaren Leistungsschutz, der jeweils nicht gewährt wurde: BGH WRP 2016, 850, Rn. 21 ff. – *Pipi-Langstrumpfkostüm II*; BGH WRP 2017, 51 – *Segmentstruktur*.

¹⁸² BGHZ 187, 255, Rn. 27 – *hartplatzhelden.de*; zustimmend *Ohly/Sosnitza*, UWG, § 3, Rn. 53.

¹⁸³ BGHZ 187, 255, Rn. 25 – *hartplatzhelden.de*, mit Verweis auf *Ohly/Sosnitza*, UWG, § 4, Rn. 3/80 sowie *Ehmann*, GRUR Int. 2009, 659, 661 und 664 sowie *Peukert*, WRP 2010, 316, 320.

¹⁸⁴ Statt vieler *Peukert*, WRP 2010, 316, 321 sowie unter Teil II.

Profibereich [...] die Vermarktung des Spiels durch Vergabe von »Übertragungs- und Aufzeichnungsrechten« im Amateurbereich [...] keine maßgebliche wirtschaftliche Rolle“ spiele und damit nicht zum „wesenseigenen gewerblichen Tätigkeitsbereich“ des Veranstalters gehöre.¹⁸⁵

Insofern könnten Vertreter der oben angeführten Ansicht für sich proklamieren, dass im Profibereich die wirtschaftliche Verwertung der Bewegtbilder eben sehr wohl zu diesem wesenseigenen gewerblichen Tätigkeitsbereich gehöre, sodass die *hartplatzhelden.de*-Entscheidung zumindest im Profisportbereich einem unmittelbaren Leistungsschutzrecht nicht entgegenstehen würde.¹⁸⁶

Allerdings ist nach Ansicht des BGH ein Leistungsschutz nur dann erforderlich, wenn die betreffende Leistung Dritten ohne weiteres zugänglich ist und sich durch die dadurch bestehende Möglichkeit der ungehinderten Ausbeutung die wirtschaftliche Position des Leistenden verschlechtert.¹⁸⁷

Da aber im Leistungssport eine ausreichende wirtschaftliche Verwertung meist über das Hausrecht möglich und dies dort wegen der größeren und blickdichteren Stadien häufig sogar einfacher umzusetzen ist als im Amateursport, scheidet die Annahme eines unmittelbaren Leistungsschutzes für Sportveranstalter auch in diesen Fällen aus.¹⁸⁸ Insofern kann nach der *hartplatzhelden.de*-Entscheidung ein lauterkeitsrechtlicher Schutz für Sportveranstalter wenn überhaupt¹⁸⁹ nur noch in absoluten Ausnahmefällen angenommen werden, sodass die älteren Gerichtsentscheidungen insofern nicht mehr als schlagkräftiges Argument anzuführen sind.

¹⁸⁵ BGHZ 187, 255, Rn. 26 – *hartplatzhelden.de*.

¹⁸⁶ In diese Richtung *Feiler*, K&R 2011, 342, 344.

¹⁸⁷ BGHZ 187, 255, Rn. 28 – *hartplatzhelden.de* unter Bezugnahme auf BGHZ 37, 1, 21 – *AKI*.

¹⁸⁸ BGHZ 187, 255, Rnn. 25 f.; *Ohly/Sosnitza*, UWG, § 3, Rn. 53.

¹⁸⁹ Gegen die Entwicklung neuer Immaterialgüterrechte „im Gewande des Unlauterkeitsvorwurfs“ *Köhler/Bornkamm/Feddersen*, UWG § 3, Rn. 2.28.

(e) Unzureichender Schutzzumfang

Nachteilig ist zudem, dass ein etwaiger lauterkeitsrechtlicher Abwehrenspruch sich nur gegen die die verletzende Handlung vornehmende Person richten würde – ein Abwehrenspruch gegenüber jedermann könnte nicht gewährleistet werden.¹⁹⁰ Zudem sei das Bestehen eines Abwehrenspruchs stets vom Vorliegen einer geschäftlichen Handlung abhängig.¹⁹¹ Dies bedeutet, dass Sportveranstaltern nicht in allen Fällen ein lauterkeitsrechtlicher Schutzanspruch zustehen würde und ein solcher insofern nur unvollkommenen Schutz gewährleisten würde.¹⁹²

Mit den einschränkenden Sichtweisen, bei denen ein lauterkeitsrechtlicher Schutz nur im Falle des Vorliegens weiterer Kriterien – wie bspw. der Übertragung ganzer Spiele¹⁹³ – angenommen wird, wäre den Sportveranstaltern dementsprechend auch nur noch eingeschränkter gedient. Beispielsweise bestünde nach dieser Ansicht kein Schutz gegen bloß kurze Highlightberichterstattungen oder informative Berichterstattungen.

(f) Auseinanderfallen der Abwehrensprüche

Hinzu kommt, dass ein Folgeproblem entstehen könnte, sofern man dem Sportveranstalter einen wettbewerbsrechtlichen Abwehrenspruch zugestehen würde. Wie sich noch zeigen wird, ist zum einen die Bestimmung des Sportveranstalters schwierig. Für den Fall, dass der Sportveranstalter nicht mit dem Hausrechtsinhaber zusammenfielen, würde dies dazu führen, dass die Medienunternehmen sich Abwehrensprüchen von verschiedenen Rechtsinhabern ausgesetzt sähen: auf der einen Seite der dingliche Abwehrenspruch aus dem Hausrecht und auf der anderen Seite der wettbewerbsrechtliche Abwehrenspruch aus dem Lauterkeitsrecht.

Dieses Auseinanderfallen der Rechtspositionen hätte zur Konsequenz, dass die Medienunternehmen mit zwei

¹⁹⁰ Kainer, S. 225; Lochmann, S. 188.

¹⁹¹ Kainer, S. 225.

¹⁹² Kainer, S. 225.

¹⁹³ Frisch, in: Wandtke/Ohst, Phb. Medienrecht, Bd. 3, Kap. 5, Rn. 34.

Vertragspartnern übereinkommen müssten, was die Praxis verkomplizieren würde.¹⁹⁴

(g) Zwischenergebnis

Ein unmittelbarer Leistungsschutz für Sportveranstalter über die lauterkeitsrechtliche Generalklausel des § 3 Abs. 1 UWG ist abzulehnen. Sofern man ein spezifisches Leistungsschutzrecht für Sportveranstalter für erforderlich hält, sollte dieses durch den Gesetzgeber kodifiziert werden, da dieser gemäß Art. 14 GG den Inhalt und die Schranken des Eigentums bestimmt.

(2) Keine Unlauterkeit durch Abfilmen einer Sportveranstaltung

Mangels unmittelbaren Leistungsschutzes über die Generalklausel sollte ein Schutz des Sportveranstalters nur dann erfolgen, wenn die ungenehmigte Anfertigung und Verbreitung der Bewegtbilder der Sportveranstaltung ein besonderes Handlungsunrecht verwirklicht, welches an sich unlauter erscheint.¹⁹⁵

An einer abschließenden Definition des Begriffs der „unlauteren Handlung“ fehlt es.¹⁹⁶ Ob eine unlautere Handlung vorliegt, ist anhand einer umfassenden Interessenabwägung festzustellen.¹⁹⁷

Die Unlauterkeit der Handlung ist anhand einer Güter- und Interessenabwägung unter Berücksichtigung des Schutzzwecks des UWG festzustellen: Mitbewerber, Verbraucher und sonstige Marktteilnehmer sind vor einem unlauteren Wettbewerb zu schützen und gleichzeitig ist dem Interesse der Allgemeinheit an einem unverfälschten Wettbewerb Geltung zu verschaffen.¹⁹⁸

Bei der Anfertigung und Verbreitung von Bewegtbildern von Sportveranstaltungen werden für gewöhnlich aber keine besonderen

¹⁹⁴ In diese Richtung ist wohl auch *Heermann*, GRUR 2012, 791, 796 zu deuten unter (1).

¹⁹⁵ *Brost*, S. 355.

¹⁹⁶ *Köhler/Bornkamm/Feddersen*, UWG, § 3, Rn. 2.9.

¹⁹⁷ *Sack*, WRP 2017, 7, 9.

¹⁹⁸ *Ohly*, GRUR Int. 2015, 693, 703.

Umstände vorliegen, die das Handeln unlauter erscheinen ließen.¹⁹⁹ Beispielsweise ist es nicht gesetzlich oder vertraglich verboten und ebenso wenig nicht als unlauter anzusehen, wenn Sportveranstaltungen von außerhalb des vom Hausrecht umfassten Gebiets aufgenommen werden. Der Mitbewerber nutzt in diesem Fall nur den ihm vom Gesetzgeber zugestandenen Handlungsspielraum.

Auch wenn die Bewegtbilder auf diesem vom Hausrecht erfassten Gebiet angefertigt werden, liegt kein Verstoß gegen das Lauterkeitsrecht vor, wenn der Sportveranstalter die Aufnahmen nicht verbietet. Hat er sie verboten, so stehen ihm vertragliche Abwehransprüche gegen die aufnehmende Person zu – ein vertragsbrüchiges Verhalten für sich genommen, ohne dass weitere Umstände hinzukommen, begründet noch keinen lauterkeitsrechtlichen Verstoß und damit keine lauterkeitsrechtlichen Abwehransprüche.²⁰⁰

Damit scheidet ein lauterkeitsrechtlicher Schutz für Sportveranstalter in Bezug auf die Anfertigung und Verbreitung von Bewegtbildern durch die Generalklausel des § 3 Abs. 1 UWG auch abseits der Fallgruppe des unmittelbaren Leistungsschutzes aus.

V. Deliktischer Rechtsschutz - Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb

Da ein Schutz aus anderen Normen nicht besteht, könnte ein Schutz für Sportveranstalter vor der Anfertigung und Verbreitung von Bewegtbildern der Sportveranstaltung über das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb gem. § 823 Abs. 1 BGB, gegebenenfalls i.V.m. § 1004 BGB als quasi negatorischer Unterlassungsanspruch in Betracht zu ziehen sein.

¹⁹⁹ *Brost*, S. 564.

²⁰⁰ *Birk*, in: Fezer/Büscher/Obergfell, UWG, Rn. 104.

Bei dem Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb handelt es sich um ein Rahmenrecht, welches subsidiär anzuwenden ist.²⁰¹

Aufgrund der vorangegangenen Prüfung der lauterkeitsrechtlichen Tatbestände kann man die Auffassung vertreten, dass schon der Anwendungsbereich nicht eröffnet werden kann.²⁰²

Man kann aber auch die Anwendbarkeit bejahen, sollte dann aber jedenfalls die Wertungen, die im Rahmen etwaiger anderer gesetzlichen Tatbestände gefunden worden sind, nicht unterlaufen.²⁰³

Die Anfertigung und Verwertung von Bewegtbildern von Sportveranstaltungen müsste einen rechtswidrigen Eingriff in das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb darstellen.

Geschützt wird die gegenwärtige selbständige gewerbliche Tätigkeit.²⁰⁴ Sportveranstalter erfüllen dann den Begriff des „eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebs“, wenn es sich um eine wirtschaftliche Einrichtung von Dauer handelt.²⁰⁵ Geschützt wird der gesamte unternehmerische Tätigkeitsbereich.²⁰⁶

Der Eingriff muss sich gegen den Betrieb als solchen richten und darf nicht lediglich vom Gewerbebetrieb ablösbare Rechtspositionen beeinträchtigen.²⁰⁷

In der *hartplatzhelden.de*-Entscheidung des BGH wurde ein Eingriff in den Zuweisungsbereich des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebs verneint; es sei nicht geboten, denjenigen, der eine

²⁰¹ BGHZ 36, 252, 256 f; BGHZ 43, 359, 361; BGHZ 59, 30, 34; BGHZ 105, 346, 350; BGHZ 138, 311, 315; BGH NJW 1983, 2195, 2196; BGH NJW 2003, 1040, 1041; BGH NJW 2006, 830, 839; *Katzenmeier*, in: NK-BGB, § 823, Rn. 259; *Peukert*, S. 276.

²⁰² So z.B. *Katzenmeier*, in: NK-BGB, § 823, Rn. 259; *Peukert*, S. 276.

²⁰³ Einen Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb nach der lauterkeitsrechtlichen Prüfung prüfend: BGH NJW 1970, 2060 – *Bubi Scholz*; BGHZ 187, 255, Rn. 31 – *hartplatzhelden.de*.

²⁰⁴ *Katzenmeier*, in: NK-BGB, § 823, Rn. 260.

²⁰⁵ KG, Urt. v. 19.02.1952 – 5 U 15/52, GRUR 1952, 533 – *Waldbühne*.

²⁰⁶ *Katzenmeier*, in: NK-BGB, § 823, Rn. 255.

²⁰⁷ *Wagner*, in: MüKo-BGB, § 823, Rn. 369, m.w.N.

Leistung erbringt grundsätzlich an allen späteren Auswertungsarten seiner Leistung zu beteiligen.²⁰⁸

In der *Waldbühnen*-Entscheidung wurde ein betriebsbezogener Eingriff ebenfalls abgelehnt: ein solcher könne erst angenommen werden, wenn der Gewerbebetrieb tatsächlich behindert, seine Zulässigkeit verneint oder seine Schließung oder Einschränkung verlangt würde.²⁰⁹ Dies könne bei der lediglichen Minderung der Erwerbschancen nicht angenommen werden.²¹⁰

Der Ansicht des OLG Stuttgart, welches eine Verletzung des Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb durch die Aufnahme von Bewegtbildern von Amateurfußballspielen durch Zuschauer und das anschließende Hochladen auf die Onlineplattform „hartplatzhelden.de“ annahm, da das Filmen und anschließende Hochladen der Bewegtbilder ohne die Einwilligung unmittelbar in den rechtlichen Zuweisungsbereich des Berechtigten eingreifen würde²¹¹, ist nicht zu folgen.

Unabhängig davon, ob eine Veranstaltung im Amateurbereich oder im Profibereich stattfindet, sind die Sportveranstalter regelmäßig ausreichend über das Hausrecht geschützt und die Wertungen des Gesetzgebers, kein „Sportveranstalterrecht“ zu kodifizieren, sollten nicht umgangen werden.

Insoweit kann auf die Wertungen und Überlegungen, die im Rahmen der lauterkeitsrechtlichen Prüfung angestellt wurden, verwiesen werden. Das dort gefundene Ergebnis ist auf die deliktsrechtliche Prüfung zu übertragen.²¹²

²⁰⁸ BGHZ 187, 255, Rn. 28 – *hartplatzhelden.de*.

²⁰⁹ KG, Urt. v. 19.02.1952 – 5 U 15/52, GRUR 1952, 533 – *Waldbühne*.

²¹⁰ KG, Urt. v. 19.02.1952 – 5 U 15/52, GRUR 1952, 533 – *Waldbühne*.

²¹¹ OLG Stuttgart, MMR 2009, 395, 397 – *hartplatzhelden.de*; ebenso für einen Schutz des Sportveranstalters über das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb wegen eines unmittelbaren und betriebsbezogenen Eingriffs: *Summerer*, in: Martinek/Semler/Flohr, Handbuch des Vertriebsrechts, 11. Kapitel, § 54, Rn. 39; *von Westerholt*, ZIP 1996, 264, 265; *Melichar*, FS Nordemann, S. 213 (217) zur Hörfunkberichterstattung, das Ergebnis lässt sich aber auf die Bewegtbilderberichterstattung ebenso übertragen.

²¹² *Brost*, S. 389.

Letztlich ist deliktsrechtlicher Rechtsschutz für Sportveranstalter vor der Anfertigung und Verbreitung von Bewegtbildern der Sportveranstaltung unter dem Aspekt des Eingriffs in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb abzulehnen.

VI. Verwertung der Bewegtbilder von Sportveranstaltungen über das Hausrecht

Wie die vorhergestellten Abschnitte zeigen, stehen dem Sportveranstalter grundsätzlich keine spezifischen Schutzrechte zur Seite. Sportveranstalter können insbesondere keinen immaterialgüterrechtlichen Schutz an der Sportveranstaltung geltend machen, mit dem bereits die Anfertigung von Bewegtbildern unterbunden werden könnte.

Da aber in der Praxis eine wirtschaftliche Verwertung der Bewegtbilder von Sportereignissen dringend erforderlich ist, um die nötigen finanziellen Mittel für die Sportveranstaltungen generieren zu können, wird derzeit – wie bereits mehrfach angeklungen – zur wirtschaftlichen Verwertung der Bewegtbilder der Sportveranstaltungen das Hausrecht in Kombination mit dem Vertragsrecht genutzt, um den Zugang zur Sportveranstaltung zum Zwecke der Anfertigung von Bewegtbildern zu steuern und nur unter der Bedingung der Zahlung einer Gebühr zu gestatten.²¹³

Dabei wird das Hausrecht häufig vom Veranstalter vor Ort an einen übergeordneten Organisator, bspw. an Sportverbände, abgetreten, oder eine bestimmte Art der Ausübung des Hausrechts vereinbart, damit dann eine wirtschaftliche Verwertung über vertragliche Absprachen – in der Regel durch Genehmigungsverträge – mit den Medienunternehmen betrieben werden kann.

Durch die entsprechende Art der Ausübung des Hausrechts kann gesteuert werden, wer faktisch überhaupt die Möglichkeit erhält, Bewegtbilder von der Sportveranstaltung anzufertigen. Damit steht dem Hausrechtsinhaber eine sehr werthaltige und starke

²¹³ BGHZ 110, 371, 383 f. – *Sportübertragungen*; in Bezug auf Hörfunkberichterstattung: BGHZ 165, 62, 69 – *Hörfunkrechte*.

Schutzposition in Bezug auf die Übertragung von Bewegtbildern zur Seite, die vor allem faktische Wirkung entfaltet.

1. Dogmatische Herleitung des Hausrechts

Das Hausrecht ist im BGB nicht ausdrücklich geregelt. Umstritten war lange Zeit die dogmatische Herleitung des Hausrechts, für die es verschiedene Ansatzpunkte gab.

a) Eigentum

Als Anknüpfungspunkt kommt zunächst das Eigentum an Grundstücken oder Räumen in Betracht.²¹⁴ Demnach wird das Hausrecht zum Teil definiert als „die Befugnis des Eigentümers, die Herrschaftsgewalt in seiner Sphäre auszuüben und Dritte des Hauses verweisen zu können“, bzw. ihnen von vornherein den Zutritt zu verwehren.²¹⁵ Gesetzlich verankert ist das Hausrecht nach dieser Ansicht in § 903 BGB, der dem Eigentümer das Recht gibt, soweit nicht das Gesetz oder Rechte Dritter entgegenstehen, mit seiner Sache nach Belieben zu verfahren (positive Wirkung des Eigentums²¹⁶) und andere von jeder Einwirkung ausschließen kann (negative Wirkung des Eigentums²¹⁷). Der Eigentümer hat demnach zudem das Recht zu bestimmen, welche Bedingungen beim Betreten des Grundstücks eingehalten werden müssen.²¹⁸ Beseitigungs- und Unterlassungsansprüche folgen für den Eigentümer aus § 1004 BGB.

Sieht man das Eigentum als Grundlage für das Hausrecht an, dann steht dem Mieter oder Pächter kein originäres Hausrecht zu. Dem Mieter oder Pächter steht das Hausrecht nur – und auch nur in dem vom Vermieter/Verpächter bestimmten Umfang – zu, wenn der Vermieter/Verpächter es dem Mieter/Pächter übertragen hat.

²¹⁴ Vgl. *Strauß*, S. 125, der diese Ansicht sogar als herrschende Meinung bezeichnet; *Emmerich*, JuS 1994, 434, 435.

²¹⁵ *Christensen*, JuS 1996, 873.

²¹⁶ *Heerler-Grüneberg*, BGB, § 903, Rn. 5.

²¹⁷ *Heerler-Grüneberg*, BGB, § 903, Rn. 6.

²¹⁸ *Emmerich*, JuS 1994, 434, 435.

b) Besitz

Eine andere Auffassung knüpft an den unmittelbaren Besitz am Grundstück oder Gebäude als Grundlage des Hausrechts an.²¹⁹ Es wird argumentiert, dass die Ausgestaltung des gesetzlichen Besitzschutzes letzten Endes nichts anderes als eine normative Konkretisierung der hausrechtlichen Befugnisse sei.

Es gelte zu beachten, dass der Besitzer im Konflikt mit dem Eigentümer zunächst die stärkere Position hat, insofern dass er seinen Besitz gegenüber dem Eigentümer mit Gewalt verteidigen darf, der Eigentümer hingegen den gerichtlichen Weg beschreiten muss.²²⁰ Die Vertreter der Ansicht, die als dogmatische Grundlage des Hausrechts den Besitz heranziehen, sehen dies als Bestätigung ihrer Auffassung an.²²¹

Es wird auch argumentiert, dass der Besitz denotwendigerweise die dogmatische Grundlage des Hausrechts bilden müsse, da mit dem Eigentum nicht zwingend faktische Sachherrschaftsgewalt einhergeht, das Hausrecht aber gerade der Durchsetzung dieser faktischen Sachherrschaftsgewalt diene.²²²

Da die Befugnisse, die das Hausrecht seinem Inhaber verleiht, sich nach seiner Rechtsquelle bestimmen, stehen beim besitzrechtlichen Ausgangspunkt dem Inhaber zu seiner Durchsetzung des Hausrechts die Rechte aus §§ 858, 859 BGB sowie Ansprüche aus 861, 862 BGB zu.²²³

Allerdings wird auch diese besitzrechtliche Betrachtungsweise kritisiert. Zwar vermag die abwehrrechtliche Facette des Hausrechts ausreichend begründet werden, allerdings würde der materiellrechtliche Gehalt des Hausrechts nicht ausreichend abgebildet.²²⁴

²¹⁹ *Engeln*, S. 43 ff.; *Löwisch/Rieble*, NJW 1994, 2596; *Wente*, ZUM 1987, 167, 169.

²²⁰ *Engeln*, S. 43; *Dudenbostel*, S. 81.

²²¹ *Engeln*, S. 43.

²²² *Engeln*, S. 43.

²²³ *Staudinger-Gutzeit*, § 858, Rn. 39; *Löwisch/Rieble*, NJW 1994, 2596.

²²⁴ *Strauß*, S. 127; *Waldhauser*, S. 70.

c) Besitz oder Eigentum

Aufgrund der Schwächen der beiden oben angeführten Ansatzpunkte scheint es sinnvoll, einen dritten Ansatzpunkt zu wählen, der das Hausrecht sowohl auf das Eigentum als auch auf den Besitz stützt.²²⁵ Demnach stellt das Hausrecht „ein Konglomerat verschiedener Rechte unterschiedlicher Reichweite, die auf dem Eigentum und/oder dem Besitz beruhen können“²²⁶, dar.

Der Umfang der Rechte des Hausrechtsinhabers ist in beiden Fällen identisch, da ein unerlaubter Zutritt zur betreffenden Örtlichkeit entweder eine Beeinträchtigung des Eigentums im Sinne des § 1004 Abs. 1 BGB darstellt, oder aber – wie eine an § 1004 Abs. 1 BGB orientierte Auslegung des Beeinträchtigungsbegriffs im Rahmen des § 858 BGB ergibt – eine Besitzbeeinträchtigung vorliegt.²²⁷

Die Rechtsprechung leitet derzeit das Hausrecht aus dem Grundstückseigentum oder -besitz ab (§§ 858 ff., 903, 1004 BGB).²²⁸

Letzten Endes ist das Hausrecht kein eigenes Recht, sondern nur ein Sammelbegriff für die Rechte, die dem Eigentümer oder Besitzer auf Grund seiner jeweiligen Rechtsposition zustehen.²²⁹ Eben dieser Punkt, dass es sich bei dem „Hausrecht“ nur um einen Begriff handelt, dem es an einer unmittelbaren gesetzlichen Verankerung fehlt und der lediglich eine Art Schlagwort darstellt, spricht entscheidend für die zuletzt dargestellte Auffassung.

Der Besitzer eines Grundstücks oder einer Räumlichkeit kann sich auf seine besitzrechtlichen Abwehrrechte berufen, um sich gegen unbefugte Störer zu wehren. Ein Eigentümer kann sich auf seine Rechte aus dem Eigentum berufen.

²²⁵ Frey, eSport, § 24, Rn. 15; Strauß, S. 128.

²²⁶ Christensen, JuS 1996, 873; im Ergebnis ebenfalls Stürner, JZ 1977, 312 f.

²²⁷ Schäfer, in: MüKo-BGB, § 858, Rn. 5.

²²⁸ BVerfGE NJW 2011, 1201 – *Fraport*; BVerfGE NJW 2018, 1667 – *Stadionverbot*; BGH NJW 2006, 1054 – *Fraport*; BGH NJW 2020, 3382.

²²⁹ Ebenso: Raff, in: MüKo-BGB, § 1004, Rn. 26; Löwisch/Rieble, NJW 1994, 2596; im Zusammenhang mit Hörfunkrechten: Schmid-Petersen, SpuRt 2003, 234, 236.

Zusammenfassend kann man dies der Einfachheit halber als Hausrecht bezeichnen, ein Mehr oder ein Weniger an Rechten ergibt sich durch die Bezeichnung als Hausrecht jedoch nicht.

2. Vertragliche Kopplung von Eintritt und Verhalten auf Gelände

Das Hausrecht gewährt seinem Inhaber also das grundsätzliche Recht, frei darüber zu entscheiden, wem er überhaupt den Zutritt zu einer Örtlichkeit gewährt und zu welchen Zwecken und unter welchen Bedingungen.²³⁰ Es dient „der Wahrung der äußeren Ordnung in dem Gebäude oder der Örtlichkeit, auf die sich das Hausrecht erstreckt [...], und damit zugleich der Sicherstellung des von dem Eigentümer vorgegebenen Benutzungszwecks.“²³¹

Zwar folgt aus dem Hausrecht nicht unmittelbar ein mediales Verwertungsrecht. Durch die Möglichkeit, den Zutritt auf die Sportstätte jedoch unter eine Bedingung zu stellen, kann der Inhaber des Hausrechts eine gewisse Nutzungsart – hier das Filmen der Sportveranstaltung zum Zwecke der medialen Vermarktung – vertraglich an die Bedingung der Leistung eines Entgeltes koppeln.²³²

Die Bedingungen, unter denen der Hausrechtsinhaber den Zutritt gewährt, werden durch einen Vertrag zwischen den Parteien festgelegt. Meist wird zwischen dem originären Hausrechtsinhaber und dem Vermarkter der Bewegtbilder eine Regelung getroffen, in der das Hausrecht übertragen wird bzw. in einer gewissen Art und Weise durch den originären Hausrechtsinhaber ausgeübt werden soll. Die Vereinbarungen sehen meistens vor, dass keine Kamerateams außer die vom Vermarkter zugelassenen Zutritt zum

²³⁰ BGHZ 36, 171, 177 – *Rundfunkempfang im Hotelzimmer*; BGHZ 124, 39, 42 f. – *Hausverbot im Einkaufsmarkt*; BGHZ 165, 62, 70 – *Hörfunkrechte*; BGH NJW 2006, 1054 – *Fraport*.

²³¹ BGH NJW 2006, 1054, 1055 – *Fraport*.

²³² BGHZ 110, 371, 383 f., – *Sportübertragungen*; BGHZ 165, 62, 69 – *Hörfunkrechte*; BGHZ 187, 255, Rn. 22 – *hartplatzhelden.de*; *Schmid-Petersen*, SpuRt 2003, 234, 236; *Schulze*, JZ 2015, 381, 389; demgegenüber kritisch: *Ladeur*, GRUR 1989, 885, 886; *Fikentscher* bzgl. Hörfunkberichterstattung, SpuRt 2002, 186, 187.

Veranstaltungsgelände erhalten. Dadurch werden andere Medien, die gerne Bewegtbilder von der Sportveranstaltung anfertigen würden, nicht auf Grundlage eines immaterialgüterrechtlichen Schutzes an der Anfertigung gehindert, sondern faktisch, indem ihnen nicht der für die Anfertigung von Bewegtbildern erforderliche Zugang gewährt wird.

Der Vermarkter schließt dann Verträge mit den Medienunternehmen, in denen eine Gegenleistung für das Recht Bewegtbilder anzufertigen sowie der Umfang der Nutzung vereinbart werden, wie bspw. das Recht zur Live-Übertragung oder zur zusammenfassenden Highlightberichterstattung und verwertet so die Bewegtbilder, die von der Sportveranstaltung angefertigt werden.

Alternativ wird ein Host Broadcaster mit der Anfertigung der Bewegtbilder beauftragt und der Auftraggeber vermarktet die von diesem angefertigten Bewegtbilder.

a) Grundsatz der Privatautonomie

Bei den Verträgen zwischen dem Vermarkter und den Medienunternehmen gilt zunächst der Grundsatz der Privatautonomie. Die Privatautonomie ist einer der wichtigsten Grundsätze des Privatrechts. Sie umfasst insbesondere die Vertragsfreiheit, die sich u.a. in die Bestandteile der Abschluss- sowie der Inhaltsfreiheit untergliedert.²³³

Die Abschlussfreiheit gibt dem Einzelnen das Recht zu entscheiden, ob und mit wem er kontrahiert; die Inhaltsfreiheit gibt das Recht, den Inhalt des Vertrags grundsätzlich frei zu bestimmen.²³⁴

Dies umfasst grundsätzlich auch das Recht, das Verhalten der Vertragspartner einzuschränken, also bspw. das Anfertigen von Bewegtbildern für die kommerzielle Verwertung zu verbieten oder von der Zahlung einer entsprechenden Gebühr abhängig zu machen.

²³³ Köhler, BGB AT, § 5, Rn. 1.

²³⁴ Köhler, BGB AT, § 5, Rn. 1.

b) Grenzen der Privatautonomie – Zugangsanspruch zum Zwecke der Berichterstattung

Die Privatautonomie gilt allerdings nicht unbeschränkt. Es stellt sich die Frage, welche normativen Grundlagen der privatautonomen Kopplung von Eintritt und Verhalten auf der Sportanlage dem Hausrechtsinhaber Grenzen ziehen können und wo diese verlaufen.

Eine Vertragsgestaltung, nach der die Medien nicht mehr oder nur gegen die Entrichtung eines Entgeltes mit Bewegtbildern von Sportveranstaltungen berichten können, berührt die Berichterstattungsfreiheit aus Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG, die Berufsausübungsfreiheit der Medien aus Art. 12 Abs. 1 GG, sowie das Informationsinteresse der Allgemeinheit aus Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG.²³⁵

Allerdings muss beachtet werden, dass auch der Hausrechtsinhaber – der regelmäßig der Veranstalter der Sportveranstaltung ist – sich wiederum auf seine Berufsausübungsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG berufen kann; zudem kann sich der Eigentümer einer Sportanlage auf Art. 14 Abs. 1 GG berufen, welcher dem Eigentümer das grundsätzliche Recht gewährt, das Eigentumsobjekt selbst zu nutzen und Dritte von der Nutzung auszuschließen oder aus der vertraglichen Nutzungsüberlassung einen Ertrag zu erwirtschaften.²³⁶

Auch im Privatrecht gilt es, die Ausstrahlungswirkung der Grundrechte zu beachten, sodass eine Abwägung der Interessen zu erfolgen hat.²³⁷ Ein etwaiger Kontrahierungszwang der Sportveranstalter könnte zum Beispiel über § 826 BGB hergeleitet werden, vertragliche Vereinbarungen könnten unter Umständen gem. § 138 Abs. 1 BGB (teil-)nichtig sein.²³⁸

Dabei ist die Ausgangslage so, dass der Veranstalter eine Sportveranstaltung organisiert. Damit schafft er überhaupt erst das

²³⁵ *Brinkmann*, ZUM 2006, 802, 808.

²³⁶ *Papier/Shirvani*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 14, Rn. 146.

²³⁷ *Jarass/Pieroth*, GG, Art. 5, Rn. 58.

²³⁸ Vgl. hierzu auch *Papier*, AfP 1989, 510, 511.

Gut. Ihm steht dabei auch frei, ob er eine öffentlich zugängliche oder eine rein private Sportveranstaltung veranstaltet.²³⁹ Er stellt den Veranstaltungsort zur Verfügung. Demnach kann er auch entscheiden, ob er Medien zur Veranstaltung zulassen möchte oder nicht oder unter welchen Bedingungen.²⁴⁰

Problematisch erscheint der Ausschluss einzelner Medienunternehmen, da in diesen Fällen eine sog. „Hofberichterstattung“ droht, was in Bezug auf Art. 5 Abs. 1 GG kritisch zu würdigen ist.²⁴¹ Insofern können Exklusivvereinbarungen in Bezug auf die Medienberichterstattung nicht schrankenlos gelten. Sie liegen im Spannungsfeld zwischen der Privatautonomie des Veranstalters – genauer wäre es vom, möglicherweise derivativ berechtigten, Hausrechtsinhaber zu sprechen – und der Berichterstattungsfreiheit; auch gilt es, das Informationsbedürfnis der Öffentlichkeit gem. Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG zu berücksichtigen.²⁴²

Dabei ist gleichfalls die Rundfunkfreiheit regelmäßig betroffen, da diese auch die Beschaffung der Information schützt, also den Aufnahmevorgang.²⁴³

Zwar führen Exklusivitätsvereinbarungen im Bereich der Bewegtbilderberichterstattung nicht zu einem generellen Ausschluss einer jeglichen Berichterstattung. Eine Berichterstattung in den verbleibenden Medienformaten ist weiterhin, insbesondere in den Printmedien, unbeschränkt möglich. Allerdings vermag gerade im Sport eine solche Berichterstattung die Berichterstattung mit bewegten Bildern nicht zu substituieren, da weder geschriebene noch gesprochene Worte die sportlichen Geschehnisse, bei denen es um die schnelle Wahrnehmung von komplexen Bewegungs- und

²³⁹ Kainer, S. 161.

²⁴⁰ OLG München OLGZ 1985, 466; OLG München GRUR-RR 2010, 258; Kainer, S. 161; Papier, AfP 1989, 510, 511.

²⁴¹ OLG Köln NJW-RR 2001, 1051, 1052; Kainer, S. 163.

²⁴² Kainer, S. 163.

²⁴³ Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 5, Rn. 105.

Spielabläufen ankommt, ähnlich schnell, umfangreich und vor allem visuell vermitteln können in der Art, wie Bewegtbilder es vermögen.

Ein Mindestmaß an Schutz wird daher den Rundfunkunternehmen durch den medienrechtlichen Zugangsanspruch gem. § 14 Abs. 1 MStV gewährt.²⁴⁴

Zudem sei auf die kartellrechtlichen Einschränkungen der Vertragsfreiheit hingewiesen, auf die am Beispiel der Zentralvermarktung der Fußballbundesliga unter Teil II A. II. 4. eingegangen wird.

c) Medienrechtlicher Zugangsanspruch auf Grundlage von § 14 Abs. 1 MStV

Das Spannungsverhältnis zwischen demjenigen, der über den Zugang zur Veranstaltungsstätte bestimmen kann, und den Rundfunkunternehmen hat der Gesetzgeber durch die Regelung des § 14 MStV ausführlich einfachgesetzlich aufgelöst.

Das dort verankerte Kurzberichterstattungsrecht bildet die Grenze der Vertragsfreiheit desjenigen, der über den Zugang zur Veranstaltungsstätte bestimmen kann. Zwar setzen diese Regelungen nur einen Mindestanspruch für die im Gesetzestext als anspruchsberechtigten benannten „Fernsehveranstalter“ um; mehr können Rundfunkunternehmen allerdings nicht verlangen, da insofern dann die Berufsausübungsfreiheit des Veranstalters aus Art. 12 Abs. 1 GG (sowie ggf. die Eigentumsfreiheit aus Art. 14 Abs. 1 GG) überwiegt. Diesen Gedanken trägt auch die Regelung des § 14 Abs. 5 S. 4 MStV in sich, nach der dem Veranstalter das Recht zusteht, die Übertragung oder die Aufzeichnung insgesamt auszuschließen.

Im Folgenden wird cursorisch auf den medienrechtlichen Zugangsanspruch auf der Grundlage des § 14 MStV eingegangen.

Gemäß § 14 Abs. 1 MStV können sich auf den rundfunkrechtlichen Zulassungsanspruch zur Kurzberichterstattung nur in Europa

²⁴⁴ Vgl. unter Teil I A. VI. 2. c).

zugelassenen Fernsehveranstalter zu eigenen Sendezwecken berufen. Dies bedeutet, dass Medien, die mit Bewegtbildern von der Sportveranstaltung berichten wollen, die aber diese Kriterien nicht erfüllen, keinen Zugangsanspruch geltend machen können, sofern sie keine Einigung über die Anfertigung von Bewegtbildern mit dem Veranstalter erzielen können. Zur Konkretisierung des Veranstalterbegriffs im Rahmen von § 14 MStV muss auf den Sinn und Zweck der Regelung abgestellt werden, sodass dieser dem Hausrechtsinhaber entspricht.²⁴⁵

Dadurch wird zwar die Arbeit vieler Medienunternehmen – hier sei nicht nur an Rundfunkunternehmen, die nicht in Europa zugelassen sind, zu denken, sondern insbesondere auch an Medienunternehmen, die bspw. auf ihren Internetauftritten Bewegtbilder von Sportveranstaltungen einbinden wollen, aber keine zugelassenen Fernsehveranstalter sind – erheblich eingeschränkt; diesen steht es aber frei, sich mit dem Sportveranstalter derart zu einigen, dass auch sie gegen die Zahlung eines Entgeltes Bewegtbilder anfertigen dürfen.

Hinzu kommt, dass kritische Wort- und Bildberichterstattungen durch die Veranstalter nicht ausgeschlossen werden, sodass das Informationsinteresse der Allgemeinheit durch Presseberichte sowie durch die durch den rundfunkrechtlichen Zugangsanspruch gewährleistete nachrichtenmäßige Berichterstattung befriedigt werden kann.²⁴⁶

Außerhalb des Anwendungsbereichs des Medienstaatsvertrags überwiegen die schutzwürdigen Interessen der Veranstalter im Zusammenhang mit der Bewegtbilderberichterstattung, sodass sich kein darüberhinausgehender Anspruch auf Zugang und Bewegtbildernanfertigung aus mittelbarer Grundrechtsgeltung ergibt.

²⁴⁵ *Neukamm/Brinkmann*, in: *Binder/Vesting, Rundfunkrecht*, § 5 RStV, Rnn. 85 f.; *Neumann*, ZUM 2014, 938, 943.

²⁴⁶ OLG München GRUR-RR 2017, 355, Rn. 49 – *Videoberichterstattung I*.

Eine analoge Anwendung der Regelungen des Medienstaatsvertrags auf andere Mediendienste scheidet in Anbetracht des eindeutigen Wortlauts aus.²⁴⁷ Um diese Wertung nicht zu umgehen, sollte auch ein entsprechender Anspruch nicht über eine weite Auslegung der zivilrechtlichen Generalklauseln herbeigeführt werden.

Die Berichterstattung ist gem. § 14 Abs. 4 S. 1 MStV auf eine nachrichtenmäßige Kurzberichterstattung – im Gegensatz zu einer unterhaltenden Berichterstattung – beschränkt.

Gemäß § 14 Abs. 4 S. 3 MStV ist die Berichterstattungsdauer regelmäßig auf 90 Sekunden beschränkt. Allerdings besteht kein Anspruch auf Kurzberichterstattung, wenn der Veranstalter sich dazu entschließt, die Übertragung oder die Aufzeichnung insgesamt auszuschließen, § 14 Abs. 5 S. 4 MStV.

Eine etwaig mit einem anderen Verwerter der Bewegtbilder ausgehandelte Karenzzeit bei der Übertragung ist bei der Kurzberichterstattung ebenfalls zu wahren, damit die Verwertungsposition des Veranstalters nicht über Gebühr entwertet wird.²⁴⁸

Der Veranstalter hat gemäß § 14 Abs. 6 MStV und insbesondere auch § 14 Abs. 7 MStV Ansprüche auf Entrichtung des üblichen Eintrittsgelds sowie Aufwendungsersatz, oder bei berufsmäßig durchgeführten Veranstaltungen, zumindest wenn man sich am Wortlaut orientiert, einen Anspruch auf ein dem Charakter der Kurzberichterstattung entsprechendes billiges Entgelt. Die Rundfunkfreiheit gibt keinen Anspruch auf kostenlosen Zugang zur Information, denn auch die Veranstalter müssen ihr Produkt wirtschaftlich verwerten können (Art. 12 Abs. 1 GG). Auch Medienunternehmen sind nicht von den Gesetzen der Marktwirtschaft befreit.²⁴⁹

²⁴⁷ Burkhardt/Peifer, in: Wenzel, Äußerungsrecht, Kap. 10, Rn. 13.

²⁴⁸ BVerfGE 97, 228, 261 f. – *Kurzberichterstattung*; Burkhardt/Peifer, in: Wenzel, Äußerungsrecht, Kap. 10, Rn. 12.

²⁴⁹ OLG München GRUR-RR 2017, 355, Rn. 50 – *Videoberichterstattung I*.

Um berufsmäßig durchgeführte Veranstaltungen, also solche, die der Schaffung und Erhaltung der Existenzgrundlage dienen, handelt es sich bei professionellen Sportveranstaltungen.²⁵⁰ Aber auch bei Randsportarten oder im Amateurbereich – sofern dort eine wirtschaftliche Verwertung der Bewegtbilder erfolgt – dienen die durch die mediale Verwertung erzielten Erlöse dazu, den Bestand der Sportveranstaltungen zu sichern, sodass auch hier grundsätzlich ein, dann entsprechend niedrigeres, billiges Entgelt zu entrichten wäre.

Der Anspruch auf ein billiges Entgelt gem. § 14 Abs. 7 MStV wurde in der Folge der *Kurzberichterstattungs*-Entscheidung²⁵¹ des BVerfG in das Gesetz eingeführt.

Allerdings steht dieser Entgeltregelung des § 14 Abs. 7 MStV zum einen der Art. 15 Abs. 6 S. 2 der EU-Richtlinie 2010/13 (Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste) entgegen, nach dem, sofern eine Kostenerstattungsregelung vorgesehen ist, diese „nicht die unmittelbar mit der Gewährleistung des Zugangs verbundenen zusätzlichen Kosten übersteigen darf“, sowie eine Entscheidung des EuGH (C-283/11 – *Sky Österreich*), in der ebenfalls eine über den Kostenersatz hinausgehende Vergütung untersagt worden ist.

Insofern widerspricht die europäische Rechtslage der nationalen Regelung, sodass fraglich ist, wie diese Konfliktlage aufzulösen ist.

Eine unmittelbare Wirkung der Richtlinie scheidet aus, da eine solche keine Anwendung im Rahmen von horizontalen Verhältnissen findet.²⁵² Eine richtlinienkonforme Auslegung der nationalen Regelung wird überwiegend unter Hinweis auf den eindeutigen Wortlaut der Norm und der Entstehungsgeschichte abgelehnt.²⁵³

²⁵⁰ BVerfGE 97, 228, 262 ff. – *Kurzberichterstattung*.

²⁵¹ BVerfGE 97, 228 – *Kurzberichterstattung*.

²⁵² Vgl. hierzu im Detail: *Neumann*, ZUM 2014, 938, 942 ff.

²⁵³ Gegen eine richtlinienkonforme Auslegung ausführlich *Neumann*, ZUM 2014, 938, 941 f.

Dies bedeutet, dass zunächst die Regelung des § 14 Abs. 7 MStV weiterhin geltendes Recht verkörpert. Allerdings könnte Fernsehveranstaltern, die ein billiges Entgelt an Sportveranstalter zum Zwecke der Kurzberichterstattung zahlen müssen, ein staatshaftungsrechtlicher Anspruch zustehen.²⁵⁴

Um solchen staatshaftungsrechtlichen Ansprüchen aus dem Weg zu gehen, ist dem deutschen Gesetzgeber nahezulegen § 14 Abs. 7 MStV richtlinienkonform anzupassen, mithin den Sportveranstalter nur dazu zu berechtigen, die durch die Kurzberichterstattung entstehenden zusätzlichen Kosten ersetzt zu verlangen, jedoch kein darüber hinausgehendes Entgelt.²⁵⁵

3. Zwischenergebnis

Grundsätzlich steht es dem Hausrechtsinhaber frei, darüber zu entscheiden, wem er und zu welchen Bedingungen Zutritt zu der Sportanlage, auf der die Veranstaltung stattfindet, gewährt. Das Hausrecht ist ein Konglomerat von Abwehrrechten aus dem Eigentum und dem Besitzrecht. Davon umfasst wird als Ausfluss von Art. 12 Abs. 1 GG und Art. 14 Abs. 1 GG in Kombination mit dem Vertragsrecht das Recht, Bewegtbildberichterstattungen nur gegen die Entrichtung eines Entgeltes zuzulassen.

Die auf der anderen Seite streitenden Interessen – die Berufsfreiheit der Medienunternehmen aus Art. 12 Abs. 1 GG, das Informationsinteresse der Allgemeinheit aus Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG und die Rundfunkfreiheit, die in Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG geschützt wird – wurden durch die Regelungen des § 14 MStV in Ausgleich gebracht. Diese einfachgesetzliche Regelung bildet gleichzeitig die Schranke der Vertragsfreiheit der Sportveranstalter.

Die wirtschaftliche Verwertung der Bewegtbilder im Sport erfolgt de lege lata so, dass Kamerateams nur gegen die Entrichtung eines entsprechenden Entgelts auf das Gelände, auf dem die Sportveranstaltung stattfindet, gelassen werden; mithin werden die

²⁵⁴ Neumann, ZUM 2014, 938, 945.

²⁵⁵ Neumann, ZUM 2014, 938, 945; Wildmann/Castendyk, MMR 2012, 75, 80.

Bewegtbilder von Sportveranstaltungen über die faktische Möglichkeit der Zugangssteuerung zur Veranstaltung in Kombination mit dem Vertragsrecht wirtschaftlich verwertet.

VII. Zusammenfassung der Schutzmöglichkeiten de lege lata

Im Zusammenhang mit der wirtschaftlichen Verwertung der Bewegtbilder im Sport ist zwischen einem Schutz, der unmittelbar an der Sportveranstaltung anknüpft und einem Schutz, der erst an den bereits angefertigten Bewegtbildern entsteht, zu differenzieren.

Letzterer besteht gem. § 95 UrhG i.V.m. § 94 Abs. 1 S. 1 UrhG für den Laufbildhersteller und gem. § 87 UrhG für Sendeunternehmen. Durch diese Regelungen besteht für bereits angefertigte Bewegtbilder ausreichender gesetzlicher Schutz – allein die effektive Durchsetzung dieser Rechte bereitet hier in der Praxis regelmäßig Probleme.

Ein spezifisches Schutzrecht, welches unmittelbar an die Sportveranstaltung anknüpft, besteht nicht. Hier behilft sich die Praxis mit einer entsprechenden Ausübung des Hausrechts, sodass die Anfertigung von Bewegtbildern ausgeschlossen oder nur unter der Bedingung einer entsprechenden Gegenleistung zugelassen wird. Diese Praxis ist in den meisten Fallkonstellationen äußerst wirksam und schützt die wirtschaftliche Verwertung der Sportveranstaltung vor allem faktisch.

B. Sportveranstalterrecht aus Sicht der Rechtsprechung, des Bundeskartellamts und des Gesetzgebers

Im Folgenden werden die bisherigen Positionen der Rechtsprechung, des Bundeskartellamts und des Gesetzgebers zum Schutz der Verwertungsmöglichkeiten von Sportveranstaltern dargestellt.

I. Rechtsprechung zu einem Sportveranstalterrecht

Die Rechtsprechung musste sich vielfach mit einem möglichen Sportveranstalterrecht auseinandersetzen.

Zwar ging es im Fall *Box-Programmhefte* nicht um ein Übertragungsrecht, allerdings wurde hier der Veranstalter über § 1 UWG a.F. umfassend in seinen Verwertungsinteressen geschützt, indem ihm das alleinige Recht zugesprochen wurde, Informationshefte zur Veranstaltung herauszugeben.²⁵⁶

Zum Tätigkeitskreis des Veranstalters gehöre auch das Recht, die Veranstaltung kommerziell zu verwerten, in diesem Fall Programmhefte zu vertreiben.²⁵⁷

Um ein Verwertungsrecht in Bezug auf die Verwertung von Tonbandaufnahmen im Rundfunk ging es wiederum bei der BGH-Entscheidung *Figaros Hochzeit*: hier wurde das Erfordernis einer Einwilligung für die ausübenden Künstler eines Orchesters über § 1 UWG a.F. im Falle einer weiteren Verbreitung kreiert.²⁵⁸

Zwar ging es in der Entscheidung nicht direkt um die Verwertungsrechte von Sportlern, interessant war jedoch die Aussage des BGH, dass sich das Problem der Verwertungsmöglichkeit „bei allen stofflich nicht gebundenen, ihrer Natur nach vergänglichen Darbietungen, bei denen eine Nachfrage nach ihrer Wiederholung besteht, wie bspw. bei Darbietungen von Artisten oder *Sportlern*²⁵⁹“ stelle.²⁶⁰ Insofern wurde eine gewisse Übertragbarkeit der Entscheidung auf Sportler suggeriert.

Ein Verwertungsrecht der Bewegtbilder für Sportveranstalter, verankert in § 1 UWG a.F. bzw. § 823 Abs. 1 BGB, wurde in der BGH-Entscheidung *Bubi Scholz* angenommen.²⁶¹

²⁵⁶ BGHZ 27, 264 – *Box-Programmhefte*.

²⁵⁷ BGHZ 27, 265, 266 – *Box-Programmhefte*.

²⁵⁸ BGHZ 33, 20, 28 f. – *Figaros Hochzeit*; ähnlich in Bezug auf den Schutz vor Verbreitung BGHZ 39, 352, 357 – *Vortragsabend*: hier wurde dem Veranstalter einer Unterhaltungsdarbietung über § 1 UWG a.F. das Recht zugestanden, Tonbandaufnahmen von seiner Zustimmung abhängig zu machen.

²⁵⁹ Hervorhebung durch den Verfasser.

²⁶⁰ BGHZ 33, 20, 28 – *Figaros Hochzeit*.

²⁶¹ In dem dem BGH vorliegenden Fall wurde allerdings ein Nachverwertungsrecht abgelehnt BGH NJW 1970, 2060 – *Bubi Scholz*; anders als noch als in der erstgenannten Entscheidung, wurden in der späteren Rechtsprechung spätere Nachverwertungsrechte auch dem Verwertungsbereich des Sportveranstalters zugeordnet: OLG München NJW-RR 1997, 1405, 1406 – *Box Classics*.

Dem Veranstalter stehe aufgrund seiner erbrachten organisatorischen Leistungen und diverser mit wirtschaftlichem Risiko verbundenen Tätigkeiten – wie bspw. das Mieten der Räume – das Recht zu, die vorhandenen wirtschaftlichen Möglichkeiten auszuschöpfen.²⁶² Zu diesen Rechten gehöre neben dem Verkauf von Eintrittskarten auch die entgeltliche Einräumung des Rechts, das Ereignis für Zwecke des Films oder Fernsehens aufzunehmen.²⁶³

In seiner *Sportübertragungen*-Entscheidung verwies der BGH für den Schutz von Sportveranstaltungen vor einer ungewollten Verwertung durch Bewegtbilder ebenfalls sowohl auf lauterkeitsrechtliche Abwehransprüche des Veranstalters über § 1 UWG a.F. als auch auf Abwehransprüche aus § 823 BGB sowie § 826 BGB, sowie zudem auf die sachenrechtlichen Abwehransprüche des Besitzers oder Eigentümers.²⁶⁴

Im *Europapokalheimspiele*-Beschluss referierte der BGH dann in Bezug auf die Verwertung von Bewegtbildern jedoch nicht auf das Hausrecht in Verbindung mit dem Vertragsrecht, sondern wieder allein auf § 1 UWG a.F., auf den sich der Heimverein und eventuell der rahmengebende Verband berufen könne.²⁶⁵ Die Heimvereine seien zumindest originäre Mitinhaber der Vermarktungsrechte.²⁶⁶

Diese Berechtigung der Heimvereine ergab sich nach dieser Sichtweise nicht aus der hausrechtlichen Position, sondern daraus, dass es die Heimvereine seien, die die „wesentliche[n] wirtschaftliche[n] Leistungen für die Vermarktung der Fernsehübertragungsrechte erbringen“ würden.²⁶⁷

Bezüglich der Verbände hielt der BGH es einst für möglich, dass sie eine „originäre Mitberechtigung an der Vermarktung²⁶⁸“ der im Wettbewerb ausgetragenen Fußballspiele erlangen könnten, wenn

²⁶² BGH NJW 1970, 2060 – *Bubi Scholz*.

²⁶³ BGH NJW 1970, 2060 – *Bubi Scholz*.

²⁶⁴ BGHZ 110, 371, 383 f. – *Sportübertragungen*.

²⁶⁵ BGHZ 137, 297, 307 – *Europapokalheimspiele*.

²⁶⁶ BGHZ 137, 297, 307 – *Europapokalheimspiele*.

²⁶⁷ BGHZ 137, 297, 306 – *Europapokalheimspiele*.

²⁶⁸ Hervorhebung durch den Verfasser.

sie die betroffenen Wettbewerbe ins Leben gerufen, über Jahre durch zahlreiche Einzelmaßnahmen organisiert und geleitet und ihnen hohes Ansehen bei den Zuschauern verschafft hätten.²⁶⁹

Diese Auffassung wurde in der *Hörfunkrechte*-Entscheidung²⁷⁰ des BGH wieder verworfen. Hier wurde in Bezug auf die Verwertung der Hörfunkberichterstattung aus dem Stadion dem Sportveranstalter kein „Hörfunkrecht“²⁷¹ zugesprochen. Die wirtschaftliche Verwertung könne jedoch über das Hausrecht betrieben werden.²⁷²

Damit wurde von einem Veranstalterschutz über das Lauterkeitsrecht eindeutig Abstand genommen, was auch damit zusammenhängt, dass diese Entscheidung nach Inkrafttreten des neuen UWG im Jahre 2004 erging.²⁷³

Diese rechtliche Konstruktion zur Hörfunkberichterstattung beansprucht seine Geltung ebenso im Zusammenhang mit der Bewegtbilderberichterstattung und gilt als Grundsatzurteil zum nun geltenden Veranstaltungsschutz.²⁷⁴

Zwar leitete die Berufungsinstanz des OLG Stuttgart im jüngeren und nach der UWG-Reform von 2004 ergangenen *hartplatzhelden.de*-Fall aus der Veranstalterstellung wieder eine Vermarktungsberechtigung des Verbandes ab, die auf lauterkeitsrechtlichem Schutz basierte²⁷⁵, aber diese Position wurde durch den BGH wieder verworfen. In der Revisionsentscheidung *hartplatzhelden.de* hat der BGH ausdrücklich darauf hingewiesen, dass den Sportveranstaltern bezüglich der wirtschaftlichen Verwertung ihrer Bewegtbilder allein das Hausrecht in Kombination mit dem Vertragsrecht zusteht.²⁷⁶ Ansprüche aus dem

²⁶⁹ BGHZ 137, 297, 308 – *Europapokalheimspiele*.

²⁷⁰ BGHZ 165, 62 – *Hörfunkrechte*.

²⁷¹ BGHZ 165, 62, 69 – *Hörfunkrechte*.

²⁷² BGHZ 165, 62, 70 – *Hörfunkrechte*.

²⁷³ Siehe dazu unter Teil I A. IV., insbesondere dort unter 3. c).

²⁷⁴ *Fezer*, WRP 2012, 1173, 1778.

²⁷⁵ OLG Stuttgart MMR 2009, 395, 396 – *hartplatzhelden.de*.

²⁷⁶ BGHZ 187, 255, Rn. 21 – *hartplatzhelden.de*.

Lauterkeitsrecht wegen der Anfertigung von Bewegtbildern von Fußballspielen wurden abgelehnt.²⁷⁷

Zwar erging diese Entscheidung zur Verwertung von Bewegtbildern im Amateurbereich, aber das gefundene Ergebnis beansprucht für den Profibereich ebenfalls seine Geltung, da eine Verwertung auch bzw. wegen der blickdichteren Stadien insbesondere dort effektiv über das Hausrecht betrieben werden kann.²⁷⁸

Die Position des BGH, kein lauterkeitsrechtliches Veranstalterrecht mehr anzunehmen, ist Folge einer konsequenten Berücksichtigung des – nunmehr kodifizierten – lauterkeitsrechtlichen Grundsatzes der Nachahmungsfreiheit.²⁷⁹

Die aktuelle Rechtsprechungslinie des BGH, wie sie in seiner *hartplatzhelden.de*-Entscheidung zu finden ist, zeigt eine praktikable Lösung auf, wie die einschlägigen Fälle einigermaßen sachgerecht gelöst werden können. Durch die Möglichkeit das Hausrecht abzutreten bzw. dessen Ausübung vertraglich festzulegen, kann die wirtschaftliche Verwertung in gewissem Maße dorthin übertragen werden, wo auch eine Wertschöpfung erfolgt.

Die Frage, nach der Schaffung eines Sportveranstalter- oder eines vergleichbaren Rechts sollte, da es sich um eine Frage bezüglich der Zuordnung von Eigentum handelt, primär vom Gesetzgeber und der Wissenschaft beantwortet werden und nicht von der Rechtsprechung über eine zu weite Anwendung des lauterkeitsrechtlichen oder deliktsrechtlichen Schutzes.²⁸⁰

In diesem Zusammenhang ist auch die Anregung des EuGH interessant, der in seiner Rechtsprechung darauf hinwies, dass es den nationalen Gesetzgebern freistehe, Sportereignisse unter dem

²⁷⁷ BGHZ 187, 255, Rnn. 19 ff. – *hartplatzhelden.de*.

²⁷⁸ Vgl. dazu, dass der hausrechtliche Schutz genügt: BGHZ 187, 255, Rn. 29 – *hartplatzhelden.de*.

²⁷⁹ Vgl. zum Grundsatz der Nachahmungsfreiheit unter Teil I A. IV. 3. c) bb) (1) (a).

²⁸⁰ Vgl. zur Ablehnung eines Schutzes über das Lauterkeitsrecht unter Teil I A. IV. 3. c) bb).

Gesichtspunkt des Schutzes des geistigen Eigentums zu schützen²⁸¹ und somit auch den Spielball in das Feld der Gesetzgeber gerollt hat.

II. Bundeskartellamt zu einem Sportveranstalterrecht

Ursprünglich ging das Bundeskartellamt entsprechend der damaligen Rechtsprechung davon aus, dass „Übertragungsrechte“ bestehen würden. Originärer Inhaber davon seien die Heimvereine als Veranstalter.²⁸²

Mit Änderung der Rechtsprechung änderte auch das Bundeskartellamt seine Beschlusspraxis. In seinem Beschluss zur Vermarktung der Bewegtbilder der Fußballbundesliga im Jahre 2012 weist das Bundeskartellamt darauf hin, dass einem Sportveranstalter kein Schutz nach § 81 UrhG oder durch ein anderes verwandtes Schutzrecht zustehe, sondern dass sich der Schutz für den *Veranstalter*²⁸³ aufgrund der ihm zustehender Rechtspositionen (wie Besitzschutz- oder Eigentumsrechte) ergeben könne.²⁸⁴

Zwar ist diese Aussage unsauber formuliert, da der Terminus des „*Veranstalters*“ benutzt wird, der keinerlei Einfluss auf das Bestehen der genannten besitzrechtlichen oder eigentumsrechtlichen Positionen hat, allerdings ist das Ergebnis auch hier auf einer Linie mit der derzeitigen – und auch zum Zeitpunkt des Beschlusses bereits aktuellen – Lösung des BGH, der allein auf die Hausrechtsinhaberschaft, also sachenrechtliche Befugnisse, abstellt, um die Verwertungsbefugnis zu bestimmen.

Auch wenn das Bundeskartellamt seine weiteren Ausführungen im Beschluss aus dem Jahr 2012 an den Begriff des Veranstalters anknüpfte, wurden jedoch im Ergebnis in inhaltlicher Übereinstimmung bei terminologischer Differenz zur aktuellen

²⁸¹ EuGH GRUR 2012, 156, Rn. 102 – *Football Association Premier League u. Murphy*.

²⁸² WuW/E BKartA 2682, 2690.

²⁸³ Hervorhebung durch den Verfasser.

²⁸⁴ BKartA B6 – 114/10, Rn. 39.

BGH-Rechtsprechung die Heimvereine als alleinige „Medienrechteinhaber“ angesehen.²⁸⁵

Waren die Ausführungen im Beschluss des Bundeskartellamts von 2012 terminologisch noch unsauber, weil die Veranstalterposition mit der des Hausrechtsinhabers vermischt wurde, so lässt der jüngste Beschluss von 2016 keinerlei Zweifel daran, dass auch das Bundeskartellamt das Hausrecht – unabhängig von der zivilrechtlichen Frage der Veranstaltereigenschaft – als allein maßgeblich für die wirtschaftliche Verwertung der Bewegtbilder von Sportveranstaltungen ansieht.²⁸⁶

Die Beschlusspraxis des Bundeskartellamts betrifft die Vermarktung der Bewegtbilder der Fußballbundesliga, mithin die Verwertung von publikumswirksamen professionellen Sportveranstaltungen. Daraus lässt sich ableiten, dass, entgegen vereinzelter Auffassung in der Literatur²⁸⁷, insofern in Bezug auf die Rechtsgrundlage für die mediale Verwertung einerseits im Amateursport, auf die sich die *hartplatzhelden.de*-Entscheidung²⁸⁸ bezieht, und andererseits im Profisport, auf den sich die Beschlüsse des Bundeskartellamts²⁸⁹ beziehen, nicht zu differenzieren ist – jedenfalls nicht aus Sicht des Bundeskartellamts.

Im Ergebnis existiert demnach für das Bundeskartellamt kein eigenes Sportveranstalterrecht. Die wirtschaftliche Verwertung der Bewegtbilder erfolgt über das Hausrecht in Kombination mit dem Vertragsrecht. Die Position des Bundeskartellamts hinsichtlich der Verwertung von Bewegtbildern im Fußball ist im Ergebnis mit der des BGH identisch: die Veranstaltereigenschaft hat keinerlei Einfluss auf das Recht, die Bewegtbilder der Sportveranstaltung

²⁸⁵ BKartA B6 – 114/10, Rn. 40.

²⁸⁶ BKartA B6 – 32/15, Rn. 107: so sei die Verwertung „unabhängig“ von der zivilrechtlichen Frage der Veranstaltereigenschaft.

²⁸⁷ *Hoeren/Schröder*, MMR 2008, 553, 554, die sich für eine Differenzierung zwischen Profi- und Amateurfußball aussprechen.

²⁸⁸ BGHZ 187, 255 – *hartplatzhelden.de*.

²⁸⁹ BKartA B6 – 114/10; BKartA B6 – 32/15.

wirtschaftlich zu verwerten. Hierzu ist originär nur der Hausrechtsinhaber in Verbindung mit dem Vertragsrecht berechtigt.

III. Gesetzgeber zu einem Sportveranstalterrecht

Ausdrücklich hat die Legislative in Deutschland sich nicht zur Frage geäußert, ob ein Verwertungsrecht für Sportveranstaltungen oder Sportveranstalter oder dergleichen geschaffen werden sollte. Doch handelt es sich hierbei um ein sehr lautes Schweigen, da die Thematik nicht unbemerkt am Gesetzgeber vorbeigegangen sein kann, insbesondere weil das Rechtsgutachten von *Hilty/Henning-Bodewig* u.a. an den Rechts- sowie Sportausschuss des Bundestages gerichtet war²⁹⁰ und der EuGH²⁹¹ in seiner viel diskutierten Entscheidung den nationalen Gesetzgebern geradezu eine Steilvorlage für die Einführung eines Sportveranstalterrechts gegeben hat.

Trotz Kenntnis dieser Lage ist der Gesetzgeber untätig geblieben und dies auch, obwohl er in der Zwischenzeit ein anderes umstrittenes Leistungsschutzrecht, jenes für die Presseverleger in §§ 87f bis h UrhG im Jahre 2013 durch das achte Gesetz zur Änderung des Urheberrechtsgesetzes in das Urheberrechtsgesetz eingeführt hat.²⁹²

Bereits in Anschluss an die BGH-Entscheidung „Figaros Hochzeit“²⁹³, die den Anlass dazu gab, dass der urheberrechtliche Veranstalterschutz für Veranstaltungen mit ausübenden Künstlern kodifiziert wurde, blieb der Gesetzgeber stumm, und dies, obwohl in besagter Entscheidung ausdrücklich auf die verwertungsrechtliche Situation der Sportler hingewiesen wurde.

²⁹⁰ Vgl. *Heermann*, GRUR 2012, 791, 794 (Fn. 20).

²⁹¹ EuGH GRUR 2012, 156, Rn. 102 – *Football Association Premier League u. Murphy*.

²⁹² An dieser Stelle sei darauf hingewiesen, dass *Paal* aus dem Umstand der Einführung eines Leistungsschutzrechts für Presseverleger andere Schlüsse zieht: Er führt dieses Leistungsschutzrecht auf Grund der vergleichbaren Sach- und Interessenlage an, um zu begründen, dass ein Leistungsschutzrecht für Sportveranstalter ebenfalls eingeführt werden solle, *Paal*, S. 102.

²⁹³ BGHZ 33, 20, 28 – *Figaros Hochzeit*.

Dies zeigt eindeutig, dass der Gesetzgeber keinen Handlungsbedarf für einen spezifischen Schutz der Sportveranstalter bzw. der Sportveranstaltungen sieht und er die derzeitige Rechtspraxis, Sportveranstaltungen über das Hausrecht zu verwerten, als zufriedenstellend ansieht.

Teil II - Die wirtschaftliche Verwertung der Bewegtbilder im Sport in der Praxis

Im Folgenden wird aufgezeigt, wie die wirtschaftliche Verwertung der Bewegtbilder in der Praxis in verschiedenen Sportarten – in verschiedenen Wettbewerben des Profi- und Amateurfußballs, bei Olympia und im Tennis – erfolgt.

A. Vermarktung der Bundesliga und der 2. Bundesliga (Fußball) in der Praxis

Zunächst werden kurz die beteiligten juristischen Personen bei der Vermarktung der Bewegtbilder der Bundesliga und der 2. Bundesliga des deutschen Fußballs dargestellt. Sodann wird auf das in der Bundesliga und der 2. Bundesliga praktizierte Modell der Zentralvermarktung eingegangen.

I. Beteiligte juristische Personen

Beteiligt sind zwei Verbände, die in der Form des eingetragenen Vereins organisiert sind: dies sind namentlich der „Deutscher Fußball-Bund e.V.“ (nachfolgend: DFB) sowie der „DFL Deutsche Fußball Liga e.V.“ (nachfolgend: DFL e.V.).

Des Weiteren ist auch die DFL GmbH involviert, die das operative Geschäft des DFL e.V. übernimmt.

Schlussendlich sind auch die Fußballvereine der Bundesliga und der 2. Bundesliga beteiligt, die als Vereine und Kapitalgesellschaften unterschiedliche Rechtsformen haben.

1. Deutscher Fußball-Bund e.V.

Der DFB ist in der Rechtsform des eingetragenen Vereins organisiert. Seine Mitglieder sind die fünf Regionalverbände, die 21 Landesverbände und der DFL e.V.²⁹⁴

²⁹⁴ DFB, Satzung vom 30.09.2000, §§ 1, 7 Nr. 2, abrufbar unter: www.dfb.de/fileadmin/_dfbdam/159360-02_Satzung.pdf, zuletzt am 29.6.18.

Er bildet die organisatorische Spitze der deutschen Fußballverbände und trägt satzungsgemäß „die Gesamtverantwortung für die Einheit des deutschen Fußballs.“²⁹⁵

Auch wenn der DFB umfangreiche Aufgaben im Bereich des Lizenzfußballs an den DFL e.V. übertragen hat, so ist es dennoch die Aufgabe des DFB, die Bundesliga und die 2. Bundesliga als seine Vereinseinrichtungen zu organisieren.²⁹⁶

2. Deutsche Fußball Liga e.V.

Bei dem DFL e.V. handelt es sich um den 2001 gegründeten Zusammenschluss der 36 lizenzierten Vereine und Kapitalgesellschaften der Fußball-Lizenzligen Bundesliga und 2. Bundesliga.²⁹⁷

Neben den fünf Regional- und 21 Landesverbänden ist der DFL e.V. eines von den 27 ordentlichen Mitgliedern des DFB.²⁹⁸ Diese Mitgliedschaft hat zur Folge, dass die Satzungen und Ordnungen des DFB sowie der Grundlagenvertrag, der das Verhältnis zwischen DFB, DFL e.V. und DFL GmbH konkretisiert, auf den DFL e.V. anwendbar und für diesen bindend sind.²⁹⁹

Generell ist es satzungsgemäße Aufgabe des DFL e.V., die Bundesliga und die 2. Bundesliga zu betreiben. Dazu gehört auch das exklusive Recht der Verwertung der sich aus dem Betrieb der

²⁹⁵ *DFB*, Präambel Satzung vom 30.09.2000, abrufbar unter: www.dfb.de/fileadmin/_dfbdam/159360-02_Satzung.pdf, zuletzt am 29.6.18.

²⁹⁶ Vgl. *DFB*, Satzung vom 30.09.2000, § 4 Nr. 1 lit. g) & h), abrufbar unter: www.dfb.de/fileadmin/_dfbdam/159360-02_Satzung.pdf, zuletzt am 29.6.18.

²⁹⁷ Vgl. *DFL e.V.*, Satzung in der Fassung vom 24.10.2016, § 1 Nr. 1 sowie §§ 7 ff., abrufbar unter: https://www.dfb.de/fileadmin/_dfbdam/14_Satzung_Liga_DFL.pdf, zuletzt am 06.07.2020.

²⁹⁸ Vgl. *DFL e.V.*, Satzung in der Fassung vom 24.10.2016, § 3, abrufbar unter: https://www.dfb.de/fileadmin/_dfbdam/14_Satzung_Liga_DFL.pdf, zuletzt am 06.07.2020; *DFB*, DFB-Verbandsstruktur, abrufbar unter: <https://www.dfb.de/verbandsstruktur/>, zuletzt am 18.06.18.

²⁹⁹ Vgl. *DFL e.V.*, Satzung in der Fassung vom 24.10.2016, § 3 Nr. 2, abrufbar unter: https://www.dfb.de/fileadmin/_dfbdam/14_Satzung_Liga_DFL.pdf, zuletzt am 06.07.2020.

Vereinseinrichtungen erste und zweite Bundesliga ergebenden Vermarktungsrechten.³⁰⁰

Zu diesem Zweck erlässt der DFL e.V. insbesondere das Ligastatut und gibt sich eine Finanz- sowie Geschäftsordnung.³⁰¹

Organisatorisch steht an der Spitze als höchstes Organ des DFL e.V. die Mitgliederversammlung, bei der jedes der 36 Mitglieder eine Stimme besitzt.³⁰²

Die Mitgliederversammlung entscheidet insbesondere über den Abschluss von Verträgen über die Vergabe der audiovisuellen Rechte an Spielen der Lizenzligen, sobald eine Gegenleistung von mehr als 30 Millionen Euro Gegenstand des Vertrages ist.³⁰³

Vertreten wird der DFL e.V. gem. § 26 BGB durch sein Präsidium, welches durch die Mitgliederversammlung bestimmt wird.³⁰⁴

3. DFL Deutsche Fußball Liga GmbH

Für sein operatives Geschäft hat der DFL e.V. 2001 die DFL GmbH gegründet. Einziger Gesellschafter der DFL GmbH ist der DFL e.V.³⁰⁵

³⁰⁰ Vgl. *DFL e.V.*, Satzung in der Fassung vom 24.10.2016, § 6 Nr. 2 lit. a), abrufbar unter:
https://www.dfb.de/fileadmin/_dfbdam/14_Satzung_Liga_DFL.pdf, zuletzt am 06.07.2020.

³⁰¹ Vgl. *DFL e.V.*, Satzung in der Fassung vom 24.10.2016, § 5 Nr. 1 lit. a)-c), abrufbar unter:
https://www.dfb.de/fileadmin/_dfbdam/14_Satzung_Liga_DFL.pdf, zuletzt am 06.07.2020.

³⁰² Vgl. *DFL e.V.*, Satzung in der Fassung vom 24.10.2016, § 23 sowie § 25, abrufbar unter:
https://www.dfb.de/fileadmin/_dfbdam/14_Satzung_Liga_DFL.pdf, zuletzt am 06.07.2020.

³⁰³ Vgl. *DFL e.V.*, Satzung in der Fassung vom 24.10.2016, § 25 Nr. 2 lit. g), abrufbar unter:
https://www.dfb.de/fileadmin/_dfbdam/14_Satzung_Liga_DFL.pdf, zuletzt am 06.07.2020.

³⁰⁴ Die Zusammensetzung und Wahl des Präsidiums ist in § 16 sowie in § 25 Nr. 2 lit. a) der Satzung des *DFL e.V.* in der Fassung vom 24.10.2016 geregelt; die Vertretungsbefugnis ist in § 17 der Satzung des *DFL e.V.* in der Fassung vom 24.10.2016 geregelt, abrufbar unter:
https://www.dfb.de/fileadmin/_dfbdam/14_Satzung_Liga_DFL.pdf, zuletzt am 06.07.2020.

³⁰⁵ Vgl. *DFL GmbH*, Präambel der Satzung, abrufbar unter:
https://www.dfb.de/fileadmin/_dfbdam/14_Satzung_Liga_DFL.pdf, zuletzt am 06.07.2020.

Die DFL GmbH ist insbesondere in den Bereichen Spielbetrieb und Vermarktung tätig.³⁰⁶ Das bedeutet, dass sie bspw. die Regelspielpläne und die Anstoßzeiten der einzelnen Spiele bestimmt.

Für die in dieser Arbeit relevante Vermarktung der Bewegtbilder führt die DFL GmbH für den DFL e.V. die abschließende Verhandlung von Verträgen durch.³⁰⁷ Über den endgültigen Abschluss der von der DFL GmbH ausgehandelten Verträge entscheidet die Mitgliederversammlung des DFL e.V.³⁰⁸ Das Präsidium des DFL e.V. vertritt diesen bei dem Vertragsschluss.³⁰⁹

4. Fußballvereine der Bundesliga und der 2. Bundesliga

Die Teilnahme an der Bundesliga und der 2. Bundesliga erfordert eine Lizenz, die von dem DFL e.V. nach Maßgabe der Lizenzierungsordnung erteilt wird.³¹⁰

Für eine Lizenz müssen sich die Fußballvereine sowohl sportlich für die entsprechende Liga qualifiziert haben als auch rechtliche Voraussetzungen erfüllen.³¹¹

³⁰⁶ Vgl. *DFL GmbH*, Satzung, § 2, abrufbar unter: https://www.dfb.de/fileadmin/_dfbdam/14_Satzung_Liga_DFL.pdf, zuletzt am 06.07.2020; sowie *DFL e.V.*, Satzung in der Fassung vom 24.10.2016, § 19 Nr. 2, abrufbar unter: https://www.dfb.de/fileadmin/_dfbdam/14_Satzung_Liga_DFL.pdf, zuletzt am 06.07.2020.

³⁰⁷ Vgl. *DFL GmbH*, Satzung, § 2 Nr. 1 unter 1.3, abrufbar unter: https://www.dfb.de/fileadmin/_dfbdam/14_Satzung_Liga_DFL.pdf, zuletzt am 06.07.2020.

³⁰⁸ Vgl. *DFL e.V.*, Satzung in der Fassung vom 24.10.2016, § 25 Nr. 2 lit. g), abrufbar unter: https://www.dfb.de/fileadmin/_dfbdam/14_Satzung_Liga_DFL.pdf, zuletzt am 06.07.2020; sowie *DFL GmbH*, Satzung, § 5 Nr. 2 Abs. 3, abrufbar unter: https://www.dfb.de/fileadmin/_dfbdam/14_Satzung_Liga_DFL.pdf, zuletzt am 06.07.2020.

³⁰⁹ Vgl. *DFL e.V.*, Satzung in der Fassung vom 24.10.2016, § 17 Nr. 2 lit. d), abrufbar unter: https://www.dfb.de/fileadmin/_dfbdam/14_Satzung_Liga_DFL.pdf, zuletzt am 06.07.2020.

³¹⁰ Vgl. *DFL e.V.*, Satzung in der Fassung vom 24.10.2016, § 4 Nr. 1 lit. c), abrufbar unter: https://www.dfb.de/fileadmin/_dfbdam/14_Satzung_Liga_DFL.pdf, zuletzt am 06.07.2020.

³¹¹ Vgl. dazu im Detail *DFL e.V.*, Satzung in der Fassung vom 24.10.2016, §§ 7 ff., abrufbar unter:

Die Lizenzierung erfolgt durch Vertrag zwischen dem DFL e.V. und dem jeweiligen Verein und führt zur Aufnahme in den DFL e.V., was zur Folge hat, dass die Vereine als Mitglieder des DFL e.V. zugleich die Regeln des DFL e.V. sowie dadurch mittelbar die des DFB wie auch die der anderen Verbände wie z.B. die der FIFA und der UEFA, an deren Regeln der DFL e.V. vertraglich gebunden ist, befolgen müssen.³¹²

Die Möglichkeit an einer der Lizenzligen teilzunehmen, ohne die Regelungen des DFL e.V. vollumfänglich zu akzeptieren, besteht für die Vereine nicht.

II. Zentralvermarktung der Bundesliga und der 2. Bundesliga

Die wirtschaftliche Verwertung der Bewegtbilder der Bundesliga und der 2. Bundesliga erfolgt zentral durch den DFL e.V., dessen Präsidium nach Vorbereitung durch die DFL GmbH die entsprechenden Verträge mit den Medienunternehmen abschließt.³¹³

Intern muss die Mitgliederversammlung des DFL e.V., bestehend aus den Vertretern der Vereine der ersten und zweiten Bundesliga, die Verwertungsverträge ab einer Gegenleistung von mehr als 30 Millionen Euro genehmigen.³¹⁴

Gemäß § 16 a Nr. 2 der Satzung des DFB überträgt der DFB dem DFL e.V. das Recht, die in § 16 a Nr. 1 der Satzung des DFB genannten Rechte zu verwerten. In Übereinstimmung dazu berechtigt § 6 Nr. 2 lit. a) der Satzung des DFL e.V. letzteren, die sich aus den Vereinseinrichtungen erste und zweite Bundesliga

https://www.dfb.de/fileadmin/_dfbdam/14_Satzung_Liga_DFL.pdf, zuletzt am 06.07.2020.

³¹² *DFL e.V.*, Satzung in der Fassung vom 24.10.2016, § 11, abrufbar unter: https://www.dfb.de/fileadmin/_dfbdam/14_Satzung_Liga_DFL.pdf, zuletzt am 06.07.2020.

³¹³ Vgl. dazu im Detail *DFL e.V.*, Satzung in der Fassung vom 24.10.2016, § 17 Nr. 2 lit. d) und § 19 Nr. 2 Abs. 2, abrufbar unter: https://www.dfb.de/fileadmin/_dfbdam/14_Satzung_Liga_DFL.pdf, zuletzt am 06.07.2020.

³¹⁴ Vgl. *DFL e.V.*, Satzung in der Fassung vom 24.10.2016, § 25 Nr. 2 lit. g), abrufbar unter: https://www.dfb.de/fileadmin/_dfbdam/14_Satzung_Liga_DFL.pdf, zuletzt am 06.07.2020.

ergebenden Vermarktungsrechte exklusiv im eigenen Namen zu verwerten.

Davon umfasst wird nach dem Verständnis der beteiligten Parteien, namentlich des DFB, des DFL e.V. sowie der beteiligten Fußballvereine, die Berechtigung des DFL e.V., die Bewegtbilder zentral zu vermarkten.

An einer exakten Darstellung, wie die Vermarktung rechtstechnisch erfolgt, fehlt es. So heißt es in § 9 Nr. 1 OVR³¹⁵ lediglich:

„Das Recht, über die Fernseh- und Hörfunkübertragungen von Spielen, die sich im Verantwortungsbereich des DFL e.V. befinden, Verträge zu schließen, besitzt der DFL e.V. gemäß § 6 Nr. 2 lit. a) der Satzung. Entsprechendes gilt auch für die Rechte bezüglich aller anderen Bild- und Tonträger, künftiger technischer Einrichtungen jeder Art und in jeder Programm- und Verwertungsform insbesondere des Internets, der Online-Dienste und Anwendermedien sowie möglicher Vertragspartner.“

Da jedoch keine originären Verwertungsrechte bei dem DFB oder dem DFL e.V. bestehen, bildet bei rechtlicher Betrachtung das Hausrecht die Grundlage für die Vermarktung der Bundesliga und der 2. Bundesliga. Damit müssen die soeben angeführten Satzungsregelungen so ausgelegt werden, dass den Vereinen eine bestimmte Art der Ausübung ihres Hausrechts durch den DFL e.V. vorgeschrieben wird.

Das Basissignal der Bundesligabegegnungen wird für alle Erwerber von der Sportcast GmbH produziert, welche wiederum eine

³¹⁵ *DFL e.V.*, Ordnung für die Verwertung kommerzieller Rechte in der Fassung vom 13.12.2017, abrufbar unter: <https://media.dfl.de/sites/2/2018/11/Ordnung-fuer-die-Verwertung-kommerzieller-Rechte-2017-12-13-Stand.pdf>, zuletzt am 18.08.2019.

hundertprozentige Tochterfirma des DFL e.V. ist.³¹⁶ Mithin entstehen bei dem DFL e.V. auch die Abwehrrechte aus § 95 UrhG i.V.m. § 94 Abs. 1 S. 1 UrhG für den Laufbildhersteller an den produzierten Bewegtbildern.

Andere Kamerteams als die der Sportcast GmbH werden von den Vereinen nicht oder nur unter einschränkenden Bedingungen in die Stadien gelassen, sodass es anderen faktisch nicht möglich ist, professionelle Bewegtbilder von der Fußballbundesliga anzufertigen. Vermarktet wird an alle Rechteerwerber das von der Sportcast GmbH angefertigte Basissignal. Das Recht zur Ausstrahlung der Bewegtbilder der Bundesliga wird in einem Bieterverfahren ausgeschrieben.

1. Rechtepakete

Im Rahmen des Bieterverfahrens für die Spielzeiten 2017/18 bis 2020/21 wurden 17 verschiedene Übertragungspakete angeboten. Differenzierungsmöglichkeiten im Rahmen der Zusammenstellung der verschiedenen Rechtepakete gibt es dementsprechend viele. Zu nennen sind insbesondere die Differenzierungsmöglichkeiten nach dem Verbreitungsweg (Kabel-, Satelliten- und terrestrisches Fernsehen, IPTV, WebTV oder mobile Übertragung), nach programmbezogener Entgeltfestsetzung („Free-TV“ oder „Pay-TV“), nach dem Zeitpunkt der Ausstrahlung (Liverechte oder zeitversetzte Highlightberichterstattung), nach der Art der Ausstrahlung (linear oder On-Demand) und nach Exklusivität des jeweiligen Rechtepakets.³¹⁷

Exklusivität liegt dann vor, wenn keine parallele Verwertung der Bewegtbilder im selben Empfangsgebiet erfolgt. Die Exklusivität kann auch in Bezug auf ein bestimmtes Übertragungsmedium bestehen.³¹⁸

³¹⁶ Vgl. www.sportcast.de, zuletzt am 26.01.2020.

³¹⁷ BKartA B6 – 32/15, Rnn. 6 ff.

³¹⁸ *Bagger*, S. 82.

Das Recht exklusiv und live zu übertragen stellt regelmäßig das werthaltigste Rechtspaket dar.³¹⁹

Im Zusammenhang der Vermarktung dieser Rechtspakete ist aus Erwerbersicht besonders wichtig, dass der Sport zu großen Teilen von seiner Spannung lebt, die darauf fußt, dass er stets ergebnisoffen ist. Das Zuschauererlebnis ist nicht mehr dasselbe, sobald der Ausgang bekannt ist. Das Nacherleben bereits abgelaufener Spiele, insbesondere bei Kenntnis des Ausgangs, bietet zwar immer noch die Möglichkeit, den Hergang zu verfolgen und gegebenenfalls die sportliche Leistung zu bewundern, ein Mitfiebern ist aber nicht mehr möglich. Gerade dieses Mitfiebern, als wäre man live im Stadion vor Ort, obwohl man dem Spiel nur auf dem heimischen Bildschirm beiwohnt, generiert einen hohen wirtschaftlichen Wert bei der medialen Verwertung von Sportereignissen.

Da mit fortlaufender Zeit nach einem Sportereignis die Wahrscheinlichkeit steigt, dass sein Ausgang bekannt ist, sinkt in gleichem Maße der wirtschaftliche Wert seiner medialen Auswertung.³²⁰ Und selbst ohne Kenntnis des Ergebnisses ist eine Relive-Übertragung nicht mit einer echten Live-Übertragung zu vergleichen.

Sportereignisse gelten, wie auch bspw. große Filmproduktionen, als sog. „Premium Content“.³²¹ Solche Premium Inhalte sind insbesondere für das Geschäftsmodell von Pay-TV Sendern außerordentlich notwendig, um Abonnenten zu gewinnen und zu binden, da sie ihren Nutzern mehr bieten müssen, als es frei empfangbare Sender können.

Zudem locken Premium Sportinhalte insbesondere eine einkommensstärkere junge und männliche Konsumentenschicht an, die ihrerseits für Werbetreibende eine besonders werthaltige Zielgruppe darstellt, zumal diese Konsumentengruppe

³¹⁹ BKartA B6 – 32/15, Rn. 7.

³²⁰ *Christmann*, ZUM 2006, 23, 28.

³²¹ Ausführlich dazu *van Rompuy/Margoni*, S. 63 ff.

normalerweise nicht sonderlich viel Fernsehen schaut.³²² Dieser Umstand lässt die Werbeslots, die die Medienunternehmen im Rahmen von Sportübertragungen, insbesondere der Fußballbundesliga, vergeben können, besonders lukrativ werden und trägt damit wesentlich zur Refinanzierung der Medienunternehmen bei.³²³

Dabei sind Sportereignisse von besonderem Wert, da sie nicht in dem Maße substituierbar sind wie andere Premiuminhalte wie etwa Filme: für Interessierte an einem bestimmten Sportereignis besteht keine Ausweichmöglichkeit.³²⁴

Insbesondere wenn diese Rechte exklusiv vergeben werden, erhält der Erwerber einen wesentlichen Wettbewerbsvorsprung gegenüber seinen Konkurrenten.

2. Übertragungsberechtigte im Rechtezyklus 2017/18 bis 2020/21

Im Rechtezyklus 2017/18 bis 2020/21 hält Sky die sog. Rechtepakete B bis G. Dies bedeutet, dass Sky alle exklusiven Liveübertragungsrechte an den Partien der ersten Fußballbundesliga hält, mit Ausnahme von 30 Freitags- und insgesamt zehn Samstag- und Montagsspielen.³²⁵ Eurosport erwarb u.a. die Übertragungsrechte für die Freitagsspiele³²⁶, hat zur Saison 2019/20 seine Rechte bis zur Saison 2020/21 allerdings an die Perform Group (DAZN) übertragen³²⁷.

³²² Kommission, Entscheidung vom 23 Juli 2003 – COMP/C.2-37.398 – *UEFA Champions League*, Rnn. 73 f.

³²³ Kommission, Entscheidung vom 23 Juli 2003 – COMP/C.2-37.398 – *UEFA Champions League*, Rnn. 75.

³²⁴ *Christmann*, ZUM 2006, 23, 28.

³²⁵ Vgl. *Lehnebach*, „Wer die DFL-Medienrechte derzeit hält“, *Manager-Magazin* vom 13.02.2019, abrufbar unter: www.manager-magazin.de/fotostrecke/dfl-ausschreibung-halter-der-nationalen-medienrechte-fotostrecke-166704-2.html, zuletzt am 08.04.2019.

³²⁶ *DFL GmbH*, „DFL überspringt erstmals Milliarden-Marke bei nationalen Medien-Rechten“, Artikel vom 06.06.2016, abrufbar unter: www.dfl.de/de/hintergrund/vermarktung/dfl-ueberspringt-erstmalig-milliarden-marke-bei-nationalen-medien-rechten/, zuletzt am 08.04.2019.

³²⁷ *Busse/Lipkowski*, „Dazn übernimmt Bundesliga-Rechte von Eurosport“, *Süddeutsche Zeitung*, Artikel vom 18.07.2019, abrufbar unter:

Sky hat außerdem das exklusive Recht für die 34 Live-Konferenzen aller Spiele am Samstagnachmittag.³²⁸

Die Rechte für die Erstverwertung der Samstags- und Sonntagsspiele im Free-TV hat sich die ARD gesichert.³²⁹ Die Zweitverwertungsrechte im Free-TV hat sich das ZDF gesichert.³³⁰

Das Recht Internet-Clips zu verbreiten erwarb die Perform Group (DAZN).³³¹ Sky hält alle Übertragungsrechte der zweiten Fußballbundesliga.³³²

Neben den nationalen Rechtepaketen werden auch internationale Rechtepakete vergeben. Insgesamt erwirtschaftet der DFL e.V. mit der Vermarktung der nationalen Pakete für den Zyklus 2017/18 bis 2020/21 pro Saison im Schnitt 1,16 Milliarden Euro.³³³

3. Verteilung der Einnahmen

Gemäß § 17 Nr. 1 S. 3 OVR³³⁴ werden die Erlöse aus der Distribution des durch die Sportcast GmbH erstellten Basissignals

<https://www.sueddeutsche.de/medien/bundesliga-eurosport-dazn-1.4529821>, zuletzt am 6.08.2019.

³²⁸ Vgl. *Lehnebach*, „Wer die DFL-Medienrechte derzeit hält“, *Manager-Magazin*, Artikel vom 13.02.2019, abrufbar unter: <http://www.manager-magazin.de/fotostrecke/dfl-ausschreibung-halter-der-nationalen-medienrechte-fotostrecke-166704-2.html>, zuletzt am 08.04.2019.

³²⁹ *DFL GmbH*, „DFL überspringt erstmals Milliarden-Marke bei nationalen Medien-Rechten“, Artikel vom 06.06.2016, abrufbar unter: www.dfl.de/de/hintergrund/vermarktung/dfl-ueberspringt-erstmalig-milliarden-marke-bei-nationalen-medien-rechten/, zuletzt am 08.04.2019.

³³⁰ *DFL GmbH*, „DFL überspringt erstmals Milliarden-Marke bei nationalen Medien-Rechten“, Artikel vom 06.06.2016, abrufbar unter: www.dfl.de/de/hintergrund/vermarktung/dfl-ueberspringt-erstmalig-milliarden-marke-bei-nationalen-medien-rechten/, zuletzt am 08.04.2019.

³³¹ *DFL GmbH*, „DFL überspringt erstmals Milliarden-Marke bei nationalen Medien-Rechten“, Artikel vom 06.06.2016, abrufbar unter: www.dfl.de/de/hintergrund/vermarktung/dfl-ueberspringt-erstmalig-milliarden-marke-bei-nationalen-medien-rechten/, zuletzt am 08.04.2019.

³³² *DFL GmbH*, „DFL überspringt erstmals Milliarden-Marke bei nationalen Medien-Rechten“, Artikel vom 06.06.2016, abrufbar unter: www.dfl.de/de/hintergrund/vermarktung/dfl-ueberspringt-erstmalig-milliarden-marke-bei-nationalen-medien-rechten/, zuletzt am 08.04.2019.

³³³ *DFL GmbH*, „DFL überspringt erstmals Milliarden-Marke bei nationalen Medien-Rechten“, Artikel vom 06.06.2016, abrufbar unter: www.dfl.de/de/hintergrund/vermarktung/dfl-ueberspringt-erstmalig-milliarden-marke-bei-nationalen-medien-rechten/, zuletzt am 08.04.2019.

³³⁴ *DFL e.V.*, Ordnung für die Verwertung kommerzieller Rechte in der Fassung vom 13.12.2017, abrufbar unter: <https://media.dfl.de/sites/2/2018/11/Ordnung->

an die Vereine der Bundesliga und der 2. Bundesliga für deren Teilnahme am Wettbewerb ausgekehrt.

Die Einnahmen aus der medialen Verwertung stellen mit 28,46 % (Saison 2016/17) an den Gesamteinnahmen den werthaltigsten Einnahmeposten für die Fußballvereine dar.³³⁵

Der DFB beteiligt den DFL e.V. an den Einnahmen aus der Verwertung der Nationalmannschaft; umgekehrt zahlt der DFL e.V. an den DFB für die Überlassung der Einrichtung „Bundesliga“ einen Pachtzins. Gemäß der Zusatzvereinbarung zum Grundlagenvertrag muss der DFL e.V. jährlich ca. 6 Millionen Euro an den DFB leisten.³³⁶

Die Verwertungserlöse der Bewegtbilderrechte der Bundesliga fließen zunächst in einen gemeinsamen Topf bei dem DFL e.V. Die generierten Einnahmen werden sodann nach einem vom Präsidium des DFL e.V. festgelegten Schlüssel unter den beteiligten Vereinen aufgeteilt.³³⁷

Derzeit basiert die Verteilung auf dem sog. „Vier-Säulen-Modell“, welches Leistungsprinzip und Solidarität miteinander verbinden soll.³³⁸ Demnach werden 70 % nach dem Kriterium „Bestand“, 23 % nach „Wettbewerb“, 5 % nach „Nachhaltigkeit“ und 2 % nach „Nachwuchs“ verteilt.³³⁹

fuer-die-Verwertung-kommerzieller-Rechte-2017-12-13-Stand.pdf, zuletzt am 18.08.2019.

³³⁵ *DFL GmbH*, DFL Report 2018, S. 30, abrufbar unter: www.dfl.de/dfl/files/dfl-report/DFL_Report_2018_S.pdf, zuletzt am 08.11.2018.

³³⁶ Vgl. *DFB*, Zusatzvereinbarung zum Grundlagenvertrag unter I.; abrufbar unter: https://www.dfb.de/fileadmin/_dfbdam/159366-15_DFB_DFL_Grundlagenvertrag.pdf, zuletzt am 24.06.19.

³³⁷ Vgl. *DFL e.V.*, Satzung in der Fassung vom 24.10.2016, § 17 Nr. 2 lit. d), abrufbar unter: https://www.dfb.de/fileadmin/_dfbdam/14_Satzung_Liga_DFL.pdf, zuletzt am 06.07.2020.

³³⁸ *DFL GmbH*, „Verteilung der Medienerlöse für die Spielzeiten 2017/18 bis 2020/21“, Artikel vom 24.11.2016, abrufbar unter: www.dfl.de/de/hintergrund/vermarktung/dfl-medienerloes-verteilung/, zuletzt am 08.04.2019.

³³⁹ Vgl. dazu im Detail: *DFL GmbH*, „Verteilung der Medienerlöse für die Spielzeiten 2017/18 bis 2020/21“, Artikel vom 24.11.2016, abrufbar unter: www.dfl.de/de/hintergrund/vermarktung/dfl-medienerloes-verteilung/, zuletzt am 08.04.2019.

Generell lässt sich sagen, dass diese Art der Vermarktung auch der Beibehaltung einer sog. „competitive balance“ dienen soll.

Unter competitive balance versteht man die Ausgewogenheit des sportlichen Wettbewerbs.³⁴⁰ Um zu verhindern, dass die sportlich erfolgreichen Vereine sich wirtschaftlich zu sehr von ihren Konkurrenten absetzen und so auf Dauer der Konkurrenz uneinholbar enteilen würden, entsprechen die Anteile an den ausgeschütteten Erlösen nicht dem tatsächlich durch einen Verein generierten Einnahmeanteil.

Die Attraktivität von sportlichen Wettkämpfen für Zuschauer lebt entscheidend von ihrer Ergebnisoffenheit, welche zunimmt, je ausgeglichener die Wettbewerber sind.³⁴¹ Dieser Zusammenhang zwischen sportlicher Leistungsfähigkeit, daraus resultierender Ergebnisoffenheit und damit steigender Zuschauerattraktivität wird auch als Unsicherheitshypothese bezeichnet.³⁴²

Damit die finanzielle Schere und damit die sportliche Leistungsfähigkeit zwischen den an einer Liga teilnehmenden Vereinen langfristig nicht zu weit auseinanderdriftet, werden daher häufig im Sport – und eben auch in der Bundesliga – Einnahmeverteilungsmodelle verfolgt.

Dies beklagen häufig besonders erfolgreiche Topvereine, die sich aus einer sogenannten Einzelvermarktung, bei der sie selbst als Vermarkter der Spiele mit eigener Beteiligung auf den Markt treten würden, höhere Einnahmen versprechen.³⁴³

Eine solche Einzelvermarktung wurde bis zur Saison 2016/17 bspw. in Spanien praktiziert – dabei konnten der FC Barcelona und Real

³⁴⁰ *Monopolkommission*, XXI. Hauptgutachten, Rn. 404.

³⁴¹ *Monopolkommission*, XXI. Hauptgutachten, Rn. 404 m.w.N.

³⁴² *Monopolkommission*, XXI. Hauptgutachten, Rn. 404.

³⁴³ Beispielsweise forderte *Rummenigge* für den FC Bayern die Einzelvermarktung, da der FC Bayern so das Vierfache von seinen bisherigen TV-Einnahmen generieren könne: zit. nach *Huber*, „Bayern-Boss Karl-Heinz Rummenigge fordert Einzelvermarktung“ *tagesspiegel.de*, Artikel vom 24.07.2015, abrufbar unter: <https://www.tagesspiegel.de/gesellschaft/medien/tv-rechte-fussball-bundesliga-bayern-boss-karl-heinz-rummenigge-fordert-einzelvermarktung/12102072.html>, zuletzt am 09.08.2019.

Madrid jeweils ca. 140 Mio. Euro pro Spielzeit Erlösen – gefolgt vom bereits weit abgeschlagenen FC Valencia mit einem Erlös von gerade noch 48 Mio. Euro.³⁴⁴

Auch wenn eine Umverteilung dem Wertschöpfungsgedanken³⁴⁵ widerspricht, gilt es zu bedenken, dass allen beteiligten Vereinen im wohlverstandenen Eigeninteresse an einer ausgeglichenen Liga gelegen ist, denn nur bei einem spannenden und ergebnisoffenen Wettkampf ist das Produkt „Fußball“ wirklich werthaltig. Zudem werden sportliche Spitzenleistungen regelmäßig durch eine dichte Konkurrenzsituation gefördert.

4. Kartellrechtliche Einschränkungen bei der Zentralvermarktung³⁴⁶

An dieser Stelle soll kurz auf die kartellrechtlich implizierten Einschränkungen bei der Vergabe der Rechtspakete eingegangen werden. Die kartellrechtliche Zulässigkeit der Zentralvermarktung, die in den meisten europäischen Ligen erfolgt, ist immer wieder Gegenstand verschiedener wettbewerbsbehördlicher oder gerichtlicher Verfahren.

Unter kartellrechtlichen Gesichtspunkten können verschiedene Einzelaspekte geprüft werden. Entscheidend ist dabei aber insbesondere die Überprüfung der Zentralvermarktungsabrede zwischen den Vereinen und dem DFL e.V. anhand von Art. 101 Abs. 1 AEUV und § 1 GWB; zwar ist eine Überprüfung dieser Abrede auch anhand von Art. 102 AEUV und § 19 GWB möglich, soll aber in dieser Arbeit ebenso wenig vertieft werden wie ein möglicherweise missbräuchliches Verhalten des marktmächtigen DFL e.V. gegenüber den Rechteerwerbern oder einer ebenfalls

³⁴⁴ BKartA B6 – 32/15, Rn. 58.

³⁴⁵ Vgl. zum Wertschöpfungsgedanken *Stopper*, SpuRt 1999, 188, 190 f. sowie unter Teil IV B. II.

³⁴⁶ Der folgende Abschnitt hegt nicht den Anspruch, die kartellrechtliche Problematik bei der Vermarktung von Sportligen abschließend zu behandeln; vielmehr soll in der gebotenen Kürze ein Überblick über die wichtigsten Problemfelder gegeben und dabei neue Ansätze zur kartellrechtlichen Lösung entwickelt werden.

möglichen wettbewerbsrechtlichen Kontrolle der Abreden zwischen dem DFL e.V. und den Medienunternehmen. Diese sind regelmäßig durch die Exklusivität der vermarkteten Rechtepakete geprägt, weswegen eine abschottende wettbewerbsbeschränkende Wirkung im Sinne des Art. 101 AEUV und § 1 GWB in Betracht gezogen werden könnte.

a) Verbot wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen – Art. 101 Abs. 1 AEUV und § 1 GWB

Die Abreden, die eine zentrale Vermarktung der Bewegtbilder der einzelnen Spiele vorsehen und zwischen den einzelnen Vereinen und dem DFL e.V. getroffen werden, die jeweils den kartellrechtlichen Unternehmensbegriff erfüllen, sind sowohl Vereinbarungen zwischen Unternehmen als auch Beschlüsse einer Unternehmensvereinigung.³⁴⁷

Diese Vereinbarungen bewirken auch eine (zwischenstaatlich³⁴⁸) spürbare Wettbewerbsbeschränkung.³⁴⁹

Eine Wettbewerbsbeschränkung liegt dann vor, wenn eine Abrede negative Auswirkungen auf die Wettbewerbsparameter im Markt, wie Preise, Menge, Qualität, Vielfalt oder Innovation eines Produkts hat.³⁵⁰

Da durch die entsprechende Abrede die Fußballvereine ihre jeweiligen Heimspiele nicht mehr individuell vermarkten können, werden sie in ihrer Wettbewerbsfreiheit beschränkt; der Wettbewerb wird auf horizontaler Ebene beeinträchtigt.³⁵¹ Zudem findet eine Wettbewerbsbeschränkung in vertikaler Ebene statt, da die Übertragungsrechte für Bundesligaspiele nur noch bei einem

³⁴⁷ BKartA B6 – 32/15, Rn. 81; *Monopolkommission*, XXI. Hauptgutachten, Rn. 411.

³⁴⁸ Vgl. dazu ausführlicher BKartA B6 – 32/15, Rn. 135.

³⁴⁹ BKartA B6 – 32/15, Rn. 84; *Monopolkommission*, XXI. Hauptgutachten, Rn. 411.

³⁵⁰ Leitlinien der Europäischen Kommission zur Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 EG-Vertrag (2004/C 101/08), Abl. EU Nr. C 101/07 vom 27. April 2004, Rn. 16.

³⁵¹ *Monopolkommission*, XXI. Hauptgutachten, Rnn. 411 f.

Anbieter erworben werden können. Da für die Medienunternehmen die einzelnen Begegnungen regelmäßig substituierbar sind, könnten sie ohne die Abrede zwischen den Vereinen und dem DFL e.V. als Nachfrager ihre Rechte bei den verschiedenen Vereinen erwerben, die dadurch in einem Wettbewerbsverhältnis zueinander stünden. Die Zentralvermarktungsabrede bewirkt damit eine spürbare Wettbewerbsbeschränkung i.S.v. Art. 101 Abs. 1 AEUV und § 1 GWB.³⁵²

b) Freistellungsfähigkeit der Zentralvermarktung – Art. 101 Abs. 3 AEUV und § 2 GWB

Ein Kartellverstoß wird jedoch in der bisherigen Praxis der Wettbewerbshüter nicht angenommen, da eine Freistellungsfähigkeit nach Art. 101 Abs. 3 AEUV und § 2 GWB gegeben sei.³⁵³

Dass aber wirklich alle Wettbewerbsbeschränkungen, die mit der Zentralvermarktung, wie sie im aktuellen Rechtezyklus praktiziert wird, einhergehen, die Anforderungen, die durch Art. 101 Abs. 3 AEUV und § 2 GWB für eine Freistellungsfähigkeit aufgestellt werden, erfüllen, wird an dieser Stelle bestritten.

Namentlich fordern Art. 101 Abs. 3 AEUV und § 2 GWB für die Freistellungsfähigkeit, dass die jeweilige wettbewerbsbeschränkende Maßnahme auf dem Markt, auf dem der Wettbewerb beschränkt wird, zu einer Verbesserung der Warenerzeugung oder -verteilung führt, die Wettbewerbsbeschränkung zur Verwirklichung dieser Ziele unerlässlich ist, die (unmittelbare oder mittelbare) Marktgegenseite an dem entstehenden Gewinn angemessen beteiligt wird, und es nicht zu erwarten ist, dass der Wettbewerb für einen wesentlichen Teil der betreffenden Waren ausgeschaltet wird.

³⁵² BKartA B6 – 32/15, Rn. 84; *Monopolkommission*, XXI. Hauptgutachten, Rn. 411.

³⁵³ BKartA B6 – 32/15, Rnn. 79, 136 ff.

aa) Verbesserung der Warenerzeugung

Die Verbesserung der Warenerzeugung, der sogenannte Effizienzgewinn, der insbesondere³⁵⁴ die Freistellungsfähigkeit begründen soll, liegt darin, dass durch eine Bündelung der Rechte die Vermarktung von Rechtepaketen möglich sei, die eine Ligagesamtberichterstattung gestatten.³⁵⁵ Insbesondere ist eine vollumfassende Berichterstattung nur dann gewährleistet, wenn eine Bündelung der Einzelrechte bei einer zentralen Vermarktungsstelle, vorliegend dem DFL e.V., erfolgt. Nur so kann mit Live-Konferenzen, bei denen alle parallel laufenden Spiele des jeweiligen Spieltags gleichzeitig jeweils ausschnittsweise übertragen werden, und umfassenden Highlightberichterstattungen, bei denen im Anschluss an die Einzelspiele Zusammenfassungen von eben diesen Spielen in einer Sendung dargestellt werden, von den Spieltagen berichtet werden. Diese Formate ermöglichen es den Zuschauern, ein vollumfängliches Bild des gesamten Spieltags zu erhalten.

Es kann davon ausgegangen werden, dass es Medienunternehmen erhebliche Probleme bereiten würde, mit den jeweils 18 Vereinen der ersten und zweiten Bundesliga erfolgreiche Vereinbarungen zu treffen, sodass es eher unwahrscheinlich wäre, dass auch bei einer Einzelvermarktung durch die Vereine die angeführten, auf eine Rechtebündelung angewiesenen Ligagesamtprodukte entstehen würden.³⁵⁶

Live-Konferenzen und zusammenfassende Highlightberichterstattungen sind Formate, die wesentlich dem Interesse einer breiten Masse an Nachfragern entsprechen. Die Rezipienten der Bundesligaberichterstattung sind regelmäßig daran interessiert, Informationen in Form von Bewegtbildern nicht nur von einem einzelnen Spiel, sondern von allen Spielen eines Spieltags zu erhalten, sei es aus Fußballinteresse an und für sich, sei es, weil das

³⁵⁴ Ausführlich, auch zu weiteren, als nachrangig einzustufenden Effizienzen: *Monopolkommission*, XXI. Hauptgutachten, Rnn. 426 ff.

³⁵⁵ BKartA B6 – 32/15, Rnn. 139 ff., sowie BKartA B6 – 114/10, Rnn. 59 ff.

³⁵⁶ *Monopolkommission*, XXI. Hauptgutachten, Rn. 430.

Abschneiden des eigenen präferierten Vereins wiederum mittelbar von den Leistungen der anderen Vereine abhängt.³⁵⁷

Durch die aktuellen Formate der Live-Konferenzen am Samstagnachmittag auf Sky und der zeitnahen Highlightberichterstattung über alle bereits bestrittenen Spiele eines Spieltags – insbesondere der Sportschau im Free-TV am Samstag Vorabend – profitiert mithin die Marktgegenseite von der Bündelung der Rechte bei dem DFL e.V.³⁵⁸

bb) Unerlässlichkeit der Wettbewerbsbeschränkung

Die dargelegten Wettbewerbsbeschränkungen müssen unerlässlich für die Erzielung des Effizienzgewinns sein. Es darf keine andere wirtschaftlich machbare oder weniger wettbewerbsbeschränkende Möglichkeit bestehen, die Effizienzgewinne zu realisieren.³⁵⁹

In Bezug auf die angeführten Effizienzgewinne, die in der wesentlich verbesserten Möglichkeit liegen, Ligagesamtprodukte zu erstellen (Live-Konferenzen, sowie Highlight-Berichterstattung über mehrere Spiele eines Spieltags), ist eine Unerlässlichkeit der Bündelung der Rechte anzunehmen.³⁶⁰

Allerdings darf nicht verkannt werden, dass die Interessen der Nachfrager stark divergieren. Einerseits besteht ein Interesse, sich vollumfänglich über das Ligageschehen zu informieren – dieses Interesse kann im Wesentlichen nur durch Ligagesamtprodukte befriedigt werden; jedoch besteht häufig – zum Teil auch bei ein und derselben Person – ein gesteigertes Interesse für einen bestimmten Verein.

Nach Ermittlungen des Bundeskartellamts, die auf Umfragen bei den Rechteerwerbern basieren, ist ein Viertel der Zuschauer an den Begegnungen eines bestimmten Vereins interessiert, ein Viertel ist

³⁵⁷ Vgl. dazu ausführlich BKartA B6 – 114/10, Rnn. 59 ff.

³⁵⁸ BKartA B6 – 32/15, Rnn. 138 ff.

³⁵⁹ Vgl. Leitlinien der Europäischen Kommission zur Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 EG-Vertrag (2004/C 101/08), Abl. EU Nr. C 101/07 vom 27. April 2004, Rn. 75.

³⁶⁰ *Monopolkommission*, XXI. Hauptgutachten, Rn. 439.

überwiegend am Gesamtgeschehen interessiert und die verbleibende Hälfte hat ein ausgeprägtes Interesse an einem Verein und gleichzeitig ein ausgeprägtes Interesse am Ligagesamtgeschehen.³⁶¹

Aus dieser groben Aussage schließt das Bundeskartellamt, dass drei Viertel der Zuschauer an Ligagesamtprodukten interessiert sind. Unerwähnt bleibt, dass ebenso drei Viertel der Zuschauer an Einzelspielen interessiert sind.

Unter Berufung auf die Auswertung der Zuschauerzahlen der Samstagabendmittagspiele bei Sky verfolgen dort 60 % die Live-Konferenz und 40 % die Einzelspiele.³⁶² Daraus schließt das Bundeskartellamt, dass ein überwiegendes Interesse an einer Ligagesamtberichterstattung bestünde.

Dies ist zwar grundsätzlich nicht zu bestreiten, aber die Zahlen zeigen auch, dass ebenfalls ein nicht zu vernachlässigendes Nachfrageinteresse an der Übertragung von Einzelspielen besteht. Dieses könnte sogar noch ansteigen, wenn vereinsbezogene Produkte günstiger – im Vergleich zu Ligagesamtabonnements – erhältlich wären; neue Verbraucherschichten könnten erschlossen werden, insbesondere jene Verbraucher, die nur ein gesteigertes Interesse an einem Verein haben und bei denen derzeit der Nutzen eines Ligagesamtabonnements in einem schlechten Verhältnis zu seinem Preis steht.

Durch die Vermarktung, wie sie derzeit erfolgt, ist es dem Endverbraucher nicht möglich, die Spiele nur eines (präferierten) Vereins (live) zu verfolgen. Will er alle Spiele eines Vereins in der Bundesliga verfolgen, so muss er stets ein – bzw. auf Grund der in der letzten Rechteperiode eingeführten No Single Buyer Rule zwei – zahlungspflichtige Gesamtabonnements mit den (jeweils exklusiven) Liverechten an der Bundesliga erwerben. In diesen Abonnements sind dann weit überwiegend Spiele enthalten, für die der Verbraucher sich nicht interessiert und er kann ein solches

³⁶¹ BKartA B6 – 114/10, Rn. 61.

³⁶² BKartA B6 – 114/10, Rn. 61.

Abonnement, selbst wenn er es wollte, nicht vollumfänglich nutzen, da die meisten Spiele zeitgleich samstags um 15.30 Uhr stattfinden. Dennoch schlägt sich der „Wert“ aller zur Verfügung gestellten Spiele in dem Preis des zu erwerbenden Pay-TV Abonnements nieder, ohne dass dem ein entsprechender Nutzen für den Verbraucher gegenüberstünde, mit der Folge, dass der Endverbraucher finanziell erheblich stärker als erforderlich belastet wird. Zwar gibt es auch die Möglichkeit, sogenannte „Tickets“ für einen einzelnen Tag zu erwerben – diese gelten aber ebenfalls nicht für ein konkretes Spiel, sondern für alle vom Sender zur Verfügung gestellten Partien, die im gebuchten Zeitraum stattfinden, sodass auch bei diesem Produkt der Endkunde mehr erwirbt und damit auch zahlt, als er letztlich zur Befriedigung seiner Interessen müsste.

Bestünde die Abrede zur Zentralvermarktung zwischen den Vereinen und dem Ligaverband nicht, so könnten die Vereine, zumindest in Bezug auf ihre jeweiligen Heimspiele³⁶³, ein vereinsbezogenes Produkt anbieten, welches dem Nachfrageinteresse zahlreicher Endverbraucher entsprechen würde.

Diesbezüglich vertritt das Bundeskartellamt eine andere Auffassung: ein nur die Heimspiele eines einzelnen Vereins umfassendes Angebot sei nicht „marktgängig“.³⁶⁴ Diese Ansicht verkennt jedoch, dass ein solches Angebot einen attraktiven Kompromiss für all jene Endverbraucher darstellen könnte, die einerseits weder die Zeit investieren möchten, 34 Spieltage samstags und sonntags live vor dem heimischen TV zu verfolgen noch das Geld, ein alle Spiele umfassendes Angebot zu erwerben, die aber andererseits eine besondere Affinität für einen einzelnen Verein aufbringen. Ein solches Produkt würde insbesondere durch die zeitnahe Highlightberichterstattung im Free TV komplettiert, bei der

³⁶³ Bei einer Einführung des später entworfenen Athletenverwertungsrechts de lege ferenda würden vereinsbezogene Produkte, bei denen auch die jeweiligen Auswärtsspiele zur Verfügung gestellt werden könnten, gefördert, vgl. dazu im Detail unter Teil IV B. IV. 1. a) aa).

³⁶⁴ BKartA B6 – 32/15, Rn. 107.

dann das Interesse an den übrigen Geschehnissen des Spieltags befriedigt werden kann.

Dass ein Markt lediglich für Heimspiele eines Vereins besteht, zeigt sich auch daran, dass der absolute Großteil der Stadiongänger stets nur zu den Heimspielen in die Stadien geht, um den Spielen eines Vereins beizuwohnen.

Auch kann bei einem solchen Vermarktungsmodell weiterhin parallel eine Zentralvermarktung erfolgen, da für die Einzelvermarktung der Spiele durch die Vereine es nicht erforderlich ist, dass kein anderer (Gesamtprodukt-)Anbieter ebenfalls das Einzelspiel in Ausschnitten oder komplett, überträgt.

Es könnte weiterhin eine Abrede bestehen, die vorsieht, dass die Vereine die Bewegtbilder ihrer Heimspiele für Ligagesamtprodukte zur Verfügung stellen. Es wäre auch möglich, dass für die Kunden von Ligagesamtabonnements die Möglichkeit besteht, im Rahmen ihres Gesamtabonnements eine Begegnung aus verschiedenen Einzelspielen auszuwählen.

Wenn zudem weiterhin die Liga-Gesamtprodukte wie bisher angeboten würden, also eine Live-Konferenz und eine zusammenfassende Highlightberichterstattung aller Spiele erfolgen würde, könnte den Nachfragern ein noch breiteres Produktspektrum angeboten werden, aus welchem sie das für sie passende Angebot auswählen könnten, sodass die Interessen aller Endverbraucher am besten befriedigt werden könnten.

Ein wesentlicher Vorteil eines Vermarktungsmodells, bei welchem die Verbraucher zwischen Vereinsprodukten und Ligagesamtprodukten wählen könnten, läge darin, dass die aus Verbrauchersicht überflüssigen Zahlungen für Leistungen, die nicht in Anspruch genommen werden wollen, reduziert würden.

Insgesamt könnten so die Interessen einer breiteren Schicht an Nachfragern – jenen, die eher ein vereinsbezogenes Produkt wünschen und jenen, die eher an einer Gesamtberichterstattung interessiert sind – besser befriedigt werden.

Die mit der „parallelen“ Einzelvermarktung einhergehende Aufhebung der Exklusivität der Liverechte würde zudem den Wettbewerb auf dem Zuschauermarkt beleben, was ein weiterer – aus Endverbraucher- und damit auch aus wettbewerbsrechtlicher Sicht – positiver Aspekt wäre.

Eine Vermarktungsstruktur, bei der die Möglichkeit bestünde, vereinsbezogene Produkte zu erwerben, hätte zahlreiche Vorteile für die Verbraucher. Zum einen gäbe es mehr Rechteanbieter von zwar im Detail unterschiedlichen, aber durchaus substituierbaren Paketen, sodass der DFL e.V. nicht mehr als Monopolist die Rechte anbieten würde; der Wettbewerb auf dem Rechtemarkt würde in der Folge grundsätzlich steigen und die Preise für die Endverbraucher würden sinken.

Durch das Entstehen vereinsbezogener Produkte würden zudem kleinere Rechtepakete auf den Markt kommen, die somit auch für kleinere Medienunternehmen – bspw. auch dritte Programme – zu finanzieren sein könnten. Insgesamt würde die Medienlandschaft diversifiziert.

Auch erscheint es möglich, dass viele Vereine selber die Ausstrahlung der Spiele übernehmen würden. Solche vereinsbezogenen Produkte böten zudem insbesondere die Möglichkeit einer auf das jeweilige Vereinspublikum spezifizierten Berichterstattung – so könnten als Kommentatoren und Experten bspw. ehemals verdiente Spieler eingesetzt werden, wie es in diversen Vereinsradios bereits der Fall ist. Die Vorberichte müssten nicht mehr zwingend die Interessen der Fanlager beider Vereine befriedigen, sondern könnten verstärkt auf den „eigenen“ Verein eingehen.³⁶⁵ Viele Vereine bieten bereits jetzt eigene Hintergrundsender an; diese könnten durch das Recht, live vom Wettkampf zu berichten, stark aufgewertet werden; gleichzeitig würde auch die Qualität der Berichterstattung am Spieltag steigen,

³⁶⁵ *Heermann*, WRP 2018, 7, Rn. 87.

da auf die Materialien, Kenntnisse und Kontakte des spezialisierten Senders zurückgegriffen werden könnte.

Zudem würde die Qualität der Produkte zumindest unter dem Gesichtspunkt zunehmen, dass die Endverbraucher Produkte auswählen können, die genauer auf ihre Bedürfnisse zugeschnitten wären. Dadurch entstünden bei diesen grundsätzlich weniger Kosten und insbesondere weniger Kosten für Produkte, die gar nicht genutzt werden wollen. Insgesamt profitiert der Endverbraucher von solchen auch als „à la carte“-Lösungen bezeichneten Verwertungsmodellen.³⁶⁶

Von einer solchen Regelung könnten auch Fankneipen profitieren, da in diesen häufig nicht die Konferenz, sondern nur die Spiele eines bestimmten Fußballvereins, gezeigt werden, auf dessen Anhänger sich konzentriert wird. Die besonders hohen Abonnementpreise, die in der Gastronomie gezahlt werden müssen, könnten so auf ein niedrigeres Niveau gesenkt werden, ein Vorteil insbesondere für kleinere Kneipen, die vielleicht nicht alle Spiele der Bundesliga zeigen möchten, da sie die Sportübertragungen nicht als ihr Kerngeschäft betreiben wollen.

Der Ligaverband und häufig auch die Vereine kritisieren an Vermarktungsmodellen, die den Wettbewerb beleben, indem sie bspw. die Exklusivität von Rechten einschränken, dass dadurch die Gesamteinnahmen für den Ligaverband und damit die Vereine sinken würden. Das Bundeskartellamt bezog in seiner Untersuchung im Jahr 2012 unter Berücksichtigung der Interessen der Medien die Position, dass eine Aufhebung der Exklusivität die erwünschten Effizienzgewinne gefährden würde.³⁶⁷

Die Exklusivität sei insbesondere wichtig, um ligabezogene Produkte erfolgreich vermarkten sowie ein umfassendes Pay-TV

³⁶⁶ Über die Vorteilhaftigkeit von „à la carte“-Lösungen für den Endverbraucher: *Monopolkommission*, XXI. Hauptgutachten, Rn. 443; *Heermann*, WRP 2018, 7, Rn. 87.

³⁶⁷ BKartA B6 – 114/10, Rn. 75.

Angebot über alle Spiele betriebswirtschaftlich vertretbar anbieten zu können.³⁶⁸

Dieser Ansicht ist jedoch nicht Folge zu leisten. Zunächst könnten etwaige Einnahmeverluste bei der Liga und damit bei den Vereinen zumindest teilweise durch eine Zunahme der Abonnentenzahlen insgesamt abgedeckt werden wie auch durch höhere Sponsoringeinnahmen, da diese maßgeblich von der medialen Reichweite der Liga abhängen und damit zu rechnen ist, dass diese durch die Zunahme der Abonnements und damit der Rezipienten insgesamt zunehmen würde.³⁶⁹

Zudem wären etwaige Einnahmeverluste hinzunehmen, da sie nicht in der Lage sind, eine Wettbewerbsbeschränkung zu rechtfertigen; vielmehr sind diese gefürchteten Einnahmeverluste ein Zeichen dafür, dass derzeit nicht der angemessene Preis gefordert wird, der auf Grund eines freien Marktes, auf dem ausreichend Wettbewerb herrscht, bestimmt wird, sondern ein Kartellpreis, der alle auf dem Markt befindlichen Renditen abzuschöpfen versucht.

Würden die kumulierten Einnahmen bei den Medien sinken, weil sie auf Grund des gestiegenen Wettbewerbsdrucks um die Gunst der Endverbraucher nur noch niedrigere Preise bei ihren Kunden durchzusetzen vermöchten, so würde sich dies nur bedingt negativ auf die Bilanz der Medienunternehmen auswirken, da die niedrigeren Einnahmen bei dem Bieterverfahren gegenüber dem DFL e.V. einkalkuliert werden müssten. Mithin bliebe grundsätzlich immer noch eine betriebswirtschaftlich lohnenswerte Marge bei den Medienunternehmen bestehen, sodass die erwünschten Ligagesamtprodukte weiterhin angeboten würden.

Hingegen würde ein marktgerechter Preis entstehen: die Endverbraucher, die ein Ligagesamtprodukt nutzen möchten, könnten und würden dies weiter nutzen – und diejenigen, die ein

³⁶⁸ BKartA B6 – 114/10, Rn. 75.

³⁶⁹ Den Zusammenhang zwischen Reichweite und Einnahmen, die nicht direkt aus der TV-Vermarktung stammen, benennend: *Heermann*, WRP 2012, 650, 653.

vereinsbezogenes Produkt nutzen möchten, könnten und würden sodann ein solches erwerben. Mithin besteht kaum Gefahr, dass die Ligagesamtprodukte durch die Aufhebung der Exklusivität der Übertragungsrechte verloren gehen könnten. Sofern dennoch keine ausreichende Nachfrage an Ligagesamtprodukten bestünde, würde dies im Umkehrschluss nur bedeuten, dass der den Ligagesamtprodukten derzeit zugesprochene Effizienzgewinn nicht ausreicht, um die Wettbewerbsbeschränkung zu rechtfertigen.

Die Angst vor schwerwiegenden Folgen niedrigerer Gesamteinnahmen ist ebenfalls unbegründet. Dass hochwertige mediale Produkte auch mit weniger Gesamteinnahmen produziert werden können, zeigt ein einfacher Vergleich der Erlöse, die der Ligaverband bei der Rechteverwertung im letzten Jahrzehnt einnahm und die somit mittelbar die Medienunternehmen refinanziert haben. Derzeit zahlen demnach die Medien fast das Vierfache gegenüber dem, was sie vor zehn Jahren in der Saison 2009 an den Ligaverband für die Bewegtbilder der Fußballbundesliga zahlen mussten³⁷⁰ – und auch damals konnte ein hochwertiges mediales Produkt erstellt werden.

Insgesamt weisen die Einnahmen der europäischen Fußballligen bei der Vermarktung der Medienrechte ein extremes Wachstum auf; vor wenigen Jahren kaum vorstellbare Summen sind inzwischen im Umlauf. Dabei spielen die TV-Gelder – zumindest in Deutschland – die wichtigste Rolle und stellen die Haupteinnahmequelle der Bundesligavereine dar.³⁷¹ Eine sichtbare Folge dieses Einnahmesprungs ist unter anderem der immense Anstieg der Ablösesummen.

³⁷⁰ *Bpb*, „Kostenentwicklung Übertragungsrechte 1965-2021“, unter Bezugnahme auf bundesliga.de, abrufbar unter: https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=5&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwjv5_jRm-_jAhXDCuwKHQydDiMQFjAEegQIBRAC&url=https%3A%2F%2Fwww.bpb.de%2Fsystem%2Ffiles%2Fdokument_pdf%2FPuF_S_15_Wer%2520soll%2520das%2520bezahlen_0.pdf&usg=AOvVaw3pOuiiGSs3BDi9IgayhQMZ, zuletzt am: 07.08.2019.

³⁷¹ *DFL GmbH*, DFL Report 2018, S. 30, abrufbar unter: www.dfl.de/dfl/files/dfl-report/DFL_Report_2018_S.pdf, zuletzt am 08.11.2018.

Anstatt zu befürchten, dass die Einnahmen des Systems Profifußball sinken könnten, wäre eine solche Entwicklung vielmehr zu begrüßen.

Viele mittelbar³⁷² wie auch unmittelbar³⁷³ Beteiligte, deren grundsätzliches Interesse an wirtschaftlicher Prosperität des Profifußballs unterstellt werden kann, kritisieren, dass das System Profifußball derzeit finanziell überspült würde; aus der Forschung wird sogar vor einem „Crash in Folge einer Hyperinflation“³⁷⁴ gewarnt.

Gleichwohl übt diese Arbeit keine grundsätzliche Kritik an dem Umstand, dass mit professionellem Fußball viel und zunehmend mehr Geld erwirtschaftet und umgesetzt werden kann – solange die Höhe der Einnahmen von einem durch Wettbewerb geprägten Markt bestimmt wird. Ein Mehr an Wettbewerb auf dem Rechte- und damit auch auf dem Übertragungsmarkt, hervorgerufen durch Aufhebung des Monopols des DFL e.V. als Rechtevermarkter, könnte jedoch den durchaus bedenklichen jüngsten Entwicklungen bei den

³⁷² *Kinkel* (†), kritisierte als Vorsitzender der DFB Ethik-Kommission die Ablösesummen als „nicht vertretbar“, zit. nach *dpa*, „Kinkel zu hohen Fußball-Ablösen“, Westfälische Rundschau vom 12.08.2017, abrufbar unter: <https://www.wr.de/sport/fussball/kinkel-zu-hohen-fussball-abloesen-nicht-vertretbar-id211558715.html>, zuletzt am 07.08.2019; die Mehrheit der deutschen ist gegen hohe Ablösesummen im Fußball: *YouGov* Umfrage im Auftrag der *dpa*, zit. nach *dpa*, „Mehrheit der Deutschen gegen hohe Ablösesummen in Bundesliga“, Süddeutsche Zeitung, Artikel vom 20.08.2018, abrufbar unter: <https://www.sueddeutsche.de/sport/fussball-mehrheit-der-deutschen-gegen-hohe-abloesesummen-in-bundesliga-dpa.urn-newsml-dpa-com-20090101-180820-99-613504>, zuletzt am 07.08.2019.

³⁷³ Vgl. bspw. der Trainer des Bundesligisten SC Freiburg, *Streich*, oder der ehemalige Nationaltorhüter *Adler*, beide zit. nach, *o. V.*, „Scharfe Kritik an «Brutalo-Kapitalismus»“, SWR Sport, Artikel vom 24.07.2017, abrufbar unter: <https://www.swr.de/sport/fussball-transfermarkt-scharfe-kritik-an-brutalo-kapitalismus/-/id=1208948/did=19957092/nid=1208948/9yyban/index.html>, zuletzt am 07.08.2019; *Klopp*, Trainer vom FC Liverpool, zit. nach *Kunze*, „Jürgen Klopp kritisiert die horrenden Summen auf dem Transfermarkt“, eurosport.de, Artikel vom 29.07.2016, abrufbar unter: https://www.eurosport.de/fussball/premier-league/2016-2017/jurgen-klopp-kritisiert-die-horrenden-abloesesummen-auf-dem-transfermarkt_sto5702000/story.shtml, zuletzt am 07.08.2019.

³⁷⁴ *Wilson*, zit. nach *Münch/Bohnensteffen*, „Experte deutet Transfer-Crash an“, sport1.de, Artikel vom 11.08.2017, abrufbar unter: <https://www.sport1.de/fussball/2017/08/transfermarkt-hyperinflation>, zuletzt am 07.08.2019.

Einnahmen aus der Vermarktung der TV-Gelder entgegenwirken und diese wieder in gesündere Bahnen lenken.

Ein Nachteil bei der parallelen Übertragung durch verschiedene Anbieter läge zwar darin, dass dabei mehr versunkene Kosten entstünden. Jedoch wären diese im Verhältnis zum Gesamtumsatz des Produkts als gering einzustufen, insbesondere auch, weil das Basissignal nicht doppelt produziert werden müsste, da dieses weiterhin für alle Rechteerwerber durch die Sportcast GmbH produziert werden könnte.

Es spricht auf Grund der enormen Nachfrage an der Fußballbundesliga nichts dagegen, dass diese – auch betriebswirtschaftlich vertretbar – parallel durch verschiedene Anbieter übertragen werden kann.

Auch in anderen – sogar weit weniger publikumswirksamen – Sportarten findet teilweise eine solche Doppelübertragung statt. So werden viele Wintersportwettkämpfe wie bspw. die Vierschanzentournee (ARD/ZDF und Eurosport)³⁷⁵, die Tour de France (ARD und Eurosport)³⁷⁶ und auch manche Fußballspiele – wie bspw. Spiele der Europa League, die auf RTL sowie DAZN empfangbar sind, – auf mehreren Fernsehsendern gleichzeitig gesendet.

In England besteht eine umfassende Kooperation zwischen zwei vormals in Konkurrenz zueinander stehenden Unternehmen, der BT Group und Sky, welche vorsieht, dass jeder Sender auch die Begegnungen des jeweils anderen übertragen darf. Auf diese Weise

³⁷⁵ Zur Vierschanzentournee im Jahr 2018/19: „Vierschanzentournee“, Prisma.de, abrufbar unter: <https://www.prisma.de/thema/sportsendung/vierschanzentournee,10575914>, zuletzt am: 07.08.2019.

³⁷⁶ Zur Tour de France 2019: *Bednar*, „Tour de France live im TV: Wo läuft die Rundfahrt“, Artikel vom 25.07.2019, abrufbar unter: <https://web.de/magazine/sport/mehr-sport/tour-de-france-2019-live-tv-uebertragung-ard-eurosport-33817510>, zuletzt am 05.07.2020.

sollte das Wettbieten der Unternehmen um die Premier-League-Rechte eingeschränkt werden.³⁷⁷

Dass eine parallele Übertragung auf mehreren Sendern den Markt beleben wird, da der Wettbewerb um die Endverbraucher viel direkter ist, liegt auf der Hand. So wurde bspw. im Anschluss an den Supercup der Saison 2019/20, der sowohl vom ZDF als auch von DAZN live übertragen wurde, das ZDF unter anderem dafür kritisiert, dass es statt ausführlicher Vorberichte, wie sie beim Konkurrenten Teil des Programms waren, eine Quizsendung zeigte, während DAZN mit hochwertigen Interviewpartnern auftrumpfen konnte; auf der anderen Seite war das Signal des ZDF 23 Sekunden schneller als das von DAZN.³⁷⁸

Durch die vorgeschlagene Anpassung des Vermarktungsmodells könnte auch der derzeit etwas zum Erliegen gekommene Innovationswettbewerb belebt werden: so ist das über Sky Go im Internet zur Verfügung gestellte Signal für seine Kunden häufig verpixelt oder hakt; gleiches galt für das Onlineprodukt von Eurosport. Wenn ein Wettbewerber solche Probleme besser in den Griff bekäme, könnte dies einen wesentlichen und verdienten Wettbewerbsvorsprung nach sich ziehen. Andere Unterscheidungsmerkmale, neben dem Preis und der Vertragsgestaltung des Produkts, liegen bspw. in der Qualität der Kommentatoren sowie der Animationen und Analysen und dem Werbeanteil.

Insgesamt ist davon auszugehen, dass die Qualität der Fußballbundesligaübertragung durch den direkten Wettbewerb um die Endverbraucher wesentlich verbessert würde.

³⁷⁷ *Lehnebach*, „Bundesliga-Rechte – Startschuss für den Milliarden-Pitch“, *Manager Magazin*, Artikel vom 13.02.2019, abrufbar unter: <https://www.manager-magazin.de/unternehmen/artikel/fussball-bundesliga-medienrechte-werden-2020-neu-vergeben-a-1251471.html>, zuletzt am 23.01.2020.

³⁷⁸ *Marburg*, „DAZN kann es besser als das ZDF“, *Sport Bild*, Artikel vom 04.08.2019, abrufbar unter: <https://sportbild.bild.de/bundesliga/2019/1-bundesliga/tv-kritik-dazn-zdf-supercup-bundesliga-rechte-uebertragung-63743036.sport.html>, zuletzt am 07.08.2019.

Ein Argument, welches regelmäßig gegen eine solche Wettbewerbssteigerung vorgebracht wird, ist, dass die Konkurrenzfähigkeit der Liga durch die geringeren Einnahmen beeinträchtigt würde, vor allem im internationalen Wettbewerb. Eine solche Beeinträchtigung der Wettbewerbschancen vermag aber keinen Kartellverstoß zu rechtfertigen. Ein Kartellverstoß kann nicht durch ein möglicherweise kartellrechtswidriges Verhalten anderer gerechtfertigt werden. Eine einheitliche europäische Praxis wäre freilich wünschenswert, um möglichst gleiche Wettbewerbsbedingungen zu schaffen – solange dies jedoch nicht der Fall ist, muss zumindest auf nationaler Ebene das Recht gewahrt werden.

Häufig wird auch das Argument der competitive balance³⁷⁹ vorgebracht, um die Zentralvermarktung gegenüber der Einzelvermarktung zu rechtfertigen, da erstere erforderlich sei, um eine Umverteilung der Einnahmen zwischen den Vereinen zu ermöglichen.

Eine etwaige Umverteilung der Einnahmen zwischen den Vereinen, um die Wettbewerbe ergebnisoffen zu halten, kann jedoch auch erfolgen, wenn die Vereine eine – teilweise – Einzelvermarktung betreiben.

Die durch die Einzelvermarktung erzielten Einnahmen könnten bspw. in einen gemeinsamen Topf eingezahlt werden, aus dem eine Umverteilung stattfinden könnte.

In diesem Zusammenhang weist die *Monopolkommission* zutreffend darauf hin, dass es „eher erstaunlich“ sei, dass der Finanzausgleich allein an die Einnahmen aus der Zentralvermarktung anknüpft und nicht etwa andere Einnahmen, wie Zuschauer-, oder Sponsoringeinnahmen, auch umverteilt werden.³⁸⁰

Zur Umverteilung der TV-Einnahmen zur Wahrung der competitive balance, unabhängig vom Vermarktungsmodell, sei generell

³⁷⁹ Vgl. zum Begriff der competitive balance unter Teil II A. II. 3.

³⁸⁰ *Monopolkommission*, XXI. Hauptgutachten, Rn. 408 dort in der Fn. 59.

angemerkt, dass diese insgesamt die Anstrengungen der einzelnen Vereine, ihr Produkt bestmöglich zu vermarkten, nicht zu sehr untergraben sollte. Problematisch ist nämlich, dass etwaige Leistungen der Vereine, die ihr Produkt besonders vermarktungsfähig machen, nur unterproportional belohnt werden.³⁸¹ Zu denken ist hier nicht nur an sportliche Leistungen, sondern auch an das Rahmenprogramm, welches bspw. durch Halbzeitshows aufgewertet werden kann sowie sonstige die Darstellung und Präsentation des Spiels beeinflussende Aspekte wie die Qualität der Kommentatoren und Interviewpartner oder der Kameraführung. Dies kann dazu führen, dass wünschenswerte Leistungen nicht erbracht werden. Um solche Anreize bestehen zu lassen, könnten bei einem kombinierten Vermarktungsmodell die Einnahmen aus der Einzelvermarktung weniger stark umverteilt werden als die Einnahmen, die durch die Zentralvermarktung erwirtschaftet werden.

Nichts desto trotz liegt ein nicht zu bestreitender Nachteil darin, dass es bei der derzeitigen Rechtslage, bei der die Vereine nur originär an ihren Heimspielen zur Verwertung berechtigt sind, dazu kommen kann, dass die Auswärtsspiele eines Vereins von einem vereinsbezogenen Produkt nicht umfasst würden und damit etwaige vereinsbezogene Produkte unvollständig bleiben könnten.³⁸²

Bei der derzeitigen Rechtslage könnte jedoch eine Vollständigkeit der vereinsbezogenen Produkte über eine entsprechende Abrede zwischen den Vereinen, auch koordiniert durch den DFL e.V. im Rahmen der Zentralvermarktungsabrede, erreicht werden; eine solche Abrede würde zwar wiederum die unternehmerische Freiheit der einzelnen Vereine beschränken, da sie verpflichtet wären, auch dem Gastverein die Übertragung zu ermöglichen. Eine solche Einschränkung wäre allerdings auf Grund der damit ermöglichten

³⁸¹ Ähnlich *Monopolkommission*, XXI. Hauptgutachten, Rn. 409.

³⁸² Im Falle der Einführung des unter Teil IV B. entwickelten Athletenverwertungsrechts würde diese Schwäche behoben; vgl. zu vereinsbezogenen Produkten insbesondere unter Teil IV B. IV. 1. a) aa).

Steigerung der Produktqualität für die Nachfrager freistellungsfähig gem. Art. 101 Abs. 3 AEUV und § 2 GWB.

Unabhängig von diesen die vereinsbezogenen Produkte betreffenden Einzelheiten ist die durch die Zentralvermarktung bewirkte Wettbewerbsbeschränkung, die die Vereine daran hindert, ein vereinsbezogenes Produkt auf den Markt zu bringen, nicht erforderlich, um den Effizienzgewinn, bestehend aus Live-Konferenzen und Highlightberichterstattungen, zu ermöglichen.

Insoweit ist – nach hier vertretener Ansicht – die Zentralvermarktung in der derzeit praktizierten Form nicht freistellungsfähig. Es ist davon auszugehen, dass der Einzelvermarktung grundsätzlich ein größeres wettbewerbliches Disziplinierungspotential als der Zentralvermarktung beizumessen ist³⁸³; letztere ist nur dort zulässig, wo die engen Voraussetzungen von Art. 101 Abs. 3 AEUV und § 2 GWB erfüllt werden.

Es wäre wirtschaftlich machbar und weniger wettbewerbsbeschränkend, die Zentralvermarktung nur im Zusammenhang mit Ligagesamtprodukten freizustellen, jedoch nicht in Bezug auf die Einzelspiele der Vereine. So bliebe der Bestand von Ligagesamtprodukten weiterhin gesichert, zugleich bestünde jedoch für die Vereine die Möglichkeit, vereinsbezogene Bewegtbilder zu vermarkten. Dies könnte nur die Heim- oder auch, bei entsprechenden Vereinbarungen, die Auswärtsspiele umfassen. Durch diese Modifikation des derzeitigen Vermarktungsmodells würde der Wettbewerb weniger beschränkt.

Mithin geht die durch Zentralvermarktungsabrede verursachte Wettbewerbsbeschränkung über das Unerlässliche hinaus und kann damit so weitgehend, wie sie derzeit erfolgt, nicht gerechtfertigt werden.

Gerechtfertigt werden kann nur die Bündelung der Rechte zwecks Live-Konferenz und Highlightberichterstattung. Die übrigen Rechte

³⁸³ *Monopolkommission*, XXI. Hauptgutachten, Rn. 393.

zur Vermarktung der Heimspiele müssen bei den Vereinen verbleiben. Bei der Übertragung der Rechte nur für Ligagesamtprodukte handelt es sich um ein Minus im Vergleich zur Übertragung aller Rechte, wie sie derzeit praktiziert wird. Nur in diesem geringeren Umfang ist die Bündelung unerlässlich.

Die Folge eines so modifizierten Vermarktungsmodells wäre, dass die verbleibenden Abreden zwischen den Vereinen und dem DFL e.V. darin lägen, dass die Vereine dazu gezwungen wären, Bewegtbilder von ihren Spielen für Ligagesamtproduktionen zur Verfügung zu stellen, wodurch insbesondere die Exklusivität ihrer jeweiligen Einzelrechte aufgehoben würde. Das durch die Zentralvermarktung ermöglichte Gesamtprodukt würde in Konkurrenz zu zahlreichen vereinsbezogenen Produkten stehen.

Aus Sicht der Verbraucher bestünde zum einen die Situation, wie sie ohne die Zentralvermarktungsabrede bestünde, namentlich eine Einzelvermarktung durch die Vereine bezüglich der jeweiligen Einzelspiele; zum anderen könnten sie jedoch weitere, äußerst attraktive Angebote in Form von Ligagesamtprodukten erwerben. Mithin sind die Verbraucher mit der vorgeschlagenen Abrede besser gestellt, als sie es ohne die Zentralvermarktungsabrede wären.

Dies hätte zur Folge, dass bereits die Tatbestände des Art. 101 Abs. 1 AEUV und § 1 GWB nicht mehr erfüllt wären, da die verbleibenden Abreden nicht zu negativen Auswirkungen für den Wettbewerb führen würden.

Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass durch eine etwaige Zentralvermarktungsabrede zur Schaffung von Ligagesamtprodukten, die parallel zu einer Einzelvermarktung durch die jeweiligen Vereine erfolgen würde, die Preise insgesamt sinken würden, da der Wettbewerb auf dem Markt um die Endverbraucher ansteigen würde.

Es wäre ein zusätzliches Produkt auf dem Markt, sodass nicht nur die Produktionsmenge und Produktvielfalt ansteigen würde, sondern auch der Wettbewerbsdruck auf die einzelnen vereinsbezogenen

Produkte zunehmen würde. Auf der anderen Seite würden diese vereinsbezogenen Angebote aber auch einen erheblichen Wettbewerbsdruck auf das Produkt der Zentralvermarktung ausüben, sodass insgesamt der Wettbewerb nicht beschränkt, sondern sogar gestärkt würde.

cc) Angemessene Verbraucherbeteiligung

Im Folgenden soll noch einmal die rechtliche Würdigung des derzeitigen Vermarktungsmodell dargestellt werden, auch wenn es nach der hier vertretenen Ansicht bereits kartellrechtswidrig ist, da die damit einhergehenden Wettbewerbsbeschränkungen, so weitreichend, wie sie derzeit sind, nicht unerlässlich sind.

Aus kartellrechtlicher Sicht ist im nächsten Schritt die Angemessenheit der Verbraucherbeteiligung zu überprüfen. Diese ist dann gegeben, wenn die Weitergabe der Vorteile die tatsächlichen oder voraussichtlichen negativen Auswirkungen mindestens ausgleicht, die den Verbrauchern durch die Wettbewerbsbeschränkung entstehen.³⁸⁴ Die Verbraucher dürfen nach der Vereinbarung nicht schlechter gestellt sein als vor der wettbewerbsbeschränkenden Vereinbarung.³⁸⁵

Es wird vertreten und ist insbesondere aktuelle Praxis des Bundeskartellamts, dass die mit dem Zentralvermarktungsmodell einhergehenden Wettbewerbseinschränkungen hinzunehmen seien, diese aber durch Vermarktungsformen, die den Wettbewerb förderten, abgemildert werden müssten.³⁸⁶

dd) Kein Wettbewerbsausschluss

Zuletzt darf gem. Art. 101 Abs. 3 lit. b) AEUV und § 2 Abs. 1 Nr. 2 GWB durch die Zentralvermarktungsabrede den beteiligten

³⁸⁴ Leitlinien der Europäischen Kommission zur Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 EG-Vertrag (2004/C 101/08), Abl. EU Nr. C 101/07 vom 27. April 2004, Rn. 85.

³⁸⁵ Leitlinien der Europäischen Kommission zur Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 EG-Vertrag (2004/C 101/08), Abl. EU Nr. C 101/07 vom 27. April 2004, Rn. 85.

³⁸⁶ BKartA B6 – 32/15, Rn. 158; *Monopolkommission*, XXI. Hauptgutachten, Rn. 444.

Unternehmen nicht die Möglichkeit eröffnet werden, für einen wesentlichen Teil der betreffenden Waren den Wettbewerb auszuschalten.

Insgesamt gehen mit der Zentralvermarktung schwerwiegende Wettbewerbsbeschränkungen einher. Durch die künstliche Verknappung auf Anbieterseite werden die Preise für die Erwerber der Rechtepakete, und damit ebenso für die Endverbraucher, künstlich in die Höhe getrieben.

Ein gutes Beispiel dafür liefert Spanien, wo bis einschließlich der Saison 2015/16 die Rechte per Einzelvermarktung durch die Vereine erfolgte. Durch Verordnung der Regierung wurde dann ab der Saison 2016/17 auf Zentralvermarktung umgestellt, damit die spanische Liga im internationalen Wettbewerb konkurrenzfähig bleiben könne.³⁸⁷ Insgesamt versprach man sich Mehreinnahmen und eine gerechtere Verteilung eben dieser. Allerdings ist hier wiederum anzumerken, dass eine faire Verteilung der Einnahmen zur Erhaltung der competitive balance nicht abhängig von dem konkreten Vermarktungsmodell ist. So können auch durch die Einzelvermarktung erwirtschaftete Gelder in einem nächsten Schritt zwischen den Vereinen umverteilt werden. Interessant ist vielmehr, dass die spanische Regierung und die spanischen Vereine sich von dem Systemwechsel erhebliche Mehreinnahmen versprachen.³⁸⁸ Letztlich sind diese auf eine künstliche Verknappung der Anbieter, mithin auf die Bildung eines Kartells, zurückzuführen.

Damit die Zentralvermarktung – die auch die nicht verkannten Vorteile für die Verbraucher mit sich bringt – freistellungsfähig sein

³⁸⁷ BKartA B6 – 32/15, Rn. 58; *Monopolkommission*, XXI. Hauptgutachten, Rn. 48; *thi/dpa*, „Barcelona und Real Madrid teilen: Zentralvermarktung in Spanien kommt“, focus.de, Artikel vom 01.05.2015, abrufbar unter: https://www.focus.de/sport/fussball/int_ligen/tv-revolution-in-primera-division-spanien-hofft-mit-zentralvermarktung-auf-1-5-milliarden-euro_id_4652826.html, zuletzt am 09.08.2019.

³⁸⁸ BKartA B6 – 32/15, Rn. 58; *Monopolkommission*, XXI. Hauptgutachten, Rn. 48; *thi/dpa*, „Barcelona und Real Madrid teilen: Zentralvermarktung in Spanien kommt“, focus.de, Artikel vom 01.05.2015, abrufbar unter: https://www.focus.de/sport/fussball/int_ligen/tv-revolution-in-primera-division-spanien-hofft-mit-zentralvermarktung-auf-1-5-milliarden-euro_id_4652826.html, zuletzt am 09.08.2019.

kann, ist es jedoch erforderlich, dass die Wettbewerbsbeschränkung nicht zu einer wesentlichen Ausschaltung des Wettbewerbs führt. Dabei muss insbesondere auch berücksichtigt werden, wie sich das konkrete Vermarktungsmodell auf den Markt zwischen Medienanbietern und Endverbrauchern auswirkt.³⁸⁹

Durch die Ausgestaltung der Rechtepakete, die der DFL e.V. anbietet, bestimmt er entscheidend den Wettbewerb, der zwischen den Medienanbietern in Bezug auf die Endkunden entsteht.³⁹⁰ Dabei ist der DFL e.V. daran interessiert, dass seine Rechteerwerber möglichst hohe Erlöse erzielen können, von denen er wiederum profitiert, indem er höhere Preise von seinen Rechteerwerbern erzielen kann; er ist an einer maximalen Abschöpfung der Zahlungsbereitschaft der Endkunden interessiert.³⁹¹ Dies spiegelt sich bisher wesentlich in der Ausgestaltung der Rechtepakete wider, die davon geprägt ist, den Rechteerwerbern stets eine möglichst hohe Exklusivität zu verschaffen und insgesamt nur wenige Rechteerwerber vorsehen. Dadurch wird jedoch der Wettbewerb auf dem Übertragungsmarkt – also dem Markt zwischen Medien und Endkunden – stark eingeschränkt; im Extremfall könnte der Rechtevermarkter, der DFL e.V., sein Monopol auf dem Rechtemarkt auf den Übertragungsmarkt ausweiten und so auf diesem jeglichen Wettbewerb ausschalten.³⁹²

Damit es zu einer Ausweitung des Monopols des DFL e.V. auf dem nachgelagerten Übertragungsmarkt nicht kommt, wurden immer wieder, insbesondere auf Grund von Verpflichtungszusagen gegenüber den Kartellbehörden, wettbewerbsstimulierende Bestimmungen in das Vermarktungsmodell eingebaut.

(1) Zeitliche Befristung

Um eine übermäßige Marktmacht der erwerbenden Medienunternehmen zu verhindern, darf die Laufzeit der einzelnen

³⁸⁹ BKartA B6 – 32/15, Rn. 159.

³⁹⁰ BKartA B6 – 32/15, Rn. 159.

³⁹¹ BKartA B6 – 32/15, Rnn. 110 f.

³⁹² *Monopolkommission*, XXI. Hauptgutachten, Rn. 446.

Rechtezyklen nicht zu lang sein. Rechtezyklen von drei bis vier Jahren erscheinen angemessen und sind zulässig, da den Erwerbern der Rechtepakete auch eine ausreichende Zeit zur Refinanzierung ihrer Investitionen zugestanden werden muss.³⁹³ Der derzeitige Rechtezyklus für die Fußballbundesliga umfasst den Zeitraum von vier Jahren (Saison 2017/18 bis 2020/2021).

(2) No Single Buyer Rule

Diese zeitliche Befristung genügt jedoch nicht, um ausreichend Wettbewerb während eines Rechtezyklus zu gewährleisten.

In den vergangenen Rechtezyklen konnte Sky sich alle exklusiven Liverechte sichern. Damit agierte Sky als Monopolist gegenüber den Endverbrauchern in Bezug auf die besonders interessanten Liveprodukte.

Aus Gründen des Wettbewerbsschutzes verfügte das Bundeskartellamt im Rahmen der Ausschreibung des letzten Rechtezyklus' (2017/18 bis 2020/21) im Wege einer Verpflichtungszusage, dass es keinen Erwerber geben dürfe, der alle exklusiven Liverechte allein erwerben dürfe.³⁹⁴ Dieses Alleinerwerbungsverbot, welches auch unter dem Namen der No Single Buyer Rule firmiert und erstmals in England bei der Vermarktung der Premier League praktiziert wurde³⁹⁵, soll verhindern, dass ein Medienanbieter während eines Rechtezyklus zu viel Marktmacht gegenüber den Endverbrauchern erhält.

Allerdings brachte die No Single Buyer Rule in ihrer konkreten Ausgestaltung in Deutschland für die Endverbraucher mehr Nachteile als Vorteile mit sich und verfehlte damit insgesamt das Ziel, die Verbraucher zu schützen.

Um alle Spiele eines Vereins bzw. einer Saison sehen zu können, ist es für die Verbraucher seither erforderlich, mit zwei verschiedenen

³⁹³ Vgl. dazu BKartA B6 – 32/15, Rn. 9, in Bezug auf Spanien: Rn. 59.

³⁹⁴ BKartA B6 – 32/15, Rn. 14.

³⁹⁵ Kommission, Entscheidung vom 22. März 2006 – COMP/38.173 – *Gemeinsame Vermarktung von Medienrechten der FA Premier League*.

Anbietern (Sky und Eurosport, bzw. DAZN³⁹⁶) zu kontrahieren. Die Begegnungen werden nicht von beiden Anbietern parallel übertragen, sondern stets exklusiv von nur einem, der dann in Bezug auf die jeweiligen Begegnungen als Monopolist agiert.

Zwischen diesen Anbietern besteht zudem kein wesentlicher Wettbewerb, da das Angebot von Eurosport bzw. DAZN, welches im Wesentlichen die Liveübertragung der Freitagsspiele vorsieht, nicht als austauschbares Angebot gegenüber dem Angebot von Sky erscheint, welches fast alle anderen Spiele weiterhin exklusiv live überträgt, sodass die erhoffte Wettbewerbssteigerung, die die Verbraucherwohlfahrt hätte steigern sollen, nicht erreicht werden kann.

Wenn ein Verbraucher ein zahlungspflichtiges Abonnement abschließt, um dem Geschehen der Fußballbundesliga zu folgen, dann möchte dieser – wie es in den Zeiten vor der No Single Buyer Rule auch möglich war, weil dort umfassender Zugriff auf alle Spiele bestand – möglichst Zugriff auf all jene Spiele haben, die ihn interessieren. Durch die von der No Single Buyer Rule hervorgerufene Anpassung muss der Endkunde nun entweder zwei zahlungspflichtige Abonnements abschließen, mit jeweiligen Monopolisten in Bezug auf die konkreten Begegnungen, oder aber er muss sich mit einem unvollständigen Angebot zufrieden geben.

In letzter Konsequenz steht die No Single Buyer Rule dem durch die Zentralvermarktung verfolgten Effizienzgewinn, ein vollumfängliches Ligagesamtprodukt zu schaffen, konträr entgegen.³⁹⁷

Wegen der fehlenden Substituierbarkeit der jeweiligen Angebote kann die derzeitige Ausgestaltung der No Single Buyer Rule eine Erhöhung des Wettbewerbsdrucks nicht erreichen und führte somit

³⁹⁶ Eurosport hat ab der Saison 2019/20 seine Rechte bis zum Ende des Vergabezeitraums wiederum auf DAZN übertragen.

³⁹⁷ *Monopolkommission*, XXI. Hauptgutachten, Rn. 457; *dies.*, XXIII. Hauptgutachten, Rn. 478.

nicht nur zu keiner Verbraucherwohlfahrtssteigerung, sondern schmälerte diese überdies.

Das Scheitern der No Single Buyer Rule in der derzeitigen Ausgestaltung liegt auch daran, dass, anders als das Bundeskartellamt es erwartet hatte³⁹⁸, eine Sublizenzierung zwischen den Rechteerwerbern ausblieb.

Letztlich heizte die No Single Buyer Rule nur den Wettbewerb um die Übertragungsrechte auf dem Rechtemarkt, nicht jedoch denjenigen auf dem Übertragungsmarkt an. Davon profitierte letztlich der DFL e.V. und damit mittelbar die Vereine – zu Lasten der Endverbraucher, die mittelbar für die steigenden Preise der Rechtepakete für die Medien aufkommen müssen.

Das Agieren des Bundeskartellamts ist in diesem Zusammenhang als besonders unglücklich einzustufen, weil die Regulierung des Marktes nicht zu einer Verbesserung für die Verbraucher geführt hat, sondern zu einer Verschlechterung.

Auf Grund dieser negativen Aspekte sollte – sofern wieder eine reine Zentralvermarktung praktiziert würde – in der nächsten Vergabeperiode die No Single Buyer Rule in dieser Form nicht mehr angewandt werden.

Stattdessen sollte das Vermarktungsmodell so ausgestaltet sein, dass der Wettbewerb der Medienunternehmen um die Endkunden – also der Wettbewerb auf dem Übertragungsmarkt – angeregt würde. Damit es zu fairen Wettbewerbspreisen auf diesem Markt kommen kann, ist ein Wettbewerb um die Endkunden erforderlich. Für einen solchen bedarf es substituierbarer Auswahlmöglichkeiten für die Endkunden. Dies bedeutet, dass die Rechtepakete so zusammengestellt werden müssen, dass die Interessen einer Vielzahl von Endkunden von verschiedenen Paketen zugleich befriedigt werden.

³⁹⁸ BKartA B6 – 32/15, Rn. 154.

Problematisch an der derzeitigen Ausgestaltung der No Single Buyer Rule ist insbesondere, dass das Rechtepakete von Eurosport/DAZN derart klein gegenüber demjenigen von Sky ist, dass es nicht den Bedürfnissen einer relevanten Anzahl von Verbrauchern gerecht wird. Eine Substituierbarkeit kommt daher regelmäßig nicht in Frage, unabhängig davon, ob das Angebot von Eurosport/DAZN entsprechend günstiger ist; die Frage, die sich Bundesligainteressierte vielmehr meist stellen, lautet, ob sie das Angebot kumulativ zu dem von Sky dazu buchen sollten.

Ein Zuwachs an Wettbewerb könnte zwar erreicht werden, indem die No Single Buyer Rule so modifiziert würde, dass die verschiedenen Rechteerwerber ähnlich umfangreiche Rechtepakete erwerben würden, bspw. durch eine Regelung, die vorsähe, dass ein Erwerber maximal die Hälfte aller Spiele bei sich bündeln dürfte. In diesem Falle bestünde ein höheres Maß an Substituierbarkeit zwischen den darauf aufbauenden Angeboten der Medien, als es derzeit der Fall ist. Dadurch würden die Anbieter in einem stärkeren Wettbewerbsverhältnis zueinander stehen und es könnte insgesamt zu einer Verbraucherwohlfahrtssteigerung kommen, weil ein stärkerer Preis- und Qualitätskampf die Folge wäre.

Allerdings würde weiterhin das Problem bestehen, dass die Endkunden für eine komplette Berichterstattung über das Ligageschehen und mit allen Spielen eines präferierten Vereins mit zwei Anbietern kontrahieren müssten.

Folglich wäre die Wahl nur eines Anbieters als Vertragspartner mit einem wesentlichen Opfer für die Endverbraucher verbunden, weil sie dementsprechend viele Begegnungen nicht sehen könnten. Der Effizienzvorteil der Zentralvermarktung wäre erheblich beeinträchtigt.³⁹⁹ Letztlich würde zwar der Wettbewerb um die Endkunden steigen, diese müssten aber wiederum mit zwei

³⁹⁹ Auf diese Gefahr hinweisend: *Monopolkommission*, XXI. Hauptgutachten, Rn. 457.

verschiedenen Anbietern kontrahieren, um ihre Interessen zu befriedigen.

Lösungen, bei denen die Verbraucher mit zwei verschiedenen Anbietern kontrahieren müssen, sind aus Verbrauchersicht unbefriedigend.

(3) Lösungsvorschlag: Aufhebung der Exklusivität

Die Lösung sollte sich an zwei Erkenntnissen orientieren: Zunächst bedarf es mehr Wettbewerb auf dem Markt um die Endverbraucher, also dem Übertragungsmarkt. Zudem sollten die Verbraucher regelmäßig mit nur einem Anbieter kontrahieren müssen, um ihre Interessen zu befriedigen. Mehr Wettbewerb kann nur dadurch geschaffen werden, dass dem Endverbraucher eine Ausweichmöglichkeit zur Befriedigung seiner Interessen zur Verfügung gestellt wird.

Eine an diesen Prämissen orientierte Lösung läuft damit auf die Aufhebung der Exklusivität der Liverechte hinaus. Durch den zusätzlichen Wettbewerbsdruck für die rechthehaltenden Medienunternehmen würde die Produktqualität und -innovation steigen und insbesondere auch der Preis für die Nachfrager sinken.⁴⁰⁰

Diese Voraussetzungen könnten zum Beispiel bei einer Doppelvergabe aller Liverechte (Einzelspiele und Live-Konferenz) an zwei unterschiedliche Anbieter erfüllt werden. Bei einer solchen Vergabe bestünde zwar ein wesentlicher Wettbewerb zwischen den Anbietern, allerdings müssten die Verbraucher, die an nur einem Verein interessiert sind, weiterhin ein Gesamtpaket mit einer Vielzahl an Spielen erwerben, die sie nicht interessieren, was mit erheblichen versunkenen Kosten einhergeht – aber gleichwohl bereits eine für die Verbraucher bessere Position darstellen würde, als sie aktuell besteht. Insgesamt sollte es bereits bei diesem Lösungsansatz zu niedrigeren Preisen für die Verbraucher kommen,

⁴⁰⁰ Vgl. hierzu insbesondere auch die unter Teil II A. II. 4. b) bb) angestellten Überlegungen.

da die ihnen gegenüberstehenden Anbieter einem stärkeren Wettbewerb ausgesetzt wären.

Empfehlenswerter wäre dennoch ein Vermarktungsmodell, bei dem ein Anbieter ein Gesamtprodukt mit der Live-Konferenz und allen Einzelspielen anbieten würde, wie es bereits vor Einführung der No Single Buyer Rule der Fall war, es aber zudem zu jedem Verein ein vereinsbezogenes Produkt gäbe mit allen Spielen, an denen der Verein beteiligt ist; außerdem könnte ein drittes Angebot eingeführt werden, das nur die Live-Konferenz umfassen würde.

Bei dieser Lösung würden die Bedürfnisse der verschiedenen Endverbraucher maximal befriedigt: die 25 Prozent der Zuschauer⁴⁰¹, die nur an einer Gesamtberichterstattung interessiert sind, könnten das reine Konferenz- oder das Gesamtprodukt erwerben.

Die 25 Prozent der Zuschauer, die nur an einer vereinsbezogenen Berichterstattung interessiert sind, könnten das vereinsbezogene oder das Gesamtprodukt erwerben.

Die 50 Prozent der Zuschauer, die sich sowohl für einen einzelnen Verein, als auch für die Liga im Gesamten interessieren, haben gleich drei Produkte, aus denen sie wählen könnten, um ihre Bedürfnisse zu befriedigen. Da diese Gruppe die größte ist, geht von ihr ein wesentlicher Wettbewerbsdruck aus, sodass sie den Konkurrenzkampf zwischen den verschiedenen Anbietern wesentlich fördern würde. Aber auch das Zusammenspiel der anderen genannten Gruppen führt wegen ihrer Durchlässigkeit zu einem erheblichen Wettbewerbsdruck auf alle Rechteerwerber.

In Bezug auf die nicht zu berücksichtigende Angst vor negativen Auswirkungen einer nicht exklusiven Rechtevergabe⁴⁰² ist auf die Ausführungen unter Teil II A. II. 4. b) bb) zu verweisen.

⁴⁰¹ Vgl. bzgl. der Zahlen zu den Zuschauerpräferenzen: BKartA B6 – 114/10, Rn. 61.

⁴⁰² U.a. BKartA B6 – 114/10, Rn. 74.

Das vorgeschlagene Vergabemodell entspricht in Bezug auf die Marktsituation zwischen Medienunternehmen und Endkunden überdies wesentlich der Lage, die bestünde, wenn man die derzeitige Form der Zentralvermarktung aufgrund der fehlenden Unerlässlichkeit der Wettbewerbsbeschränkung für nicht freistellungsfähig erklären würde; sie übertrifft sogar das Maß an Wettbewerb, das bestehen würde, wenn keine wettbewerbsbeschränkende Zentralvermarktungsabrede bestünde.

Freilich könnten überdies noch weitere Rechtepakete zusätzlich auf den Markt gebracht werden, wie bspw. ein Produkt, welches sich auf den Titelkampf oder auf den Abstiegskampf spezialisiert, oder auf Vereine aus einer bestimmten geografischen Region.

Wichtig ist letztlich nur, dass ein Umdenken derart stattfindet, dass die Interessen der Endverbraucher mehr in den Fokus gerückt werden müssen. Welche Rechtepakete genau und wie viele der DFL e.V. vergibt, liegt letztlich in seinem freien Ermessen – solange garantiert ist, dass die Mehrheit der Verbraucher nur mit einem Anbieter kontrahieren muss, um ihre jeweiligen Interessen zu befriedigen und für die Verbraucher zudem eine ernst zu nehmende Ausweichmöglichkeit besteht.

c) Fazit zur Zentralvermarktung der Bundesliga und der 2. Bundesliga

Die Zentralvermarktung der Bundesliga und der 2. Bundesliga sollte modifiziert werden. Ein Vermarktungsmodell, bei dem *alle* Übertragungspakete zentral vom DFL e.V. vergeben werden, ist nicht freistellungsfähig, weil die Möglichkeit, die jeweiligen Heimspiele als Einzelspiele zu verwerten, bei den Vereinen verbleiben muss, da es nicht unerlässlich ist, dass diese Spiele durch den DFL e.V. vermarktet werden, um die Effizienzgewinne – Ligagesamtprodukte wie Highlightberichterstattung und Live-Konferenz – realisieren zu können.

Richtigerweise könnte der DFL e.V. weiterhin Ligagesamtprodukte vermarkten, während die einzelnen Vereine parallel vereinsbezogene Produkte vermarkten können müssen.

Sollte dennoch an dem bisherigen Zentralvermarktungsmodell festgehalten werden, sollte zumindest die No Single Buyer Rule so angepasst werden, dass sie dem Endverbraucher dienlich ist. Das Vermarktungsmodell sollte insbesondere garantieren, dass der Verbraucher nur mit einem Pay-TV Anbieter kontrahieren muss, um ein Angebot zu erhalten, welches seine Interessen im Wesentlichen befriedigt. Zudem sollte ihm eine substantielle Ausweichmöglichkeit zur Verfügung stehen. Ein wesentlicher Aspekt, um dies zu erreichen, wäre die Aufhebung der Exklusivität; auch hier sollten gleichzeitig vereinsbezogene sowie ligagesamtbezogene Produkte auf den Markt gebracht werden. Im Resultat würde sich die Lage aus Verbrauchersicht nicht wesentlich von jener Situation unterscheiden, wenn die Vereine vereinsbezogene Produkte neben den Gesamtprodukten des DFL e.V. vermarkten würden.

B. Vermarktung im Amateurfußball

Auch im Amateurfußball schreitet eine wirtschaftliche Verwertung der Bewegtbilder immer weiter voran. Dabei spielt insbesondere auch der Fortschritt im Bereich der Aufnahmetechnologien und ein geändertes Nutzerverhalten im Internet eine wesentliche Rolle. Durch die neuen Medien kann mit verhältnismäßig geringem Aufwand eine breite Rezipientenschicht erreicht werden.

I. Das Konzept „hartplatzhelden.de“

Das erste Vermarktungsmodell im Amateurfußball geht zurück auf eine Plattform, die unter der Domain „hartplatzhelden.de“ abrufbar war.⁴⁰³ Mittlerweile ist die Website unter der Domain „fupa.net/hartplatzhelden“ zu erreichen.

⁴⁰³ Vgl. ausführlich zur Geschichte der Entstehung des Portals und des sich anschließenden Rechtsstreits aus Sicht des Betreibers: *Fritsch*, „Fußball gehört allen“, brand eins, 08/2011, abrufbar unter:

Der Betreiber der Website stellt eine Plattform zur Verfügung, auf der mitgeschnittene Bildsequenzen von Amateurfußballspielen durch Dritte – Vereine, Spieler, Fans oder auch Presseunternehmen – hochgeladen werden können.

Die Sequenzen sind fortan für alle privaten Nutzer der Website entgeltfrei abrufbar. Die Spielszenen zeigen nicht nur Tore, sondern auch „sehenswerte“ Szenen des Amateurfußballs wie Großchancen, Glanzparaden oder Platzverweise oder andere kuriose Mitschnitte.

Der Betreiber der Website, die auch auf Grund ihrer sonstigen Inhalte, wie bspw. Vereinsverwaltung, täglich von mehreren hunderttausend Besuchern aufgerufen wird und damit die sechshunderfünfzigst meist aufgerufene Website in Deutschland war⁴⁰⁴, schaltet Werbung, deren Erlöse an den Betreiber fließen und macht so aus dem Amateurfußball ein vermarktungsfähiges Produkt.

Der Erfolg dieses Modells mag zwar nicht der hohen Qualität der angefertigten Aufnahmen geschuldet sein, dafür geben die Aufnahmen regelmäßig den besonderen Charme des Amateurfußballs wieder.

Gegen dieses beschriebene Konzept von „hartplatzhelden.de“ klagte der Württembergische Fußballverband e.V. (WFV) auf Unterlassung.

Der Rechtsstreit ging bis zum BGH, der 2010 entschied, dass kein wettbewerbsrechtlicher Leistungsschutz für Amateurfußballspiele besteht, der Veranstalter jedoch über das Hausrecht, §§ 858 ff., 1004 BGB, eine Rechteverwertung betreiben könne.⁴⁰⁵

<https://www.brandeins.de/magazine/brand-eins-wirtschaftsmagazin/2011/heimliche-helden/fussball-gehört-Allen>, zuletzt am 07.04.2019.

⁴⁰⁴ Statistik am 19.10.2017 laut *alexa.com*, abrufbar unter:

<https://www.alexa.com/siteinfo/fupa.net>, zuletzt abgerufen am 19.10.17.

⁴⁰⁵ BGHZ 187, 255 – *hartplatzhelden.de*; bzgl. des Hausrechts vgl. auch BGHZ 165, 62, 69 – *Hörfunkrechte*.

Der Berechtigte kann demnach sein Hausrecht derart ausüben, dass er das Anfertigen von Bildmaterial untersagt oder an Bedingungen, wie die Zahlung eines Entgeltes, knüpft.⁴⁰⁶

Im Fall unterlag der WFV, da der Klagegegner nicht gegen das Hausrecht verstoßen hat und es an einem absolut wirkenden Leistungsschutzrecht für Sportveranstalter in Deutschland fehlt.

II. Zentralvermarktung im Amateurfußball

In seiner *hartplatzhelden.de*-Entscheidung hat der BGH die Fußballlandesverbände ausdrücklich darauf hingewiesen, dass eine Bewegtbildervermarktung über das Hausrecht erfolgen könne.⁴⁰⁷ Diesen Hinweis haben diese sodann aufgegriffen.

Exemplarisch soll die nun gängige rechtliche Konstruktion der Vermarktung der Bewegtbilder des Amateurfußballs anhand eines vom OLG München entschiedenen Falles⁴⁰⁸ erläutert werden.

Ausgangspunkt war, dass bis zur Saison 2015/2016 diverse Presseunternehmen Spiele der Bayern- sowie der Landesligen mitgeschnitten und anschließend Mitschnitte der Spiele auf ihren Internetpräsenzen eingebettet haben. Auf diese Weise sollte die Attraktivität ihrer Auftritte gesteigert werden. Bis dato wurden die Presseunternehmen an der Anfertigung der Bewegtbilderaufnahmen nicht gehindert.

Seit der Saison 2015/2016 macht der BFV die Anfertigung der Bewegtbilder allerdings von einer Akkreditierung abhängig, die entweder gegen die Zahlung von 500 € bzw. 250 € oder gegen eine kostenlose Überlassung des Bildmaterials zur Verwendung auf dem verbandseigenen Videoportal des BFVs, abrufbar unter „bfv.tv“, erteilt wird.

Die eingenommenen Gebühren verteilt der BFV unter den Vereinen der Liga, abzüglich einer Verbandsgebühr in Höhe von 10 Prozent.

⁴⁰⁶ BGHZ 187, 255, Rn. 22 – *hartplatzhelden.de*.

⁴⁰⁷ BGHZ 187, 255, Rn. 21. – *hartplatzhelden.de*.

⁴⁰⁸ OLG München GRUR-RR 2017, 355 – *Videoberichterstattung I*.

Allerdings sind regelmäßig die Amateurvereine die Eigentümer oder zumindest die Besitzer der Spielstätten. Auf Grund der Eigentums- oder Besitzverhältnisse steht ihnen also zunächst das Hausrecht zu, das heißt insbesondere, dass sie dazu berechtigt sind zu entscheiden, wer zu welchen Zwecken und unter welchen Bedingungen das Stadion betreten darf.

Die „Lizenzen“ zur Anfertigung von Bewegtbildern werden jedoch zentral vom BFV vergeben. Anders als in den Regelungen des DFB und des DFL e.V. verpflichtet der BFV die Vereine in seinem Verbandsgebiet in der „Regelung zur Ausübung des Hausrechts“ ausdrücklich vertraglich dazu, dass diese ihr Hausrecht gegen nicht akkreditierte Personen durchsetzen sowie, dass die Vereine das Hausrecht auf den Verband übertragen und dieser es auch gerichtlich durchsetzen darf.⁴⁰⁹

Um zum Spielbetrieb des BFV zugelassen zu werden, müssen die Vereine im Verbandsgebiet einer Regelung zustimmen, die die Zentralvermarktung der Bewegtbilderrechte durch den BFV vorsieht.

Durch das Erfordernis einer „Lizenz“ können durch Private angefertigte Mitschnitte in den betroffenen (höheren) Amateurligen regelmäßig nicht mehr ohne Vertragsbruch auf Internetseiten, wie die von „fupa.net/hartplatzhelden“, hochgeladen werden.

Diese so praktizierte und vom OLG München⁴¹⁰ nicht weiter beanstandete Zentralvermarktungspraxis entspricht derjenigen, die im Profifußball vollzogen wird.

Die kartellrechtliche Zulässigkeit der Vereinbarungen zwischen den Vereinen und den Verbänden in Bezug auf die Zentralvermarktung ist im Ergebnis zu beurteilen, wie es ausführlich für den Profibereich erfolgt ist. Die Absprache zwischen den Vereinen und dem Verband fällt unter § 1 GWB und kann lediglich in Bezug auf

⁴⁰⁹ Vgl. §§ 1, 3 der „Regelung zur Ausübung des Hausrechts“ zwischen BFV und seinen Mitgliedsvereinen.

⁴¹⁰ OLG München GRUR-RR 2017, 355 – *Videoberichterstattung I*.

Gesamtprodukte gerechtfertigt werden. Die Vereine müssen aber überdies die Möglichkeit besitzen, selbständig über die Vermarktung ihrer Heimspiele zu bestimmen.

Gerade medial aktive Amateurvereine würden von dieser Rechtsauffassung profitieren, da sie auf diese Weise ihr Produkt selbst vermarkten und so nicht nur höhere Einnahmen durch die Verwertung der Bewegtbilder ihrer Spiele, sondern auch zusätzliche Sponsorengelder durch die erhöhte Reichweite generieren könnten.

Beispielhaft sei dies für die Regionalliga West illustriert. Dort spielten in der Saison 2021/22 mit Rot-Weiss Essen, dem KFC Uerdingen, Fortuna Köln, Preußen Münster, Rot-Weiß Oberhausen, dem Wuppertaler SV und der Alemannia aus Aachen Vereine mit langer Tradition und großen Fangemeinden. Die erhebliche Strahlkraft dieser Vereine ergibt sich regelmäßig aus einer Mischung von Heimatverbundenheit und Nostalgie ihrer Anhänger. Berücksichtigt man indes die Zusammensetzung der Regionalliga West, in der auch zahlreiche Vereine mit weitaus weniger großer Anhängerschaft und Tradition spielen, wie der SV Rödinghausen oder der FC Wegberg-Beeck, so ist anzunehmen, dass das Interesse von Nachfragern an einer Gesamtligaberichterstattung und insbesondere an Spielen ohne Beteiligung des eigenen Herzensvereins deutlich geringer ausgeprägt ist als in der Bundesliga der Fall. Das rein sportliche Interesse dürfte hinter dem emotionalen Interesse am eigenen Verein zurücktreten.

Es ist also wahrscheinlich, dass die Zuschauer der unteren Ligen nicht primär das gesamte Ligageschehen, sondern gezielt das Abschneiden des eigenen Vereins verfolgen. Durch die neu zu schaffende Möglichkeit, die eigenen Spiele medial zu vermarkten, gäbe man diesen Vereinen das Instrument an die Hand, ihr eigenes, teilweise erhebliches Vermarktungspotential abzuschöpfen. Insgesamt besteht eine hohe Wahrscheinlichkeit, dass durch vereinsbezogene Produkte gerade in den unteren Ligen zusätzliche Nachfrager erreicht würden, nämlich all jene, die kein Interesse an

dem Erwerb eines Ligagesamtproduktes haben, nur um die Spiele des eigenen Vereins verfolgen zu können. Dieses beträchtliche Vermarktungspotential könnte durch die vereinsbezogene Verwertung abgeschöpft werden.

III. Amateurfußball anno 2018 – vollautomatische Streams

Die neueste Entwicklung, die seit dem Jahre 2018 groß vorangetrieben wird, ist die Liveübertragung sämtlicher Amateurfußballspiele im Internet durch völlig selbständig funktionierende Kamerasysteme, die fest und dauerhaft an immer mehr Fußballplätzen installiert werden.⁴¹¹

Dieses Projekt des sogenannten flächendeckenden vollautomatischen Livestreams sieht vor, dass alle Fußballplätze, auf denen Wettkampfs Spiele ausgetragen werden, mit einer vollautomatischen Kamera ausgestattet werden. Die Kamera wird an einem Flutlichtmast installiert, von dem sie auch mit Strom versorgt wird. Die Kamera ist durch eine Software in der Lage, ohne Kameramann dem Spielgeschehen zu folgen. Zu Beginn eines Wettkampfspiels schaltet sich die Kamera automatisch ein und ermöglicht es so, dass das Spielgeschehen live im Internet mitverfolgt werden kann.

Hierzu gibt es am Markt bisher verschiedene Anbieter mit unterschiedlichen Geschäftsmodellen.

Der DFB-Kooperationspartner⁴¹² bis zum Jahr 2027 „sporttotal.tv“ trägt die Kosten der Installation des Kamerasystems in Höhe von bis zu 20.000 € gegen eine monatliche Mietgebühr von 9,90 €; allerdings erhalten die Vereine für jeden tausendsten User fünf Euro von sporttotal.tv zurückerstattet.⁴¹³

⁴¹¹ *O.V.*, „Online-Plattformen zeigen Spiele live“, www.reviersport.de, Artikel vom 18.07.2017, abrufbar unter: <https://www.reviersport.de/354806---amateur-fussball-online-plattformen-zeigen-spiele-live.html>, zuletzt am 07.04.2019.

⁴¹² *Rehm*, „DFB und sporttotal.tv schließen Zehnjahresvertrag“, SPONSORS, Artikel vom 17.07.17, abrufbar unter: www.sponsors.de/dfb-und-sporttotaltv-schliessen-zehnjahresvertrag, zuletzt am 08.04.2019.

⁴¹³ *Brausch*, „Regionalliga West live sehen? TV-Revolution im Amateurfußball wird ausgebaut“, www.derwesten.de, Artikel vom 17.07.17, abrufbar unter:

Der Konkurrent soccerwatch.tv kostet die Vereine 99 € im Monat und teilt mit den Vereinen die generierten Werbeeinnahmen hälftig.⁴¹⁴

Gemeinsam ist beiden Konzepten, dass die Anbieter ihre Gewinne hauptsächlich über Werbung generieren möchten.

Wirtschaftlich lohnend sind die Geschäftsmodelle demnach nur, wenn sehr hohe Klickzahlen erreicht werden. Bei dem enormen gesellschaftlichen Interesse, welches auch am Amateurfußball in Deutschland besteht, ist dies jedoch durchaus realistisch. In der sechsmonatigen Pilotphase des von sporttotal.tv angebotenen Produkts verfolgten im Schnitt 15.500 Zuschauer die abrufbaren Spiele⁴¹⁵; bei jährlich bis zu 54.000 in Betracht kommenden Partien⁴¹⁶ ist mit Klickzahlen zu rechnen, die ein auf lange Sicht lukratives Geschäft erwarten lassen.

Zudem soll durch die erhöhte mediale Präsenz die Sichtbarkeit des Amateurfußballs verbessert werden. Besonders junge Fußballer, die verstärkt über die sozialen Netzwerke kommunizieren, sollen mit dem Projekt angesprochen werden.⁴¹⁷

<https://www.derwesten.de/sport/fussball/bald-auch-in-der-regionalliga-west-tv-revolution-im-amateurfussball-wird-ausgebaut-id211278417.html>, zuletzt am 08.04.2019; *Rehm*, „Amateurfußball automatisch ins TV - ist das der Tesla des Sportbusiness?“, *www.manager-magazin.de*, Artikel vom 03.04.17, abrufbar unter: www.manager-magazin.de/unternehmen/artikel/sporttotal-tv-die-neue-dimension-der-sportmedienvermarktung-a-1137726-3.html, zuletzt am 08.04.2019.

⁴¹⁴ Vgl. ausführlich zum Unternehmen soccerwatch.tv: *Wermke*, „Soccerwatch bringt den Amateurfußball live ins Netz“, *Handelsblatt*, Artikel vom 22.08.2018, abrufbar unter:

www.handelsblatt.com/unternehmen/mittelstand/familienunternehmer/georg-moser-und-jan-taube-soccerwatch-bringt-den-amateurfussball-live-ins-netz/22939334.html?ticket=ST-1560017-xRBXe7Bvas6mkDSyuiW-ap2, zuletzt am 08.04.2019; zu den Vertragskonditionen: <https://soccerwatch.tv/faq>, zuletzt am 07.02.2020.

⁴¹⁵ *Rehm*, „sporttotal.tv: Ein erster Schritt – nicht mehr“, *SPONSORS*, Artikel vom 31.07.17, abrufbar unter: www.sponsors.de/sporttotaltv-ein-erster-schritt-nicht-mehr, zuletzt am 08.04.2019.

⁴¹⁶ *Rehm*, „Amateurfußball automatisch ins TV - ist das der Tesla des Sportbusiness?“, *Manager Magazin*, Artikel vom 03.04.17, abrufbar unter: www.manager-magazin.de/unternehmen/artikel/sporttotal-tv-die-neue-dimension-der-sportmedienvermarktung-a-1137726-3.html, zuletzt am 08.04.2019.

⁴¹⁷ *Koch*, zit. nach: *o.V.*, „Amateurfußball Live, Kooperation DFB und sporttotal.tv“, *DFB*, Artikel vom 17.07.2017, abrufbar unter:

In den niedrigeren Amateurligen gibt es häufig keine Zentralvermarktungsabrede mit den Verbänden, sodass hier die Vereine selber über das Hausrecht bestimmen können, ob, durch wen und zu welchen Konditionen Bewegtbilder angefertigt werden dürfen.

C. Vermarktung im DFB-Pokal

Gemäß § 52 2.3 der Spielordnung des DFB obliegt dem DFB das Recht zur Vermarktung der Bewegtbilder der DFB-Pokalspiele. Gemäß § 52 2.4 der Spielordnung des DFB entscheidet der DFB wiederum über die Verwendung der so erzielten Einnahmen unter Mitwirkung des DFL e.V. gem. § 52 2.5.⁴¹⁸ Eine Regelung über die Ausübung des Hausrechts besteht nicht ausdrücklich; allerdings ist rechtstechnisch für die Umsetzung der genannten Bestimmungen, die auch für die am DFB-Pokal teilnehmenden Vereine Geltung entfalten, erforderlich, dass die Hausrechtsinhaber ihr Hausrecht so ausüben, dass ausschließlich und keine anderen als die Vertragspartner des DFB professionelle Bewegtbilder anfertigen können.

Zur Vermarktung gilt auch hier das bereits Herausgearbeitete: eine Vermarktung von Gesamtprodukten – also etwa Konferenzen oder Highlightberichterstattungen – durch den DFB ist zulässig, die Vermarktung der einzelnen Spiele muss aber weiterhin durch die Hausrechtsinhaber, also regelmäßig den gastgebenden Verein, möglich sein. Im Finale in Berlin wäre dies dann ebenfalls der DFB, da er dort den Veranstaltungsort stellt und damit über das Hausrecht originär verfügt.

D. Vermarktung der Fußball-Länderspiele

Bei Länderspielen mietet der DFB das Stadion. Als Mieter obliegt ihm auch die Ausübung des Hausrechts, sodass er dieses

<https://www.dfb.de/news/detail/amateurfussball-live-kooperation-von-dfb-und-sporttotalv-170631/>, zuletzt am 08.04.2019.

⁴¹⁸ Die Spielordnung des DFB ist im Internet abrufbar unter: https://www.dfb.de/fileadmin/_dfbdam/189209-07_Spielordnung.pdf, zuletzt am 24.06.2019.

entsprechend der Vergabe der Bewegtbilderrechte ausübt. An den Einnahmen aus der Vermarktung der Nationalmannschaftsspiele beteiligt er mit 25 % den DFL e.V. als Gegenleistung für die Überlassung der Spieler.⁴¹⁹

E. Vermarktung der Olympischen Spiele

Die Möglichkeit, von Olympischen Spielen mit Bewegtbildern zu berichten, wird durch das IOC verschafft, welches sich regelmäßig die erforderlichen Rechte vom Ausrichter vor Ort übertragen lässt.⁴²⁰ Über die Verteilung der Einnahmen entscheidet das IOC, ohne dass eine Einflussnahmemöglichkeit der Athleten besteht. Eine direkte Beteiligung der Athleten an den Einnahmen des IOC besteht ebenfalls nicht. Wenn, dann profitieren die Athleten mittelbar, indem sie Leistungen ihrer nationalen Verbände erhalten, die wiederum Gelder vom IOC bzw. von den nationalen olympischen Verbänden erhalten.

F. Vermarktung von Tennisturnieren

Im Tennis ist zwischen den einzelnen Wettkämpfen zu differenzieren. Turniere der ATP (Association of Tennis Professionals) World Tour werden von der ATP Media vermarktet, die als Host Broadcaster auftritt.⁴²¹ Zu diesen zählen u.a. die Masters 1000 Turniere und das Saison Finale mit den acht besten Spielern, auch als Weltmeisterschaft bezeichnet.

Die Finalspiele der Nationalmannschaften im Davis Cup (Herren) und im Fed Cup (Damen) werden grundsätzlich von der ITF (International Tennis Federation) vermarktet.⁴²² Allerdings gilt dies nicht für die vorherigen Ausscheidungsspiele; deren Vermarktung den gastgebenden Landesverbänden zusteht.

⁴¹⁹ Vgl. unter I.2. der Zusatzvereinbarung zum Grundlagenvertrag zwischen DFB und DFL e.V., abrufbar unter: *DFB*, www.dfb.de/fileadmin/_dfbdam/159366-15_DFB_DFL_Grundlagenvertrag.pdf, zuletzt am 24.06.19.

⁴²⁰ *Summerer*, in: Martinek/Semler/Flohr, Handbuch des Vertriebsrechts, 11. Kapitel, § 54, Rn. 20.

⁴²¹ Vgl. *ATP Media* unter: <https://www.atpmedia.tv>, zuletzt am 24.06.2019.

⁴²² Vgl. *ITF* unter: www.itftennis.com/about/organisation/media/overview.aspx, zuletzt am 24.06.2019.

Die renommierten Grand Slam Turniere, welche in die Turnierserie der ITF eingliedert sind, werden von den ausrichtenden nationalen Tennisverbänden, die über die Verwendung der Einnahmen frei entscheiden können, medial verwertet.⁴²³

⁴²³ Für die US Open schließt bspw. der amerikanische Tennisverband, die USTA (United States Tennis Association) die Medienverträge ab: *Broughton*, „Timeline of U.S. Open media rights“, Sports Business Journal, Artikel vom 27.08.2018, abrufbar unter: www.sportsbusinessdaily.com/Journal/Issues/2018/08/27/In-Depth/Media-timeline.aspx, zuletzt am 26.06.2019.

Teil III – Erfordernis eines Leistungsschutzrechts für Sportveranstalter de lege ferenda

Das Fehlen eines spezifischen Verwertungsrechts für Sportveranstalter wird von vielen Seiten als nicht befriedigend angesehen. Zahlreiche Stimmen der Literatur⁴²⁴, aber insbesondere auch führende Sportverbände⁴²⁵ fordern ein eigenes Leistungsschutzrecht für Sportveranstalter, welches insbesondere die wirtschaftliche Verwertung der Bewegtbilder ausdrücklich normativ regeln solle und die Sportveranstalter besser schützen würde.

Zunächst werden die Argumente dargestellt, die für und gegen die Schaffung eines Sportveranstalterrechtes sprechen, ehe dann auf den Begriff des Sportveranstalters eingegangen wird, der die Grundlage der sodann dargestellten Ansätze der Literatur bildet. Im Anschluss wird der Schutz in anderen Rechtsordnungen betrachtet.

A. Gründe für Schaffung eines Sportveranstalterrechts – Schwächen der hausrechtlichen Lösung

Unabhängig von den vertretenen im Detail unterschiedlichen Lösungsansätzen, basieren diese Forderungen nach einem besseren Schutz für Sportveranstalter alle auf der gemeinsamen Position, dass das Hausrecht nicht als die passende Rechtsgrundlage für die wirtschaftliche Verwertung der Bewegtbilder von Sportveranstaltungen angesehen wird.

Die Kritiker führen sowohl praktische als auch dogmatische Kritikpunkte ins Feld.

⁴²⁴ *Waldhauser*, S. 348 fordert, dass sich der Gesetzgeber nicht länger der „normativen Kraft des Faktischen“ entziehen solle; *Brost*, S. 538 f.; *Götting*, LMK 2011, 325117; *Hilty/Henning-Bodewig*, S. 89; *Laier*, S. 167, Fn. 224.

⁴²⁵ So beauftragten der DFB, die DFL und der DOSB 2006 die Autoren *Hilty/Henning-Bodewig* mit der Anfertigung eines entsprechenden Rechtsgutachtens, 2014 erschien ein von DFB und DFL in Auftrag gegebenes Rechtsgutachten von *Paal*; in dieselbe Richtung zielt die Stellungnahme des DFB und der DFL zum neuen Immaterialgüterrecht: Stellungnahme des DFB und der DFL *GmbH* zum 2. EU-Urheberrechtspaket, S. 7 f., abrufbar unter: https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Stellungnahmen/2016/Downloads/10282016_Stellungnahme_DFB_DFL_EU-Urheberrechtsreform.pdf?__blob=publicationFile&v=2, zuletzt am 18.03.2019.

I. Begrenzter räumlicher Geltungsbereich des Hausrechts

Eine Schwäche des Hausrechts läge in seinem begrenzten räumlichen Geltungsbereich: so können keine Bewegtbilderaufnahmen unterbunden werden, die von einem außerhalb des vom Hausrecht des Sportveranstalters erfassten des Bereichs aufgenommen werden. Mangels vertraglicher Verbindung zwischen Hausrechtsinhaber und der filmenden Person besteht dann keine Handhabe für den Hausrechtsinhaber, gegen die die Bewegtbilder anfertigende und verbreitende Person vorzugehen.⁴²⁶

Relevant würde dieses Defizit insbesondere bei Sportveranstaltungen, die – wie Marathonläufe, Radrennen, Skirennen, Regattarennen – nicht in vom Hausrecht eines Veranstalters umfassten Bereichen stattfinden.⁴²⁷

Hiergegen wird vorgebracht, dass man bspw. auf Rennstrecken ausweichen könnte, an denen ein Hausrecht besteht, oder dass man das Hausrecht durch Absperrungen – zumindest an medial wichtigen Streckenpunkten wie der Zieleinfahrt – durchsetzen könnte.⁴²⁸

Dieses Argument verfängt jedoch nur eingeschränkt. Events wie bspw. der Berlin Marathon, die Deutschlandtour⁴²⁹, Skirennen oder Regattarennen würden häufig ihr Gesicht oder sogar ihre Existenz verlieren, wenn sie auf einem umschlossenen Gebiet wie einer Rennstrecke stattfinden würden.

Zudem sind Absperrungen häufig nur punktuell möglich und können damit, unabhängig von der Auffassung *Laiers*⁴³⁰, dass eine hausrechtliche Befugnis, aus der Abwehrrechte gegen Medien abgeleitet werden könnten, sich nicht aus der öffentlich-rechtlichen Sondernutzungsberechtigung ergäbe, den verfolgten Zweck nur eingeschränkt erreichen.

⁴²⁶ Heermann, WRP 2012, 17, 18.

⁴²⁷ Paal, S. 82.

⁴²⁸ Heermann, WRP 2012, 17, 20; ders., GRUR 2015, 232, 235.

⁴²⁹ Das deutsche Pendant zur Tour de France im Radsport.

⁴³⁰ Laier, S. 240 f.

Ein weiteres Problem, welches auf dem begrenzten räumlichen Geltungsbereich des Hausrechts fußt, besteht darin, dass das Hausrecht umgangen werden kann, auch wenn die Sportveranstaltung auf einer Sportanlage stattfindet, an der ein Hausrecht besteht. Ist die Sportstätte nicht blickdicht abgeschlossen, wie bspw. häufig im Amateursport, sind nach der derzeitigen Rechtslage die Sportveranstalter bzw. Hausrechtsinhaber den Aufnahmen der Zaungäste schutzlos ausgeliefert.⁴³¹

Dass es sich hierbei nicht um ein realitätsfernes Gedankenspiel handelt, zeigt der Berliner *Waldbühnenfall*.⁴³² Hier wurde ein Boxkampf auf der Berliner „Waldbühne“ veranstaltet. Der Veranstalter hatte einen Vertrag mit einer Filmgesellschaft geschlossen, der diese exklusiv dazu berechnigte, Filmaufnahmen von der Veranstaltung anzufertigen.

Die Wochenschauen bekamen also vom Veranstalter nicht die Möglichkeit eingeräumt, die Veranstaltung zu filmen. Daraufhin fertigten diese von hohen Gerüsten, die auf dem Nachbargrundstück aufgebaut wurden, Aufnahmen in die Berliner Waldbühne hinein an und sendeten diese.

Da das Hausrecht nicht als Abwehrrecht herangezogen werden konnte und das Gericht auch keinen lauterkeits- oder deliktsrechtlichen Verstoß angenommen hat, konnte der Veranstalter des Boxkampfes diese Aufnahmen nicht unterbinden.

Gegen den Einwand, dass das Hausrecht nur lückenhaften Schutz bieten würde, weil es kein Recht zum Einschreiten gegen von außerhalb des Geländes angefertigte Aufnahmen gibt, wird vorgebracht, dass in der Rechtswirklichkeit das Hausrecht regelmäßig die Fallkonstellationen ausreichend abdecken würde, weil attraktive und medial besonders vermarktungsfähige Events wie bspw. Fußballspiele bei Welt- und Europameisterschaften oder in den großen europäischen Fußballligen oder olympische Sommer-

⁴³¹ Heermann, JZ 2011, 641, 643.

⁴³² KG, Urt. v. 19.02.1952 – 5 U 15/52, GRUR 1952, 533 – *Waldbühne*.

und Winterspiele, von außerhalb der Sportstätten regelmäßig nicht aufgenommen werden könnten und mithin eine Relation zwischen der effektiven Durchsetzbarkeit des Hausrechts und dem Vermarktungspotenzial bestünde.⁴³³

Dieser Ansicht ist jedoch nicht zu folgen. Zunächst ist es so, dass auch populäre Sportevents teilweise nicht in abgeschlossenen Stadien stattfinden. Zu denken wäre, neben der Konstellation des Waldbühnenfalls, hier an legendäre Skirennen wie die Kandahar-Abfahrt oder manche olympische Wettkämpfe, Biathlonrennen, Radrennen, Marathonläufe oder Triathlon-Wettkämpfe wie dem Ironman auf Hawaii, die sich auch hoher medialer Popularität erfreuen und nicht in geschlossenen Stadien stattfinden.

Mithin ist schon die Annahme, dass eine Relation zwischen der medialen Attraktivität und damit dem Vermarktungswert der Sportereignisse und dem hausrechtlichen Schutz bestünde, nicht allgemeingültig.

Zudem ist kein Grund ersichtlich, weshalb bspw. Sportveranstaltungen, die in einsichtigen Sportanlagen durchgeführt werden, hinsichtlich der medialen Verwertung anders behandelt werden sollten als solche, die in blickdichten Sportanlagen stattfinden.

Ebenso wenig verfängt auch die Berücksichtigung der Relation zwischen der effektiven Durchsetzbarkeit und dem Vermarktungspotenzial. Die Höhe des Vermarktungspotenzials bzw. wie hoch die erwirtschafteten Vermarktungserlöse letztlich ausfallen, sollte durch die Nachfrage auf dem Markt bestimmt werden und nicht durch die Bauweise der Sportanlage im Einzelfall. Die örtlichen Gegebenheiten sollten nicht über den zu erzielenden Vermarktungserlös entscheiden.

Auch unterklassige Sportvereine oder Randsportarten, deren Wettkämpfe in einsichtigen Sportanlagen stattfinden, haben ein

⁴³³ *Heermann*, WRP 2012, 17, 20, m.w.N; *ders.*, GRUR 2015, 232, 235.

Recht, „ihre“ Produkte in Form von Bewegtbildern zu vermarkten. Diese Option sollte nicht nur den bereits erfolgreichen Sportveranstaltungen mit großen Arenen vorbehalten bleiben. Ihre wirtschaftliche Benachteiligung mutet nicht nur ungerecht an, sondern würde auch zu einer weiteren Zementierung bestehender Größenverhältnisse führen, was einer dynamischen, durch Wettbewerb geprägten Entwicklung entgegensteht.

Es ergibt einen Wertungswiderspruch, wenn Sportveranstaltungen abhängig von dem Ort, an dem sie stattfinden, einen Verwertungsschutz genießen.⁴³⁴ Hier zeigt sich, dass die Verwertung der Bewegtbilderrechte über das Hausrecht sachfremd ist.

Es ist dogmatisch nicht zu erklären, dass in der Praxis Zufälligkeiten wie die Höhe einer Mauer um ein Sportgelände darüber entscheiden sollen, ob einem Hausrechtsinhaber Einnahmen aus der Verwertung von Bewegtbildern zufließen können oder nicht.

Dennoch ist es zutreffend, dass die Fälle, in denen ein wirtschaftlicher Schaden entsteht, relativ selten sind, bzw. ein etwaiger wirtschaftlicher Schaden meist nur gering ausfällt, da die großen und besonders werthaltigen Sportevents im Allgemeinen räumlich gut abgeschottet sind. Zudem werden von außerhalb des vom Hausrecht umfassten Geländes gemachte Aufnahmen häufig als qualitativ nicht adäquat angesehen und entsprechen damit nicht den Ansprüchen der Rezipienten.⁴³⁵

In diesem Zusammenhang darf man aber nicht nur an verwackelte Handyaufnahmen denken, sondern sollte auch professionellere Aufnahmen aus weiterer Entfernung, wie beim *Waldbühnenfall*, ins Auge fassen und den technischen Fortschritt nicht unterschätzen – bspw. werden auch im Medienbereich immer häufiger Drohnen

⁴³⁴ *Agudo y Berbel/Engels*, WRP 2005, 191, 195; *Fikentscher*, SpuRt 2002, 186, 187 f.

⁴³⁵ *Kainer*, S. 146 f.; *Hermann*, WRP 2012, 17, 21.

eingesetzt. Diese könnten absehbar Sportereignisse übertragen, ohne dass das Hausrecht hiergegen wesentlich Schutz bietet.

Mit Fortschritt der Drohnentechnologie erscheint es nicht ausgeschlossen, dass bei Sportereignissen Bewegtbilder durch den Einsatz von Drohnen ausgestattet mit hochwertigen Kameras von außerhalb des Veranstaltungsgeländes – und damit außerhalb des Bereichs, in dem der Hausrechtsinhaber gegen die Aufzeichnung einschreiten kann – aufgenommen werden können.⁴³⁶

Letztlich stellt die Abhängigkeit von einer blickdichten Umfriedung und das Erfordernis des Bestehens eines Hausrechts eine Schwäche der derzeitigen Rechtslage dar. Wertungsmäßig sollte in Hinblick auf die wirtschaftliche Verwertung der Bewegtbilder kein Unterschied bestehen zwischen Sportveranstaltungen, die auf einem umfriedeten Gelände stattfinden, und solchen, die außerhalb kontrollierbarer, oder nicht blickdichter Sportstätten durchgeführt werden.⁴³⁷

Bei wertender Betrachtung sind die von dieser Konstellation betroffenen Fälle insgesamt selten und wirtschaftlich von meist geringerer Bedeutung, sodass dieser Kritikpunkt nicht zu stark gewichtet werden sollte. Es bleibt aber festzuhalten, dass der Umstand der konkreten baulichen Ausgestaltung einer Sportstätte über den Schutz der Bewegtbilder entscheiden soll, einen nicht von der Hand zu weisenden Beigeschmack aufweist.

Inwieweit die dargelegte Schwäche der derzeitigen Rechtslage mit der Entwicklung des technischen Fortschritts größere Bedeutung erlangt, bleibt abzuwarten.

II. Wirkung lediglich inter partes – Kein Nachwirken des Hausrechts

Eine weitere Schwäche des Hausrechts liegt darin, dass es lediglich zwischen dem Hausrechtsinhaber und demjenigen, der den von ihm

⁴³⁶ Ebenso *Sack*, WRP 2017, 7, 12.

⁴³⁷ *Ohly*, GRUR 2011, 439, 440.

umfassten räumlichen Geltungsbereich betritt, wirkt. Auch etwaige vertragliche Vereinbarungen, die vorsehen, dass das Hausrecht nicht ausgeübt wird gegen Personen, die Bewegtbilder anfertigen, wirken allein zwischen den am Vertrag beteiligten Personen. Es bestehen damit nur relative Rechte – inter partes – und nicht absolute Rechte mit Wirkung gegenüber jedermann. In der Folge kann nicht gegen eine ungenehmigte Verwertung der Bewegtbilder der Sportveranstaltung durch Dritte eingeschritten werden, auch wenn die Bewegtbilder unter Verstoß gegen das Hausrecht angefertigt worden sind.⁴³⁸ Das Hausrecht „wirkt nicht nach“.⁴³⁹ Der Hausrechtsinhaber kann sich nur an seinen Vertragspartner halten.

Beispielsweise kann also ein Betreiber eines Internetportals, der Aufnahmen online stellt, die er von einem Dritten erhalten hat, nicht durch das Hausrecht am Upload gehindert werden.⁴⁴⁰ Zudem besteht keine vertragliche Beziehung zwischen dem Hausrechtsinhaber und dem Betreiber der Internetseite, sodass auch vertragliche Abwehransprüche nicht bestehen.

Um dies zu ändern, wäre ein absolutes Recht erforderlich, welches dann die Möglichkeit gäbe, gegenüber Dritten einzuschreiten, auch wenn keine vertragliche Beziehung besteht.

Dieses fehlende Nachwirken verursacht in mehrfacher Hinsicht Probleme: um eine Verbreitung effektiv zu unterbinden, muss der Veranstalter verhindern, dass Bewegtbilder überhaupt in Umlauf geraten. Allerdings ist dies, abhängig von der Zuschauerzahl, die während einer Sportveranstaltung „überwacht“ werden muss, und der immer kleiner werdenden Kameras bereits praktisch ein Problem.⁴⁴¹ Hinzu kommt, dass regelmäßig Aufnahmen für private Zwecke zulässig sind.

⁴³⁸ *Ohly*, FS Schrickler, S. 105 (113); *Frey*, CR 2008, 530, 531; *Heermann*, JZ 2011, 641, 643.

⁴³⁹ *Laier*, S. 243; *Ascensão*, GRUR Int. 1991, 20, 23; *Röhl*, SpuRt 2011, 147.

⁴⁴⁰ *Sack*, WRP 2017, 7, 12.

⁴⁴¹ So auch: *Lerach*, jurisPR-WettbR 9/2017 Anm. 5; *Paal*, S. 91; *Fezer*, WRP 2012, 1173, 1179; *Götting*, LMK 2011, 325117.

Überwiegend erfolgt der Besuch eines Sportereignisses aus privaten Gründen. Hierbei Bewegtbilder, bspw. zu Erinnerungszwecken, anzufertigen, stellt in der Regel keinen Verstoß gegen das Hausrecht dar.

Da aber für die das Hausrecht ausübende Person objektiv nicht ohne weiteres ersichtlich ist, wozu die angefertigten Aufnahmen nach Verlassen des Stadions verwendet werden sollen und die filmenden Personen dies häufig noch nicht einmal selbst im Moment der Anfertigung wissen, müsste die Aufsichtsperson, um eine effektive Durchsetzung der Interessen des Ausrichters gewährleisten zu können, stets gegen alle filmenden Personen einschreiten. Dies würde die Stimmung auf den Sportplätzen zwangsläufig vergiften⁴⁴² und dem Allgemeininteresse an einer sportlich engagierten und interessierten Gesellschaft zuwiderlaufen.

Zwar bestehen im Falle der vertragswidrigen Nutzung angefertigter Bewegtbilder, wie bspw. bei Weitergabe zur Verbreitung durch Dritte, vertragliche Schadensersatzansprüche gegen die aufnehmende Person aus § 280 Abs. 1 S. 1 BGB.⁴⁴³ Auch kann über §§ 249, 252 BGB der entgangene Gewinn geltend gemacht werden, jedoch besteht nicht, wie bei dem Bestehen eines Leistungsschutzrechtes, die Möglichkeit, sich auf die dreifache Art der Schadensberechnung zu berufen.⁴⁴⁴ Bei der dreifachen Art der Schadensberechnung kann der Geschädigte ebenfalls den konkret entstandenen Schaden einschließlich des entgangenen Gewinns nach § 252 BGB herausverlangen. Darüber hinaus wird ihm jedoch auf Grund der leichten Verletzbarkeit der Ausschließlichkeitsrechte an immateriellen Gütern, dem daraus resultierenden besonderen Schutzbedürfnis, der Schwierigkeit des Nachweises einer konkreten, kausal auf die betreffende Verletzung zurückgehenden

⁴⁴² Ähnlich: *Ohly*, GRUR 2010, 487, 489.

⁴⁴³ *Heermann*, WRP 2012, 17, 21; vgl. hierzu die Parallelkonstellation von gegen den Besichtigungsvertrag verstoßende Fotografien gemeinfreier Werke in einem Museum: BGH MMR 2019, 241, insb. Rnn. 34 ff., mit kritischer Anmerkung *Hoeren*, MMR 2019, 246.

⁴⁴⁴ *Heermann*, WRP 2012, 17, 21.

Umsatzeinbuße bzw. Gewinnminderung und unter Hinweis auf die Billigkeitserwägung, dass niemand durch einen unerlaubten Eingriff besser gestellt werden soll, als er im Fall einer ordnungsgemäß nachgesuchten und erteilten Erlaubnis durch den Rechtsinhaber gestanden hätte, zusätzlich zugestanden, seinen Schaden auch im Wege der sog. Lizenzanalogie zu berechnen bzw. vom Verletzer dessen Verletzergewinn herauszuverlangen.⁴⁴⁵

Bei der Lizenzanalogie ermittelt sich der Schaden anhand einer hypothetischen Berechnung, bei der danach gefragt wird, was vernünftige Vertragsparteien bei Abschluss eines Lizenzvertrages vereinbart hätten, wenn sie die künftige Entwicklung sowie den Umfang der Rechtsverletzung vorhergesehen hätten.⁴⁴⁶

Wenn der Verletzergewinn herausverlangt wird, kann der Verletzte den mit der Rechtsverletzung erzielten Gewinn abschöpfen, unabhängig davon, ob der Verletzte diesen selbst auch erzielt hätte.⁴⁴⁷

Zudem dürfte es in der Praxis, wenn überhaupt nur unter erheblichem Aufwand möglich sein festzustellen, von wem die sich im Umlauf befindlichen Sequenzen aufgenommen und weitergegeben worden sind.

Daher wird das Hausrecht von Teilen der Literatur als „praktisch wirkungslos“ eingestuft.⁴⁴⁸

Allerdings führt das fehlende Nachwirken in der Praxis selten zu großen wirtschaftlichen Schäden, da die Rezipienten sich regelmäßig nur mit professionellen Aufnahmen zufriedengeben, bzw. es solche sind, denen wirtschaftlich die größte Relevanz zukommt.⁴⁴⁹ Solche professionelle Aufnahmen können durch das Hausrecht jedoch unterbunden werden, da diese einen für

⁴⁴⁵ *Specht-Riemenschneider*, in: Dreier/Schulze, UrhG, § 97, Rn. 79.

⁴⁴⁶ BGH GRUR 1990, 1008, 1009 – *Lizenzanalogie*.

⁴⁴⁷ *Wimmers*, in: Schricker/Loewenheim, UrhG, § 97, Rn. 288.

⁴⁴⁸ *Hannamann* bezeichnet das Hausrecht als schwaches sowie lediglich präventives Schutzinstrumentarium, S. 181 f.; *Lochmann*, S. 141; *Körber/Ess*, WRP 2011, 697, 699.

⁴⁴⁹ *Van Rompu/Margoni*, S. 27.

Außenstehende ersichtlichen technischen Aufwand mit sich bringen und somit unproblematisch vom Hausrechtsinhaber identifiziert und unterbunden werden können. Da professionelle Aufnahmen dann gar nicht erst entstehen können, kommt dem Fehlen des Nachwirkens des Hausrechts keine Bedeutung mehr zu.

Im Wesentlichen mag deswegen die beschriebene Problematik nur im Amateursport von Bedeutung sein, bei denen sich die Rezipienten mit Handyvideos zufriedengeben, wie bei den Fallkonstellationen, die dem *hartplatzhelden.de*-Fall zu Grunde lagen; im publikumswirksamen Profisport ist sie regelmäßig nicht von Relevanz.

Die Möglichkeit, professionelle Aufnahmen über das Hausrecht zu unterbinden, ist faktisch äußerst wirkungsvoll, da so schon keine unautorisierten Bewegtbilderaufnahmen von entsprechender Qualität entstehen können, sodass das fehlende Nachwirken dann keine Relevanz mehr hat.

III. Erfordernis einer vertraglichen Regelung

Ein weiteres Problem liegt darin, dass es, damit ein vertragliches Abwehrrecht beim Hausrechtsinhaber überhaupt entsteht, einer ausdrücklichen vertraglichen Absprache zwischen dem Zuschauer und dem Hausrechtsinhaber bedarf, in der festgelegt wird, dass die Anfertigung von Bewegtbildern – und ggf. die weitere Verwendung – gar nicht, oder nur unter den vertraglich bestimmten Bedingungen, erfolgen darf. Das Wissen um das Erfordernis solcher vertraglichen Regelungen und die konkrete Ausgestaltung erfordern zumindest ein gewisses Maß an juristischen Kenntnissen, was zumindest kleinere Sportveranstalter überfordern könnte.

Gerade bei weniger professionellen Strukturen kann es sein, dass eine solche Hausrechtsvereinbarung dann fehlt – sei es, weil die Veranstalter sich im Vorhinein keine Gedanken über die mediale

Verwertung gemacht haben, sei es, weil die Zuschauer nicht abgeschreckt werden sollen.⁴⁵⁰

Die Zuordnung des wirtschaftlichen Ertrags der Verwertung von Bewegtbildern von Sportveranstaltungen sollte aber nicht anders ausfallen, nur weil keine vorherige Vereinbarung über die Ausübung des Hausrechts getroffen wurde.

Zuweilen entstehen wirtschaftlich verwertbare Bewegtbilder unangekündigt und unvorhergesehen. Häufig ist es auch von Zufällen abhängig, ob bspw. ein Videomitschnitt ein „viraler Hit“ wird oder nicht; dies betrifft insbesondere einzelne Szenen, wie sie bspw. auf der Internetseite „fupa.net/hartplatzhelden“ hochgeladen werden können. Oft würde der Hausrechtsinhaber gar nicht verhindern wollen, dass Bewegtbilder medial verwertet werden, allerdings liegt es in seinem legitimen Interesse, dass er bei wirtschaftlich erfolgreichen Mitschnitten an diesem Erfolg beteiligt wird.

Damit das Bedürfnis einer vorherigen vertraglichen Abrede entfallen würde, bedürfte es eines Immaterialgüterrechts, welches unabhängig von einer solchen Abrede entstehen würde.

Auf der anderen Seite ist auch eine vertragliche Abrede mit den Zuschauern in der Praxis leicht zu realisieren, da bspw. eine Lösung über Hinweisschilder und AGBs in der Praxis ausreicht und weder hohen Aufwand noch besondere juristischen Kenntnisse erfordert.

Das Erfordernis einer vertraglichen Regelung ist also ebenfalls als nur in Randfällen relevant einzustufen und eine solche in der Praxis leicht zu bewerkstelligen, sodass auch dieser Kritikpunkt an der geltenden Rechtslage vernachlässigt werden kann.

IV. Hausrecht als bloßes Ordnungsrecht

Gegen eine wirtschaftliche Verwertung der Bewegtbilder über das Hausrecht wird auch vorgebracht, dass dies dogmatisch unsauber

⁴⁵⁰ *Körber/Ess*, WRP 2011, 697, 699.

sei.⁴⁵¹ Die dem Hausrecht beigemessene Funktion liege in der Regelung zum Veranstaltungszugang, wodurch es ordnungsrechtlichen und präventiven Charakter hätte.⁴⁵² Daraus wird geschlossen, dass es gerade kein selbstständiges und gegenüber Dritten wirkendes positives Benutzungsrecht begründen solle, welches anderen gegenüber eingeräumt werden könne.⁴⁵³ Das Hausrecht sei ein Abwehrrecht; es sei eben nicht ein positives Verwertungsrecht, das dem Investitionsschutz diene.⁴⁵⁴

Zum Teil wird sogar von einem Zirkelschluss gesprochen: das Hausrecht könne keine neuen Rechte schaffen, sondern diene ausschließlich dazu, schon bestehende Rechte, die im Zusammenhang mit der Ordnungsfunktion des Besitz- bzw. Eigentumschutzes stehen, zu schützen.⁴⁵⁵

Es wird auf die Unterschiede zwischen Sportveranstaltungen und Veranstaltungen auf dem Gebiet des Urheberrechts abgestellt. Diese Unterschiede würden eine Gleichstellung verbieten.⁴⁵⁶

Zudem wird in Bezug auf die Hörfunkberichterstattung – was aber ebenso für die Bewegtbildberichterstattung gelten dürfte – bestritten, dass dem Besitz verwertungsrechtliche Befugnisse zukommen, denn der rechtliche Schutz des Besitzes würde der Sicherung des Besitztums dienen. Der Besitzer könnte über seinen Besitz nach

⁴⁵¹ *Hilty/Henning-Bodewig*, S. 42; *Ahrens*, GRUR 2006, 617, 621 („skurrile Einordnung“); *Beater*, AfP 2008, 345; *Fezer*, WRP 2012, 1173, 1179 („inadäquate Rechtsgrundlage“); *Hoeren/Schröder*, MMR 2008, 553, 554; *Krebs/Becker/Dück*, GRUR 2011, 391; *Maume*, MMR 2008, 797, 798 („Verwertungsrecht durch die Hintertür“); *Ohly*, GRUR 2010, 487, 493 („Verlegenheitslösung“).

⁴⁵² *Agudo y Berbel/Engels*, WRP 2005, 191, 194; *Fezer*, WRP 2012, 1173, 1179; *Fikentscher*, SpuRt 2002, 186, 187; *Hoeren/Schröder*, MMR 2008, 553, 554; *Krebs/Becker/Dück*, GRUR 2011, 391; *Kübler*, ZUM 1989, 326, 328.

⁴⁵³ *Hilty/Henning-Bodewig*, S. 42 f.; *Agudo y Berbel/Engels*, WRP 2005, 191, 194; *Krebs/Becker/Dück*, GRUR 2011, 391; *Kübler*, ZUM 1989, 326, 328; *Ladeur*, GRUR 1989, 885, 886.

⁴⁵⁴ *Hilty/Henning-Bodewig*, S. 84; auch die *Monopolkommission* stellt in Frage, ob aus einem Abwehrrecht ohne weiteres auf ein Verwertungsrecht geschlossen werden kann, *Monopolkommission*, XXI. Hauptgutachten, Rn. 361.

⁴⁵⁵ *Agudo y Berbel/Engels*, WRP 2005, 191, 194.

⁴⁵⁶ *Brinkmann*, ZUM 2006, 802, 804.

Belieben verfahren, aber nicht über das Verhalten der Journalisten, die Zugang zu seinem Gelände hätten.⁴⁵⁷

Eine über Eintrittsgeld und Aufwendungsersatz hinausgehende verwertungsrechtliche Komponente habe das Besitzrecht nicht, weder für Hörfunkreportagen noch für andere Medien.⁴⁵⁸

Sicherlich ist diesem Kritikpunkt auf den ersten Blick etwas abzugewinnen, jedoch sollte man auch bedenken, dass das Hausrecht nicht als ausschließliches Verwertungsrecht genutzt wird. Vielmehr verwertet der Hausrechtsinhaber die Veranstaltung dank seines Abwehrrechts in Kombination mit dem Vertragsrecht, sodass dies dogmatisch keinerlei Inkonsequenzen mit sich bringt und die wirtschaftliche Verwertung der angefertigten Bewegtbilder vielmehr gerade auf Grund einer konsequenten dogmatischen Anwendung bestehender Vorschriften erfolgen kann.⁴⁵⁹

Die genannte Kritik erkannte unter anderem auch der BGH, entkräftete sie aber weitestgehend in seinen jeweiligen Entscheidungen.

So stellte der Kartellsenat zunächst klar, dass ein „Hörfunkrecht“ im Sinne einer ausschließlichen Befugnis, von der Örtlichkeit aus über Hörfunk zu berichten, mit der Anerkennung von Zutrittsregelungen für Hörfunkveranstalter auf der Grundlage des Hausrechts nicht verbunden sei.⁴⁶⁰

In der *hartplatzhelden.de*-Entscheidung präzisierte der BGH wiederum, dass nach seinem Verständnis dem Sportereignis als solchem kein wirtschaftlicher Wert zukomme, die Erlaubnis des Veranstalters zur Fernsehübertragung einer Sportveranstaltung sei im Rechtssinne *keine Übertragung von Rechten, sondern eine*

⁴⁵⁷ Brinkmann, ZUM 2006, 802, 804 ff.

⁴⁵⁸ Brinkmann, ZUM 2006, 802, 806.

⁴⁵⁹ Vgl. auch Heermann, WRP 2012, 17, 21, der sich gegen eine Beschränkung des Hausrechts auf ein reines „Ordnungsrecht“ ausspricht.

⁴⁶⁰ BGHZ 165, 62, 69 – *Hörfunkrechte*, unter Bezugnahme auf OLG Frankfurt a.M. OLGZ 1977, 348, 350; *Fikentscher*, SpuRt 2002, 186, 187; *Ladeur*, GRUR 1989, 885, 886.

*Einwilligung in Eingriffe*⁴⁶¹, die der Veranstalter aufgrund ihm zustehender Rechtspositionen – konkret dem Hausrecht – verbieten könne.⁴⁶²

Dem ist zuzustimmen. Sicherlich ist das Hausrecht nicht ursprünglich und im Kern dafür vorgesehen, Bewegtbilder von Sportveranstaltungen wirtschaftlich zu verwerten, aber das Hausrecht in Kombination mit dem Vertragsrecht umfasst das Recht, über den Zugang zu einer Örtlichkeit und die Bedingungen, unter denen dieser erfolgt, zu bestimmen. Bei besagter rechtlicher Konstruktion handelt es sich daher um die dogmatisch saubere Anwendung von sachen- und vertragsrechtlichen Bestimmungen, was grundsätzlich nicht zu kritisieren ist. Dass hiermit dennoch Probleme verbunden sind, zeigen vor allem die nächsten beiden Kritikpunkte.

V. Hausrecht unabhängig von Wertschöpfung

Richtigerweise wird am dogmatischen Ansatz der Lösung über das Hausrecht kritisiert, dass das Hausrecht nicht zwingend mit dem Wertschöpfenden, also nach verbreiteter Ansicht dem Veranstalter, verbunden ist.⁴⁶³ Es trifft zu, dass die mit dem Hausrecht einhergehende Verwertungsberechtigung originär in einem gewissen Maße willkürlich entsteht, sofern man sie vom Blickpunkt der Wertschöpfung, die einer Sportveranstaltung inne liegt, aus betrachtet.

Bei der Verwertung über das Hausrecht wird originär nur der Hausrechtsinhaber berechtigt; ein wirtschaftlich verwertbares Sportereignis entsteht regelmäßig aber durch das Zusammenwirken mehrerer Beteiligter, wie bspw. den Sportverbänden, oder -vereinen, den Athleten und möglicherweise anderen beteiligten Organisatoren.

⁴⁶¹ Hervorhebungen durch den Verfasser.

⁴⁶² BGHZ 187, 255, Rn. 21 – *hartplatzhelden.de*.

⁴⁶³ *Krebs/Becker/Dück*, GRUR 2011, 391.

Bis auf den Beitrag des Hausrechtsinhabers – also bei Mannschaftssportarten regelmäßig des Heimvereins – werden die Beiträge der anderen Akteure nicht gewürdigt durch eine direkte Beteiligung am wirtschaftlichen Erfolg der medialen Verwertung. Dies erscheint unbillig, da im Grundsatz jeder, der eine Leistung erbringt, dafür auch gerecht entlohnt werden sollte – ergo an der wirtschaftlichen Verwertung der Bewegtbilder der Sportveranstaltung beteiligt werden sollte.

Die Zuweisung des originären Rechts zum Hausrechtsinhaber ist insofern willkürlicher Natur, als dass die Hausrechtsstellung nicht an die im konkreten Einzelfall erbrachten Leistungen anknüpft.

Freilich findet bei Wettbewerbsformaten, die über ein wechselseitiges Heimrecht verfügen, wie beispielsweise in den Ligawettbewerben im Fußball, jedoch nicht im DFB-Pokal, bei dem es keine Rückspiele gibt, eine gleichmäßige Beteiligung der Vereine statt, da jeder Verein je einmal als Gastgeber über das Hausrecht verfügt.

In der Praxis können etwaige Missstände allerdings durch vertragliche Abreden, beispielsweise zwischen dem Ausrichter vor Ort und dem rahmengebenden Organisator, überwunden werden.

VI. Unausgewogener Schutzzumfang

Ein weiteres Defizit des Hausrechts liegt darin, dass der Schutz, den die Hausrechtsinhaber über das Hausrecht in Verbindung mit dem Vertragsrecht erhalten, nicht passgenau ist.

Damit wird ausgedrückt, dass der verwertungsrechtliche Schutzzumfang, den die Berechtigten erhalten, an manchen Stellen zu weit geht und in manchen Situationen nicht ausreichend ist.⁴⁶⁴ An einer Abwägung zwischen den Interessen der Beteiligten – wie sie bei Immaterialgüterrechten erfolgt – fehlt es.⁴⁶⁵

⁴⁶⁴ *Ohly/Sosnitza*, UWG, § 4, Rn. 3/80; *Hilty/Henning-Bodewig*, S. 84; *Götting*, LMK 2011, 325117; *Krebs/Becker/Dück*, GRUR 2011, 391; *Ohly*, GRUR 2011, 439, 440.

⁴⁶⁵ *Götting*, LMK 2011, 325117.

Zu eng ist das Hausrecht, wenn dem Veranstalter keine Rechte gegen einen Dritten zustehen.⁴⁶⁶ Punktuell bestünde nach *Hilty/Henning-Bodewig* jedoch auch die Gefahr, dass unkontrolliert Sachverhalte mit erfasst werden könnten, die im Allgemeininteresse frei bleiben sollten und das Hausrecht in der Folge über das Ziel – d.h. das ökonomisch Wünschenswerte – hinausreichenden Rechtsschutz gewährte.⁴⁶⁷

Es fehlt an Einschränkungen, denen der Hausrechtsinhaber bei der Rechtsausübung unterliegt.⁴⁶⁸ Vergleichbare Fälle, bei denen diese Problematik des Hausrechts deutlich zu Tage tritt, sind die vom BGH entschiedenen Fälle *Preußische Gärten und Parkanlagen I und II*.⁴⁶⁹ Hier wurde der Eigentümer urheberrechtlich gemeinfreier Gebäude auf der Basis seines Grundeigentums gegen die (unbefugte) Verwertung von Fotografien geschützt.

Aufgrund der fehlenden Interessenabwägung stellt das Hausrecht keine geeignete Grundlage dar, um den Konflikt zwischen dem Verwertungsinteresse der Veranstalter von Sportereignissen und der Wettbewerbsfreiheit sowie der Meinungs- und Pressefreiheit Dritter in einer ausgewogenen Weise zu lösen.⁴⁷⁰

Auf der anderen Seite können in manchen Fällen, wie oben angeführt, keine Verwertungserlöse erwirtschaftet werden, wenn bspw. Aufnahmen von außerhalb des vom Hausrecht umfassten Bereichs aufgenommen werden.

Dies kann im Einzelfall wertungswidersprüchlich und unbillig sein. Hier zeigt sich, dass es sich bei der Verwertung der Bewegtbilder

⁴⁶⁶ *Ohly*, GRUR 2010, 487, 488 f.; *ders.*, GRUR 2011, 439, 440.

⁴⁶⁷ *Hilty/Henning-Bodewig*, S. 84, ein konkretes Beispiel wird jedoch nicht genannt.

⁴⁶⁸ *Ohly/Sosnitza*, UWG, § 4, Rn. 3/80.

⁴⁶⁹ BGH GRUR 2011, 323 – *Preußische Gärten und Parkanlagen I*, vgl. dazu auch *Lehment*, GRUR 2011, 327; BGH GRUR 2013, 623, Rnn. 12 ff. – *Preußische Gärten und Parkanlagen II*, vgl. dazu auch *Elmenhorst*, GRUR 2013, 626.

⁴⁷⁰ *Ohly/Sosnitza*, UWG, § 4, Rn. 3/80; *Götting*, LMK 2011, 325117.

von Sportveranstaltungen über das Hausrecht lediglich um eine rechtliche Hilfskonstruktion handelt.⁴⁷¹

Der wirtschaftliche Schaden, der dadurch – auf der einen oder anderen Seite – entsteht, dürfte aber regelmäßig zu vernachlässigen sein.

VII. Fehlende Rechtssicherheit

Kritisiert wird auch ein Zustand fehlender Rechtssicherheit.⁴⁷² Gefordert wird die Möglichkeit einer rechtssicheren Einräumung von ausschließlichen und einfachen Nutzungsrechten, basierend auf einer eindeutigen Rechtsgrundlage im Sinne einer konkreten Verwertungsbefugnis sowie eines exakt bestimmten Umfangs der bestehenden Rechte und Pflichten.⁴⁷³ Dies sei wichtig, damit eine umfassende Amortisation der Kosten der Sportveranstaltung erreicht werden könne.

Die Monopolkommission empfiehlt ausdrücklich, „durch eine eindeutige gesetzliche Definition der vermarkteten Rechte klarzustellen, wem diese Rechte zustehen und welche Wettbewerbsbeschränkungen dadurch abgedeckt sind.“⁴⁷⁴ Dadurch könne der Gesetzgeber für Rechtssicherheit sorgen.⁴⁷⁵

Allerdings ist diesem Kritikpunkt entgegenzubringen, dass die derzeitige Rechtslage ein äußerst hohes Maß an Rechtssicherheit gewährleistet. So liegt einer der großen Vorteile darin, dass der originär Anspruchsberechtigte – also der Hausrechtsinhaber – stets klar bestimmt werden kann. Es wird sich noch zeigen, dass bspw. eine Bestimmung des Sportveranstalters als Vermarktungsberechtigten wesentlich größere Schwierigkeiten zu bereiten vermag.⁴⁷⁶

⁴⁷¹ *Hilty/Henning-Bodewig*, S. 82.

⁴⁷² *Frisch*, in: *Wandtke/Ohst*, Phb. Medienrecht, Bd. 3, Kap. 5, Rn. 20; *Lochmann*, S. 287; *Osterwalder*, S. 266 f.; *Paal*, S. 90; *Götting*, LMK 2011, 325117; *Körber/Ess*, WRP 2011, 697, 702,

⁴⁷³ *Brost*, S. 91; ähnlich: *Paal*, S. 90.

⁴⁷⁴ *Monopolkommission*, XXI. Hauptgutachten, S. 81.

⁴⁷⁵ *Monopolkommission*, XXI. Hauptgutachten, S. 81.

⁴⁷⁶ Vgl. dazu unter Teil III C.

Der Umfang, in dem die Nutzung der Bewegtbilder erfolgen darf, lässt sich durch Vertragsgestaltungen bestimmen und ist somit auch hinreichend bestimmbar. Auch die Stringenz der Gerichts- und Behördenentscheidungen im Zusammenhang mit der wirtschaftlichen Verwertung der Bewegtbilder in den letzten Jahren spricht dafür, dass ein ausreichendes Maß an Rechtssicherheit besteht.

VIII. Faktische Schaffung von Eigentum unter Umgehung des Gesetzgebers

Ein Punkt, der für die Schaffung einer spezifischen gesetzlichen Regelung spricht, liegt darin, dass bei der aktuellen Situation eigentumsähnliche Quasiverwertungsrechte durch die Praxis geschaffen worden sind, ohne dass der Gesetzgeber dabei mitgewirkt hätte. Dabei obliegt es diesem, gem. Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG Inhalt und insbesondere auch Schranken des Eigentums zu bestimmen.

IX. Fazit

Die meisten Argumente, die bisher für die Schaffung eines eigenen Leistungsschutzrechts für Sportveranstalter angeführt wurden, spielen in der Praxis keine große Rolle.

Teilweise handelt es sich um berechtigte Argumente, die aber (zumindest bis dato) keine große praktische Relevanz erlangt haben und somit keinen großen Schaden anrichten, wie das Problem des lediglich räumlich begrenzten Geltungsbereichs und das Problem des fehlenden Nachwirkens des Hausrechts; teilweise können die Probleme in der Praxis leicht behoben werden wie das Erfordernis einer vertraglichen Regelung, und teilweise sind die Argumente auch von der Hand zu weisen, wie das Argument der fehlenden Rechtssicherheit.

In der Gesamtschau gibt es aber auch berechtigte Einwände wie zum Beispiel denjenigen, dass das Hausrecht unabhängig von der tatsächlichen Wertschöpfung entsteht oder die Gefahr besteht, dass es einen unausgewogenen Schutzzumfang gewährt oder dass der

Gesetzgeber keine Schranken kodifiziert hat. Auch diese Einwände sind aber in der Praxis bisher nur von untergeordneter Relevanz, sodass sich kein dringender Handlungsbedarf zumindest hinsichtlich der Schaffung eines Leistungsschutzrechts für *Sportveranstalter* aufdrängt.

Insgesamt bietet die derzeitige Rechtslage mit einer Verwertung über das Hausrecht in den wirtschaftlich relevanten Fällen einen ausreichenden Schutz und ist insofern weniger zu kritisieren, als es häufig in der Literatur der Fall ist.

B. Gründe gegen die Schaffung eines Sportveranstalterrechts – Besonderer Begründungsaufwand für neue Immaterialgüterrechte

Dogmatische Argumente werden nicht nur für die Schaffung eines neuen Leistungsschutzrechts für Sportveranstalter *de lege ferenda*, sondern ebenso dagegen ins Feld geführt.

I. Besonderer Begründungsaufwand bei Einführung neuer Immaterialgüterrechte

Der dogmatische Ausgangspunkt liegt darin, dass ein besonderer Begründungsaufwand bei der Einführung neuer Immaterialgüterrechte überwunden werden müsse.⁴⁷⁷

Dies folge daraus, dass das UWG den Grundsatz der Nachahmungsfreiheit enthielte, dem immanent sei, dass grundsätzlich nicht jeder, der ein vermögenswertes Gut geschaffen oder dazu beigetragen habe, auch stets ein korrespondierendes Vermögensrecht erhalte.⁴⁷⁸

Zudem greife jedes neue Leistungsschutzrecht in die gegebene Güterverteilung ein und beschränke dadurch immer auch gleichzeitig die Wettbewerbsfreiheit der anderen Marktteilnehmer.⁴⁷⁹ Zwischen Immaterialgüterrechten und

⁴⁷⁷ *Hilty/Henning-Bodewig*, S. 68.

⁴⁷⁸ *Paal*, S. 88; m.w.N.

⁴⁷⁹ *Kainer*, S. 315 f.

Wettbewerb bestünde dementsprechend ein unauflösbares Spannungsverhältnis.⁴⁸⁰

Der Inhaber eines Immaterialgüterrechts erhalte einen unnatürlichen Wettbewerbsvorteil gegenüber seinen Konkurrenten, die nicht mehr freien Zugang zu allen Leistungen erhielten.⁴⁸¹ Würden mehr Leistungen durch Immaterialgüterrechte geschützt, stiegen damit die Hindernisse und Kosten derjenigen, die nicht durch das Immaterialgüterrecht geschützt werden – letztlich liefe eine übermäßige Gewährung von Schutzrechten darauf hinaus, dass (zumindest zu befürchten sei, dass) „jeder kleinste Schritt irgendwann einer Lizenz“⁴⁸² bedürfe.⁴⁸³

Zudem ginge es auch um die Umverteilung von Eigentum, da Immaterialgüterrechte dem jeweilig Begünstigten Rechte auf Kosten eines anderen gewährten.⁴⁸⁴

Solch einschneidende Eingriffe in den Markt, den Wettbewerb und das Eigentum müssten durch entsprechend gewichtige Gründe legitimiert werden; die Ausweitung gesetzlicher Leistungsschutzrechte sei daher nur mit Bedacht vorzunehmen.⁴⁸⁵

Deswegen sei von einem erhöhten Begründungsaufwand auszugehen, der überwunden werden müsse, um die Schaffung neuer Leistungsschutzrechte zu rechtfertigen.⁴⁸⁶

Es gibt verschiedene Ansatzpunkte, bei deren Vorliegen dieser Begründungsaufwand für die Schaffung eines neuen Immaterialgüterrechts als erfüllt angesehen wird, die im Folgenden dargestellt und bewertet werden.

⁴⁸⁰ *Kainer*, S. 315; *Paal*, S. 88.

⁴⁸¹ *Kainer*, S. 315 f.

⁴⁸² *Kainer*, S. 316.

⁴⁸³ *Schulze*, ZUM 1989, 53, 59.

⁴⁸⁴ *Kainer*, S. 315.

⁴⁸⁵ *Hilty/Henning-Bodewig*, S. 68.

⁴⁸⁶ *Hilty/Henning-Bodewig*, S.68.

1. Kein Marktversagen nach klassischem Verständnis –

Incentive Theorie

Verbreitet ist der Ansatz, dass es eines Marktversagens bedarf, um die Schaffung eines neuen Leistungsschutzrechts durch den Gesetzgeber zu rechtfertigen.⁴⁸⁷

Ein Marktversagen liegt nach diesem klassischen Verständnis dann vor, wenn die Gefahr besteht, dass ohne einen entsprechenden gesetzlichen Schutz die betreffenden Leistungen nicht mehr auf dem Markt angeboten würden, weil sie sich bei gleichbleibender Rechtslage für den Leistungserbringer nicht mehr amortisieren würden.⁴⁸⁸

Der BGH fordert das Vorliegen eines Leistungsergebnisses, für welches erhebliche Investitionen getätigt worden sind; zudem müssten die Erbringung und der Bestand des Leistungsergebnisses ohne Schutz ernstlich in Gefahr geraten.⁴⁸⁹ Wären diese Voraussetzungen gegeben, würde der BGH einen Schutz nach der Generalklausel des § 3 Abs. 1 UWG eröffnen, um ein Marktversagen zu verhindern, bis der Gesetzgeber tätig wird.⁴⁹⁰

Dieser Begründungsansatz basiert auf der Anreiztheorie (Incentive Theorie), die durch die Gewährung von Immaterialgüterrechten den Fortschritt fördern will.⁴⁹¹

Die anderen Begründungsansätze zur Rechtfertigung von Immaterialgüterrechten – zu nennen wären hier die

⁴⁸⁷ Vgl. u.a. Schwartmann/Frey, Phdb. Medienrecht, 15. Kapitel, Rn. 23; Hilty/Henning-Bodewig, S. 76; Kainer, S. 337; Ehmann, GRUR Int. 2009, 659, 661; a.A. Paal, S. 88, der ein (drohendes) Marktversagen nicht als zwingende Voraussetzung einstuft.

⁴⁸⁸ Heermann, GRUR 2012, 791, 795; Sack, WRP 2017, 7, 9.

⁴⁸⁹ BGHZ 187, 255, Rn. 25 – *hartplatzhelden.de*; BGH GRUR 2016, 725, Rnn. 25 f. – „Pippi-Langstrumpf-Kostüm II“; vgl. dazu ebenso Ohly/Sosnitza, UWG, § 4, Rn. 3/80; Ehmann, GRUR Int. 2009, 659, 661, 664; Peukert, WRP, 2010, 316, 320.

⁴⁹⁰ BGHZ 187, 255, Rn. 25 – *hartplatzhelden.de*; BGH GRUR 2016, 725, Rnn. 27 f. – „Pippi-Langstrumpf-Kostüm II“.

⁴⁹¹ Kainer, S. 329.

Naturrechtstheorie, die Belohnungstheorie oder die Arbeitstheorie – haben heute keine Relevanz mehr.⁴⁹²

Die Incentive Theorie basiert auf dem Gedanken, dass es stets technischer Neuerungen bedarf, um Fortschritt generieren zu können. Die dafür erforderlichen Leistungen werden aber nur dann erbracht, wenn Aussicht auf einen entsprechenden Ertrag besteht, was wiederum nur entsprechende Leistungsschutzrechte gewährleisten können.⁴⁹³

Es gilt jedoch zu bedenken, dass die Anreizwirkung nicht allein zu berücksichtigen ist; stets muss auch die – damit in einem engen Zusammenhang stehende – Frage gestellt werden, ob ein Marktversagen vorliegt, weil im Einzelfall Leistungen unterbleiben, da der Anreiz die Leistung zu erbringen, nicht ausreichend ist.⁴⁹⁴

Von einem Marktversagen wird also dann gesprochen, wenn ein fehlender Investitionsschutz nachhaltig den Anreiz zur Hervorbringung von Innovationen hemmen würde, es also ohne Ausschließlichkeitsrecht zu einer Störung auf dem Markt für Produktionsinnovationen käme.

Zu solchen Innovationsstörungen kann es bspw. dann kommen, wenn der Wettbewerbsvorsprung des Leistungserbringers gegenüber seinen Konkurrenten nur gering ist.⁴⁹⁵ Besteht für die Konkurrenz die Möglichkeit, das Produkt des ersten Leistungserbringers schnell und kostengünstig nachzuahmen, kann dies zur Folge haben, dass sie das Produkt kostengünstiger anbieten kann als der erste Leistungserbringer, der noch seine höheren Entwicklungskosten amortisieren muss.⁴⁹⁶ Unter solchen Umständen könnten die Renditeaussichten des jeweiligen ersten

⁴⁹² Peifer, S. 337 f.; vgl. zu den einzelnen Theorien (dort dargestellt im Zusammenhang mit dem Patentrecht) *Ann*, § 3, Rnn. 7 ff. sowie darstellend zu Begründungstheorien im Zusammenhang mit der Einführung von Immaterialgüterrechten *Kainer*, S. 315 ff.

⁴⁹³ Peifer, S. 337 f.; *Kainer*, S. 318.

⁴⁹⁴ *Hilty/Henning-Bodewig*, S. 76; *Kainer*, S. 331.

⁴⁹⁵ *Kainer*, S. 331.

⁴⁹⁶ *Kainer*, S. 331.

Leistungserbringers so schlecht sein, dass er es aus wirtschaftlichen Gründen unterlassen würde, sein Produkt zu entwickeln.⁴⁹⁷ Letztendlich brächte sodann mangels ausreichendem Anreiz niemand dieses Produkt auf den Markt, was dann das Vorliegen eines Marktversagens begründet.⁴⁹⁸

Diese Konstellation soll nochmals mit den äußerst prägnanten Worten von *Besen/Raskind* veranschaulicht werden:

„The objective of intellectual property is to create incentives that maximize the difference between the value of the intellectual property that is created and used and the social cost of its creation, including the cost of administering system. [...] private producers have an incentive to invest in innovation only if they receive an appropriate return. [...] If potential innovators are limited in their ability to capture this value, they may not have enough incentive to invest a socially optimal amount in innovative activity. [...] If the law permits others easily to “innovate around” an innovation, or to produce complements to it, the incentives to create the innovation may be reduced significantly.”⁴⁹⁹

Ein solches Marktversagen im Bereich der wirtschaftlichen Verwertung der Bewegtbilder von Sportveranstaltungen scheint allerdings nicht vorzuliegen, da eine Verwertung in der Praxis derzeit durchaus in lukrativer Weise über das Hausrecht betrieben wird.⁵⁰⁰

⁴⁹⁷ *Kainer*, S. 331.

⁴⁹⁸ *Kainer*, S. 331.

⁴⁹⁹ *Besen/Raskind*, *Journal of Economic Perspectives* 1991 Volume 5, Number 1, S. 3, 5.

⁵⁰⁰ *Van Rompuy/Margoni*, S. 2; *Kainer*, S. 382 ff.; *Brinkmann*, ZUM 2006, 802, 803 f.; *Heermann*, WRP 2012, 17, 21; auch *Hilty/Henning-Bodewig*, S. 83, die allerdings ein Marktversagen unter dem neuen Aspekt der fehlenden Rechtssicherheit bejahen, S. 88.

So werden Sportveranstaltungen, wie die Fußballbundesliga oder die olympischen Spiele vollumfänglich medial verwertet. Dabei werden immer neue Umsatzrekorde erzielt. Es ist nicht ersichtlich, dass ein Leistungsschutzrecht für Sportveranstalter *de lege ferenda* zu weiteren Investitionen der Sportveranstalter in Innovationen in diese Bereiche führen würde, die ohne entsprechende Schutzrechte ausblieben.

Die jüngsten erheblichen Innovationen im Bereich der vollautomatischen Videoberichterstattung in diversen Sportarten sowie im Amateurbereich des Fußballs, in dem der durch das Hausrecht geschaffene Schutz sogar in Einzelfällen geringer ausfällt als im Profisport, zeigen zudem, dass ein aktiver Markt für Produktionsinnovationen im Zusammenhang mit den Bewegtbilderübertragungen von Sportveranstaltungen auf allen Ebenen besteht.

Es ist auch nicht ersichtlich, dass neue Sportveranstaltungen nicht geschaffen werden, weil sie sich auf Grund eines fehlenden Sportveranstalterrechts nicht medial verwerten ließen.

Ausnahmen könnten in Bezug auf einzelne Sportarten bestehen, die typischerweise nicht auf den Schutz des Hausrechts zurückgreifen können. Zu nennen wären in diesem Zusammenhang bspw. Straßenradrennen, Segelregatten und Marathonrennen,⁵⁰¹ wobei insofern dann ein punktueller Schutz über das Lauterkeitsrecht durch die Gerichte in Betracht zu ziehen wäre, jedoch auch hier in der Praxis bisher keine Probleme bekannt sind.

Krebs/Becker/Dück weisen darauf hin, dass erst die jüngere Vergangenheit, durch die Kombination von Kleingeräten und Internet, Fremdverwertungen möglich mache, die angesichts der Schwächen der bestehenden Schutzmöglichkeiten nicht wirkungsvoll unterbunden werden könnten.⁵⁰² Allerdings besteht diese Möglichkeit der Fremdverwertung mittlerweile auch schon

⁵⁰¹ *Körper/Ess*, WRP 2011, 697, 702.

⁵⁰² *Krebs/Becker/Dück*, GRUR 2011, 391, 392 f.

mehrere Jahre und scheint – wie die angesprochenen Entwicklungen zeigen – dennoch keine große wirtschaftliche Bedrohung für Sportveranstalter darzustellen, sodass auch unter diesem Aspekt derzeit kein Marktversagen begründet werden kann.

Auch die Gefahren, die von illegalen Streamingangeboten ausgehen, sind weder derart, dass sie insgesamt das Handeln der Sportveranstalter unrentabel machen würden noch würde die Einführung eines Sportveranstalterrechts die Problematik lösen können: auch derzeit verletzen die Streaminganbieter fremde Rechte, in der Praxis bereitet jedoch die effektive Rechtsdurchsetzung Probleme, sodass auch unter diesem Gesichtspunkt ein Marktversagen für Sportveranstalter abzulehnen ist.⁵⁰³

Im Ergebnis liegt nach klassischem Verständnis kein Marktversagen in Bezug auf den Schutz der Sportveranstalter bei der wirtschaftlichen Verwertung der Bewegtbilder von Sportveranstaltungen vor, da dieser ausreichend effektiv de lege lata über das Hausrecht gewährleistet werden kann.

Dies hat zur Folge, dass bereits aus diesem Grund die Einführung eines neuen Leistungsschutzrechts für Sportveranstalter unterbleiben sollte. Die derzeitige Rechtslage weist – aus Sicht der Sportveranstalter – kaum Schwächen bei der Vermarktung der Bewegtbilder auf, sodass eine Änderung der Rechtslage nicht erforderlich ist.

2. Marktversagen wegen „fehlgeleiteten“ Schutzes

Um dennoch die Einführung eines Leistungsschutzrechts für Sportveranstalter rechtfertigen zu können, wurden teilweise auch neue Rechtfertigungsansätze entwickelt.

So lehnen *Hilty/Henning-Bodewig* das Vorliegen eines Marktversagens nach klassischem Verständnis ebenfalls ab.⁵⁰⁴

⁵⁰³ Vgl. hierzu ausführlich und mit teilweise a.A. *Bischoff/Brost*, MMR 2021, 303.

⁵⁰⁴ *Hilty/Henning-Bodewig*, S. 83.

Allerdings entwickeln sie einen Ansatz, nach dem ein Marktversagen nicht nur dann in Betracht käme, wenn zu wenig, sondern auch dann, wenn sogenannter „fehlgeleiteter“ Schutz das Funktionieren des Marktes stören würde.⁵⁰⁵

Zu viel Schutz blockiere teilweise den freien Wettbewerb und unterminiere das Verhältnis von Wettbewerbsfreiheit und Wettbewerbsbeschränkung.⁵⁰⁶ Im Zusammenhang mit der Verwertung der Bewegtbilderrechte von Sportveranstaltungen bestünde bspw. die Gefahr, dass ein Verhandlungsübergewicht bei den Hausrechtsinhabern entsteht, was dazu führen würde, dass Rechtsschutz über das ökonomisch Wünschenswerte hinaus bestünde, wodurch die Interessen der anderen Marktteilnehmer und der Allgemeinheit beeinträchtigt würden.⁵⁰⁷

So könne auch das Gleichgewicht der Rechtsordnung dadurch gestört werden, dass eine für ihren Anwendungsbereich nicht vorgesehene Rechtsnorm eine „unkontrollierte Änderung der Stoßrichtung“ erfahre, wobei eine weitere Spezifizierung ihrer Auffassung nicht erfolgt.⁵⁰⁸

Zutreffend ist die Annahme, dass die Hausrechtsinhaber bei der derzeitigen Rechtslage eine äußerst hohe Verhandlungsmacht besitzen und es nicht zu einer Abwägung der Interessen innerhalb der Regelungsmaterie kommt, wie dies bspw. bei Urheberrechten typischerweise der Fall ist. Zwar sind dem Handlungsspielraum der Hausrechtsinhaber durch die Rechtsordnung Grenzen gesetzt – zu nennen sind hier die Grenzen, die der Privatautonomie bei der Vermarktung insbesondere durch presserechtliche Vorschriften gezogen werden, wie durch das Kurzberichtserstattungsrecht des § 14 MStV, nach dem für eine nachrichtenmäßige Kurzberichterstattung mit einer Berichterstattungshöchstdauer von

⁵⁰⁵ *Hilty/Henning-Bodewig*, S. 77, die diesen Ansatz, ein Marktversagen herzuleiten, u.a. auf die Arbeiten von *Osterwalder*, *Lochmann* sowie *Ohly* stützen, vgl. *Hilty/Henning-Bodewig*, S. 77, Fn. 197.

⁵⁰⁶ *Hilty/Henning-Bodewig*, S. 77.

⁵⁰⁷ *Hilty/Henning-Bodewig*, S. 84 f., S. 88.

⁵⁰⁸ *Hilty/Henning-Bodewig*, S. 77.

bis zu 90 Sekunden für in Europa zugelassene Fernsehveranstalter zu eigenen Sendezwecken ein rundfunkrechtlicher Zulassungsanspruch unter weiteren Bedingungen besteht⁵⁰⁹, oder das Kartellrecht⁵¹⁰ –, es trifft aber zu, dass die Schaffung einer spezifischen Rechtsgrundlage hier eine ausgewogenere und damit interessengerechtere Regelung schaffen könnte.

Wenn eine Rechtsgrundlage eine vom Gesetzgeber so nicht gewollte Stoßrichtung erfährt, also gleichsam entfremdet wird, ist dies sicherlich ein Grund für den Gesetzgeber (und vorher eventuell schon für die Gerichte bei ihrer Rechtsanwendung durch entsprechende Auslegung), die Rechtslage anzupassen. Allerdings ist aus dem fortdauernden Schweigen des Gesetzgebers trotz Kenntnis der Rechtspraxis, in der die wirtschaftliche Verwertung der Bewegtbilder von Sportveranstaltungen über das Hausrecht in Kombination mit dem Vertragsrecht erfolgt, zu schließen, dass kein Zustand besteht, in dem das Hausrecht in so nicht gewollter Stoßrichtung „missbräuchlich“ benutzt werde.

Der Ansatz von *Hilty/Henning-Bodewig*⁵¹¹, ein Marktversagen wegen „fehlgeleiteten“ Schutzes anzunehmen, weil die Hausrechtsinhaber eine übermäßig starke Verhandlungsposition inne hätten, bleibt insgesamt doch sehr diffus und entbehrt einer konkreten Ausgestaltung.

Sicherlich ist der Marktzugang für Nachfrager von Bewegtbildern von Sportveranstaltungen desto schwieriger, je stärker die Verhandlungsposition der Hausrechtsinhaber ist, weil letztere dadurch potentiell höhere Preise durchsetzen können, was nur wenigen finanzstarken Medienunternehmen erlaubt erfolgreich mitbieten zu können. Jedoch lässt sich in letzter Konsequenz auch dieser Ansatz auf den klassischen Ansatz zurückführen, da

⁵⁰⁹ Vgl. hierzu bereits im Einzelnen Teil I A. VI. 2.c).

⁵¹⁰ Vgl. hierzu bereits die am Beispiel der Bundesliga dargestellten kartellrechtlichen Grenzen bei der Bewegtbildervermarktung unter Teil II A. II. 4.

⁵¹¹ *Hilty/Henning-Bodewig*, S. 77.

wiederum Investitionen der Medienunternehmen (oder der Athleten⁵¹²) auf Grund des Verhandlungsübergewichts der Sportveranstalter ausbleiben könnten.

Letztlich würde die durchaus berechtigte Kritik an der Unausgewogenheit der derzeitigen Rechtslage⁵¹³ den Gesetzgeber dazu berechtigen, dass er eine ungewünschte Rechtslage durch die Verabschiedung neuer Gesetze behebt. Dazu ist der Gesetzgeber stets berechtigt und hat dabei eine weite Einschätzungsprärogative. Eine entsprechende Kodifikation sollte dann aber auch die Zielrichtung erkennen lassen, die Unausgewogenheit zu beheben, und nicht die Verhandlungsposition der Sportveranstalter weiter verbessern, indem ihnen ein uneingeschränktes Verwertungsrecht zugewiesen würde. Bei einer entsprechenden Kodifikation müsste die Zielrichtung, dass die Stoßrichtung der derzeitigen Rechtslage eine Änderung erfahren soll, klar zu erkennen sein.

3. Marktversagen wegen fehlender Rechtssicherheit

Dass die derzeitige Rechtslage teils zu einem überschießenden, teils zu einem suboptimalen Schutz führen würde, würde zudem ein Marktversagen unter einem anderen Ansatz begründen, der in diesem Zusammenhang so noch nicht ausdrücklich herausgestellt wurde.

Ein Marktversagen solle nämlich auch dann vorliegen, wenn ein Zustand vorliegen würde, der dem Prinzip der Rechtsklarheit und -sicherheit zuwiderlaufe.⁵¹⁴

Unabhängig von der oben bereits verneinten Frage, ob ein solcher Zustand gegeben ist, wirkt sich ein Zustand fehlender Rechtssicherheit zwar sicherlich investitionshemmend aus, denn die Kosten, die Rechtslage zu erforschen fallen bei dem Investor an, ohne dass er dafür im Gegenzug eine Amortisationsmöglichkeit erhält. Zudem besteht bei einer – auch nach Informationseinholung

⁵¹² Vgl. hierzu unter Teil IV A. I.

⁵¹³ Vgl. hierzu unter Teil III A. VI.

⁵¹⁴ *Hilty/Henning-Bodewig*, S. 83; *Paal*, S. 90.

– ungewissen Rechtslage ein wirtschaftliches Risiko, welches der Unternehmer bei seinem Handeln mit einkalkulieren muss.⁵¹⁵ Solche die Erwerbssaussichten mindernden Umstände können einen Unternehmer davon abhalten, eine Investition zu tätigen. Eine solche Situation kann dann ein Marktversagen begründen.

Allerdings handelt es sich hierbei nicht um einen gänzlich neuen Ansatz, ein Marktversagen zu begründen. Denn bleiben Investitionen aus, weil auf Grund der unsicheren Rechtslage und der damit verbundenen Erwerbsminderungen Investitionen als unrentabel erscheinen, dann liegt immer auch zugleich bereits nach dem klassischen Ansatz ein Marktversagen vor, sodass dieser Ansatz allenfalls eine Konkretisierung der allgemeinen Frage nach einem Marktversagen darstellt.

Wie aber bereits festgestellt, sind bei der aktuellen Rechtslage Investitionen nicht unrentabel. Hinzu kommt, dass, wie auch die konstante Rechtsanwendung der letzten Jahre belegt, kein Zustand der Rechtsunsicherheit besteht.

Daher ist die Annahme eines Marktversagens wegen fehlender Rechtssicherheit bei der wirtschaftlichen Verwertung der Bewegtbilder von Sportveranstaltungen abzulehnen.

4. Rechtfertigung aus Allgemeinwohlgründen

Nach *Paal* können auch andere Rechtfertigungsgründe ein Einschreiten des Gesetzgebers aufgrund seiner Einschätzungsprärogative rechtfertigen, bspw. wenn gewichtige Allgemeinwohlinteressen durch das Fehlen eines Investitions- und Leistungsschutzes beeinträchtigt würden.⁵¹⁶

Eine solche Leistung im Allgemeinwohlinteresse liegt auf Grund der gesamtgesellschaftlichen Bedeutung des Sports, die er durch seine Vorbildfunktion, Wertevermittlung, Integrationsleistung sowie Gesundheitsförderung erlangt, vor.⁵¹⁷ Zudem sei derzeit das

⁵¹⁵ Ähnlich *Kainer*, S. 334.

⁵¹⁶ *Paal*, S. 88.

⁵¹⁷ *Paal*, S. 88 f.

Funktionieren des Marktes wegen der unzureichenden Rechtslage gestört, weswegen erforderliche Investitionen in den Sportveranstaltungssektor unterblieben, was dem Allgemeinwohlinteresse schaden würde und somit die Schaffung eines Investitions- und Leistungsschutzes für Sportveranstalter durch den Gesetzgeber rechtfertigen würde.⁵¹⁸

Zutreffend ist, dass nicht nur ein Marktversagen die Schaffung neuer Leistungsschutzrechte begründen kann. Letztlich müssen die Eingriffe in die gegebene Güterverteilung und Beschränkungen der Wettbewerbsfreiheit gerechtfertigt werden. Dabei ist eine Interessenabwägung durchzuführen, bei der Allgemeinwohlgründe durch den Gesetzgeber rechtfertigend herangezogen werden können.

Der Ansicht *Paals* ist jedoch dennoch nicht zu folgen, da sie verkennt, dass eben keine unzureichende Rechtslage vorliegt; die Praxis zeigt, dass eine solche Annahme unbegründet ist, da es an allgemeinwohlfördernden Investitionen in den Sportveranstaltungssektor nicht fehlt.

II. Zwischenergebnis

Aus Sicht der Sportveranstalter besteht kein Marktversagen, sodass die Kodifizierung eines neuen Rechts, welches ihnen zugute kommen soll, grundsätzlich nicht erforderlich ist. Dennoch wäre der Gesetzgeber auf Grund seiner Einschätzungsprärogative nicht daran gehindert, ein entsprechendes neues Recht zu schaffen, wenn ausreichend gewichtige Gründe die Eingriffe in die Güterverteilung und die Wettbewerbsfreiheit rechtfertigen würden.⁵¹⁹ Ein solcher Grund könnte darin liegen, dass der Schutz, den die Sportveranstalter genießen, teilweise zu weit geht und dadurch der Wettbewerb beeinträchtigt wird. In Betracht zu ziehen wäre aber auch ein Marktversagen, nicht aus Sicht der Sportveranstalter,

⁵¹⁸ *Paal*, S. 91 f.

⁵¹⁹ *Heermann*, GRUR 2012, 791, 795.

sondern aus Sicht anderer an der Sportveranstaltung Beteiligter, wie bspw. der Medienunternehmen, Rezipienten oder Athleten.⁵²⁰

Da aber aus Sicht der Sportveranstalter keine ausreichend gewichtigen Gründe vorliegen, die die Schaffung eines neuen Leistungsschutzrechts zu rechtfertigen vermögen, ist die Einführung eines Sportveranstalterrechts – wie es bisher zur Diskussion steht – abzulehnen.

⁵²⁰ Vgl. dazu unter Teil IV A. I. und II.

C. Sportveranstalter – Begriff

Dennoch werden diverse Ansätze, die auf einen besseren Schutz der Bewegtbilderverwertung für Sportveranstalter abzielen, vertreten. Diese Ansätze sowohl unterschiedlichen rechtlichen Umfangs als auch Ursprungs werden im folgenden Kapitel dargestellt. Im Einzelnen wurde bisher vertreten, dass ein Verwertungsrecht des Veranstalters kraft Gewohnheitsrechts⁵²¹ bestünde sowie, dass der Sportveranstalter originär⁵²² dazu berechtigt sei, seine Sportveranstaltung zu verwerten. Auch wird ein Sportveranstalterschutz extra legem⁵²³ begründet. Zudem besteht ein Ansatz, eine Verwertungsmöglichkeit für Sportveranstalter durch eine weite Auslegung des Leistungsschutzrechts aus dem UWG zu schaffen.⁵²⁴ Zahlreich wird unter unterschiedlichen Voraussetzungen ein immaterialgüterrechtlicher Rechtsschutz de lege ferenda für den Sportveranstalter befürwortet.⁵²⁵

Bevor diese Ansätze für ein Sportveranstalterrecht sinnvoll besprochen werden können, bedarf es vorab der Klärung des ihnen gemeinsamen fundamentalen Begriffs des Sportveranstalters. Es sei vorweggenommen, dass all diese Ansätze für die Bestimmung des Verwertungsberechtigten an den Begriff des Sportveranstalters anknüpfen. Die Auslegung dieses Begriffes entscheidet darüber, wer originärer Rechtsinhaber wird und in der Folge über die Zuordnung

⁵²¹ *Ascensão*, GRUR Int. 1991, 20 ff., vgl. hierzu unter Teil III D. I.

⁵²² *Hellmann* in: Frankfurter Kommentar zum Kartellrecht, Sport, Rn. 52; Fritzweiler/Pfister/*Summerer*, Phdb. SportR, 5. Kapitel, Rnn. 120 ff., 130; *ders.*, in: Martinek/Semler/Flohr, Handbuch des Vertriebsrechts, 11. Kapitel, § 54, Rn. 44 ff.; *Dück/Terhorst*, NZKart 2017, 56, 60, vgl. hierzu unter Teil III D. II.

⁵²³ *Krebs/Becker/Dück*, GRUR 2011, 391, vgl. hierzu unter Teil III D. III.

⁵²⁴ *Frisch*, in: Wandtke/Ohst, Phb. Medienrecht, Bd. 3, Kap. 5, Rn. 34; *Summerer*, in: Martinek/Semler/Flohr, Handbuch des Vertriebsrechts, 11. Kapitel, § 54, Rn. 39; *Danckert*, S. 61; *Körber*, S. 16; *Sack*, GRUR 2016, 782, 786 f., vgl. hierzu bereits unter Teil I A. IV. 3. c) aa).

⁵²⁵ Vgl. u.a. *Brost*, S. 538 f.; *Hilty/Henning-Bodewig*, S. 89; *Laier*, S. 167, Fn. 224; *Monopolkommission*, XXI. Hauptgutachten, Rn. 362; *Paal*, S. 105; Fezer, WRP 2012, 1173, 1176; *Götting*, LMK 2011, 325117; *Körber/Ess*, WRP 2011, 697, 702 f.; Stellungnahme des DFB und der DFL GmbH zum 2. EU-Urheberrechtspaket, S. 7, abrufbar unter:

https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Stellungnahmen/2016/Downloads/10282016_Stellungnahme_DFB_DFL_EU-Urheberrechtsreform.pdf?__blob=publicationFile&v=2, zuletzt am 18.03.2019; ebenfalls in diese Richtung zu deuten: *Ohly*, FS Schrickler, S. 105 (113).

der Einnahmen aus einem der lukrativsten Einnahmefelder im Zusammenhang mit Sportveranstaltungen.

Daraus ergibt sich zwingend, den Begriff des Sportveranstalters als zentralem aber, wie sich zeigen wird, auch äußerst problematischem Anknüpfungspunkt primär zu besprechen, damit im Anschluss die Sportveranstalterrechte de lege ferenda richtig eingeordnet werden können. Beim Begriff des Veranstalters handelt es sich nicht um einen feststehenden Rechtsbegriff, sondern vielmehr um einen Begriff, der in vielen verschiedenen rechtlichen Kontexten⁵²⁶ von Belang ist und jeweils unterschiedlich bestimmt wird, auch im verwertungsrechtlichen Zusammenhang hat er noch keine abschließende Klärung erlangt.⁵²⁷

So bemängeln auch das Bundeskartellamt sowie die Monopolkommission die fehlende Klarheit des Begriffs.⁵²⁸

Nicht nur für vermarktungsrechtliche Fragen, sondern auch für weitere Konstellationen, wie bspw. die Kostentragung bei Polizeieinsätzen im Zusammenhang mit Sportgroßveranstaltungen, ist die Begriffsklärung von aktueller Relevanz.⁵²⁹

Bei der Bewertung der Vor- und Nachteile der verschiedenen Ansätze zum Veranstalterbegriff sollte beachtet werden, dass der vermarktungsrechtliche Veranstalterbegriff nach Ansicht vieler Stimmen der Literatur Grundlage für die Zuordnung eines darauf basierenden Verwertungsrechts wäre.

Die Veranstalterbestimmung ist insbesondere immer dann problematisch, wenn die Sportveranstaltung durch das Zusammenwirken mehrerer zustande kommt und eine Abgrenzung zwischen den Beteiligten erfolgen muss. Diese Problematik besteht

⁵²⁶ Vgl. zu den unterschiedlichen Veranstalterbegriffen abhängig von ihrer Rechtsgrundlage m.w.N. *Leines*, S. 198 f.

⁵²⁷ Vgl. u.a. *Summerer*, in: Martinek/Semler/Flohr, Handbuch des Vertriebsrechts, 11. Kapitel, § 54, Rn. 44.

⁵²⁸ BKartA B6 – 114/10, Rn. 40; *Monopolkommission*, XXI. Hauptgutachten, Rnn. 354 ff.

⁵²⁹ Vgl. dazu beispielhaft *Leines*, S. 197 ff.

insbesondere bei Ligasportarten, bei denen die jeweiligen Verbände eine erhebliche Rolle für das Gelingen der Wettkämpfe spielen.

Als originäre Rechteinhaber kommen dann sowohl der jeweilige Verband als auch die einzelnen teilnehmenden Sportvereine in Betracht. Diese Unterscheidung wird konkret am Beispiel des Fußballs gelöst, kann aber weitestgehend auf andere in Ligen organisierte Sportarten übertragen werden.

Insgesamt bestehen verschiedene Auffassungen, die sich letztlich danach aufteilen lassen, ob die Vereine als alleinige Veranstalter angesehen werden oder als Mitveranstalter gemeinsam mit dem jeweilig beteiligten Verband.

I. Veranstalterdefinition in der Rechtsprechung

Zunächst wird auf die Entwicklung der Veranstalterdefinition in der Rechtsprechung eingegangen. Dabei interessiert insbesondere auch, wie das Verhältnis zwischen Vereinen und Verbänden bei der Ligasportart Fußball von der Rechtsprechung bewertet wird.

1. „Zivilrechtliche“ Veranstalterdefinition in der zivilrechtlichen Rechtsprechung – Organisatorische Leistungen sowie finanzielle Risikoübernahme

Der zivilrechtliche vermarktungsrechtliche – in Abgrenzung zum gebührenrechtlichen⁵³⁰ – Veranstalterbegriff war immer wieder Gegenstand zivilgerichtlicher Entscheidungen.⁵³¹

Zunächst hat der BGH in seiner zivilrechtlichen Rechtsprechung ausgeführt, dass derjenige Veranstalter sei, „der die Veranstaltung angeordnet und ins Werk gesetzt hat“.⁵³² Dies sei derjenige, der für

⁵³⁰ Vgl. zu diesem unter Teil III C. I. 3.

⁵³¹ BGH GRUR 1956, 515, 516 – *Tanzkurse*; BGHZ 27, 265, 266 – *Box-Programmheft*; BGH GRUR 1960, 253, 255 – *Auto-Skooter*; BGH NJW 1970, 2060 – *Bubi Scholz*; BGHZ 137, 297, 306 ff. – *Europapokalheimspiele*; BGHZ 187, 255 – *hartplatzhelden.de*; OLG Stuttgart MMR 2009, 395, 396 – *hartplatzhelden.de*; LG Stuttgart MMR 2008, 551, 552 – *hartplatzhelden.de*.

⁵³² BGH GRUR 1956, 516 – *Tanzkurse*.

die Aufführung in organisatorischer und finanzieller Hinsicht verantwortlich sei.⁵³³

In der späteren *Box-Programmheft*-Entscheidung⁵³⁴ stellte der BGH darauf ab, dass „die Planung, die Zusammenstellung und Abhaltung derartiger Veranstaltungen“ einen „erheblichen Arbeitsaufwand“ mit sich bringen würde und den „Einsatz nicht unbeträchtlicher finanzieller Mittel“ seitens des Veranstalters erforderte.⁵³⁵ Der Veranstalter würde demnach das alleinige „Risiko des wirtschaftlichen Erfolgs“ tragen.⁵³⁶

Als Veranstalter stufte der BGH in seiner *Vortragsabend*-Entscheidung ein, wer durch seine eigene organisatorische Leistung die Veranstaltung überhaupt erst „zuwege gebracht hat“ und gleichzeitig das geschäftliche Risiko der Veranstaltung trägt.⁵³⁷

Auf der gleichen Linie lag die Entscheidung *Bubi Scholz*, nach der die Tätigkeit des Veranstalters im Wesentlichen in dem Erbringen organisatorischer Leistungen und dem Abschluss diverser Verträge mit wirtschaftlichem Risiko – wie bspw. das Mieten der Räume und der Abschluss der Verträge mit den Sportlern – bestünde.⁵³⁸

Bei allen Entscheidungen bestimmte die Rechtsprechung die Begriffe des finanziellen⁵³⁹, wirtschaftlichen⁵⁴⁰ oder geschäftlichen⁵⁴¹ Risikos nicht näher.

⁵³³ BGH GRUR 1956, 515, 516 – *Tanzkurse*; BGH, GRUR 1960, 253, 255 – *Autoskooter*.

⁵³⁴ BGHZ 27, 265, 266 – *Box-Programmheft*.

⁵³⁵ BGHZ 27, 265, 266 – *Box-Programmheft*.

⁵³⁶ BGHZ 27, 265, 266 – *Box-Programmheft*.

⁵³⁷ BGHZ 39, 352, 354 – *Vortragsabend*.

⁵³⁸ BGH NJW 1970, 2060 – *Bubi Scholz*.

⁵³⁹ BGH GRUR 1956, 515, 516 – *Tanzkurse*; BGH GRUR 1960, 253, 255 – *Autoskooter*.

⁵⁴⁰ BGHZ 27, 265, 266 – *Box-Programmheft*.

⁵⁴¹ BGHZ 39, 352, 354 – *Vortragsabend*.

Ein inhaltlicher Unterschied kommt diesen unterschiedlichen Formulierungen allerdings nicht zu.⁵⁴² Entscheidend ist stets, ob eine Beteiligung an Gewinn und Verlust gegeben ist.⁵⁴³

Festhalten lässt sich, dass in all diesen als „zivilrechtliche Definitionen“⁵⁴⁴ bezeichneten Definitionen vom BGH zur Bestimmung des Veranstalters auf ein organisatorisches Element sowie auf das Vorliegen eines wirtschaftlichen Risikos abgestellt wurde, weswegen auch von einem „dualen Veranstalterbegriff“ gesprochen werden kann.

Es soll an dieser Stelle darauf hingewiesen werden, dass bei wortlautgetreuer Auslegung der Definition diese bestimmt, dass das organisatorische sowie das wirtschaftliche Risiko kumulativ vorliegen müssen.⁵⁴⁵

2. Der Mitveranstalter in der zivilrechtlichen Rechtsprechung – Organisatorische Rahmenleistungen ausreichend

Allerdings weichte der BGH seine Definition in der *Europapokalheimspiele*-Entscheidung auf. Zwar ging der BGH auch hier davon aus, dass, auch wenn der DFB und die UEFA den organisatorischen Rahmen für den Wettbewerbsfußball schufen, es die Heimvereine seien, die die wesentlichen wirtschaftlichen Leistungen für die Vermarktung der Fernsehübertragungsrechte erbrächten.⁵⁴⁶ Eine originäre Mitberechtigung der UEFA als Veranstalterin könne jedoch in Betracht kommen, weil der Verband den Wettbewerb ins Leben gerufen habe und ihn über Jahre durch zahlreiche Einzelmaßnahmen organisiert und geleitet und ihm so ein hohes Ansehen bei den Zuschauern verschafft hätte.⁵⁴⁷

Mithin könnten auch – entgegen dem eigentlichen Wortlaut, der ein kumulatives Vorliegen beider Definitionsmerkmale erfordert –

⁵⁴² Brost, S. 81; Waldhauser, S. 65.

⁵⁴³ Waldhauser, S. 203; ders., ZUM 1998, 129, 131.

⁵⁴⁴ BKartA B6 – 114/10, Rn. 39; Dück/Terhorst, NZKart 2017, 56, 60.

⁵⁴⁵ Mit diesem Verständnis ebenfalls: Dück/Terhorst, NZKart 2017, 56, 60.

⁵⁴⁶ BGHZ 137, 297, 306 – *Europapokalheimspiele*.

⁵⁴⁷ BGHZ 137, 297, 308 – *Europapokalheimspiele*.

lediglich organisatorische Maßnahmen genügen, um eine (Mit-)Veranstalterschaft zu begründen. In besagter *Europapokalheimspiele*-Entscheidung konnte der BGH es noch offen lassen, ob neben den Heimvereinen die UEFA wegen der Einbindung der einzelnen Begegnungen in den Gesamtwettbewerb als Mitveranstalter einzustufen sei, weil dies nicht entscheidungserheblich war.⁵⁴⁸

Später ließ es das OLG Stuttgart als Berufungsinstanz im *hartplatzhelden.de*-Fall für eine Mitveranstalterschaft des Verbandes ausreichen, dass dieser den übergeordneten organisatorischen Rahmen schuf und legte somit die Definition weit aus.⁵⁴⁹

Die jüngere verwertungsrechtliche Rechtsprechung verwendete den Begriff des (Mit-) Veranstalters, ohne ihn zu definieren.⁵⁵⁰ Dies hing aber auch damit zusammen, dass in den benannten Entscheidungen die Verwertung auf das Hausrecht gestützt wurde, welches unabhängig von der Veranstalter Eigenschaft entsteht. Mithin war der Veranstalterbegriff für diese Gerichtsentscheidungen nicht entscheidungserheblich.⁵⁵¹

Festzuhalten bleibt, dass jedenfalls nach der zivilrechtlichen Instanzrechtsprechung eine Mitveranstalterschaft allein auf Grund organisatorischer Rahmenleistungen angenommen wird.

3. Der Sportveranstalter in der gebührenrechtlichen Rechtsprechung

In der gebührenrechtlichen Rechtsprechung ist der Veranstalterbegriff und eine etwaige Bestimmung mehrerer Mitveranstalter im Sport ebenfalls relevant, wenn es um die

⁵⁴⁸ BGHZ 137, 297, 308 – *Europapokalheimspiele*.

⁵⁴⁹ OLG Stuttgart MMR 2009, 395, 396 – *hartplatzhelden.de*.

⁵⁵⁰ So z.B. BGHZ 165, 62, 69 – *Hörfunkrechte*, wobei hier der Begriff im Zusammenhang mit dem Hausrecht verwendet wurde, was dogmatisch unsauber ist; ebenso: BGHZ 187, 255, Rn. 26 – *hartplatzhelden.de*; OLG München WRP 2018, 1125, Rn. 22 – *Videoberichterstattung II*; OLG München GRUR-RR 2017, 355, Rnn. 38 ff., 63 – *Videoberichterstattung I*.

⁵⁵¹ Abweichend dazu LG Stuttgart MMR 2008, 551 – *hartplatzhelden.de*, OLG Stuttgart MMR 2009, 395, 396 – *hartplatzhelden.de*.

Kostentragungspflicht der Polizei(mehr)kosten im Zusammenhang mit Sportgroßveranstaltungen geht.

Dem aus zwei Elementen bestehenden Begriff der bisherigen verwertungsrechtlich geprägten zivilrechtlichen Rechtsprechung hat sich das VG Bremen nicht angeschlossen. Zunächst hatte es festgestellt, dass der Begriff des Veranstalters im Gesetz nicht definiert wird, und kam dann zu folgender Definition des Veranstalters nach „allgemeinem Wortverständnis“⁵⁵²: Als Veranstalter sei anzusehen, wer bei einer Veranstaltung auf die Planung und die Durchführung Einfluss nehmen könne.⁵⁵³

Mithin stellt das VG Bremen zur Bestimmung des Veranstalters grundsätzlich *allein* auf organisatorische Aspekte ab. Im Folgenden geht das VG Bremen zwar auch auf das unternehmerische Risiko ein, dieses wird aber wohl nur deswegen berücksichtigt, weil die relevante Norm § 4 Abs. 4 BremGebBeitrG eine Gebührenpflicht allein für gewinnorientierte Veranstaltungen vorsieht.

Eine ähnliche Auffassung, welche zwischenzeitlich vom BVerwG bestätigt wurde⁵⁵⁴, wurde in der Folge vom OVG Bremen vertreten. Wesentlich bei der Bestimmung des Veranstalters sei die für das Zustandekommen der Veranstaltung und deren Abwicklung erforderliche organisatorische Arbeit, zu der insbesondere der Abschluss von Verträgen mit den Sportlern bzw. Sportvereinen, die Organisation des Austragungsorts, die Werbung für die Veranstaltung und die wirtschaftliche Auswertung der einzelnen Veranstaltungen bspw. durch Verkauf von Eintrittskarten, Programmheften und die Vermarktung von Übertragungs- und Aufzeichnungsrechten gehören.⁵⁵⁵

⁵⁵² VG Bremen, Urteil vom 17.05.2017 - 2 K 1191/16, BeckRS 2017, 110241, Rn. 15.

⁵⁵³ VG Bremen, Urteil vom 17.05.2017 - 2 K 1191/16, BeckRS 2017, 110241, Rn. 15.

⁵⁵⁴ BVerwG NVwZ 2019, 1444, Rnn. 84 f.

⁵⁵⁵ OVG Bremen NVwZ 2018, 913, Rn. 82.

Hier werden demnach Tätigkeiten mit wirtschaftlichem Bezug unter ihrem organisatorischen Aspekt berücksichtigt.

Die DFL GmbH würde den Spielbetrieb der Lizenzligen leiten, führe die Wettbewerbe des DFL e.V. durch und übernehme die Erfüllung der damit zusammenhängenden Aufgaben wie bspw. die Festlegung der Mannschaftspaarungen, Spielzeiten und Spielorte sowie die Festlegung von allgemeinen Spielstandards, wie etwa die Regelung der Vergabe von Kartenkontingenten an Gastvereine, und sei wegen dieser organisatorischen Aufgaben – neben den einzelnen Bundesligavereinen – als Veranstalter zu klassifizieren.⁵⁵⁶

Fraglich ist, ob dieser gebührenrechtliche Veranstalterbegriff auf den zivilrechtlichen verwertungsrechtlichen Veranstalterbegriff übertragen werden kann. Bisweilen wird vorgebracht, dass die gebührenrechtliche Auslegung sich nicht auf das verwertungsrechtliche Begriffsverständnis beziehen könne, weil der Veranstalterbegriff in Zusammenhang mit der Rechtsmaterie ausgelegt werden müsse.⁵⁵⁷

Allerdings ist eine solche Sichtweise nicht zwingend. Eine einheitliche Sichtweise erscheint vor dem Gebot der Einheit der Rechtsordnung vorzugswürdig: würde man die Einnahmen aus der Verwertung medialer Rechte dem Veranstalter, der aufgrund seiner organisatorischen Leistung bestimmt würde, zusprechen, so sollte man dabei ebenso wie bei den Ausgaben verfahren, da die Ausgaben, die auf Grund der erhobenen Gebühren anfallen genauso wie die Einnahmen im unmittelbaren Zusammenhang mit der Sportveranstaltung stehen. Ohne die polizeiliche Sicherheit wäre es nicht möglich, die Sportveranstaltung derart durchzuführen, mithin könnte sie – auch nicht medial – in dieser Form verwertet werden.⁵⁵⁸

Die gebührenrechtlichen Ausgaben bilden eine Kehrseite der möglichen Verwertungseinnahmen. Wem die Einnahmenschancen

⁵⁵⁶ OVG Bremen NVwZ 2018, 913, Rn. 83.

⁵⁵⁷ Weill, NVwZ 2018, 846, 848.

⁵⁵⁸ BVerwG NVwZ 2019, 1444, Rn. 32.

zukommen, dem sollten auch die Ausgaben in Rechnung gestellt werden. Eine Aufspaltung von Chance und Risiko erscheint unbillig. Dies gilt natürlich auch spiegelbildlich: wer die Ausgaben tragen muss, dem sollten grundsätzlich die Einnahmemechancen zugeordnet werden.

Alles andere könnte zu einer als unbillig anzusehenden „Rosinenpickerei“ führen. Interessant ist in diesem Zusammenhang, dass die DFL GmbH im Rahmen des gebührenrechtlichen Prozesses die Rechtsansicht vertreten hat, dass sie nicht Mitveranstalterin der Bundesligaspiele sei.⁵⁵⁹ Sofern jedoch Verwertungsrechte mit der Veranstalterschaft verbunden waren, wurde – gewissermaßen verständlicherweise – darauf plädiert, dass man Mitveranstalter sei, da dies eine Zentralvermarktung ohne kartellrechtliche Kontrolle anhand von Art. 101 AEUV und § 1 GWB erlaubte. Dieses Beispiel zeigt jedoch, dass nur eine einheitliche Auslegung eines rechtsgebietsübergreifend und einheitlich angewandten Veranstalterbegriffs zu gerechten Ergebnissen führen kann.

Der gebührenrechtliche Veranstalterbegriff ist dementsprechend das Pendant zum verwertungsrechtlichen Veranstalterbegriff, sodass die gebührenrechtliche Begriffsbestimmung insofern übertragen werden könnte. Eine unterschiedliche Auslegung des Begriffs des Veranstalters – der von der gebührenrechtlichen Rechtsprechung allein auf Grund von erbrachten organisatorischen Beiträgen bestimmt wird – in den unterschiedlichen Rechtsgebieten sollte unterbleiben.

4. Kritik an der Rechtsprechung des BGH – Fehlen des finanziellen Risikos der Verbände

Zu kritisieren an den jüngeren verwertungsrechtlichen Urteilen⁵⁶⁰, bei denen es um Konstellationen mit Mitveranstaltern ging, ist, dass

⁵⁵⁹ BVerwG, Urteil vom 29. 03.2019 – 9 C 4/18, Rn. 9.

⁵⁶⁰ BGHZ 137, 297, 306 ff. – *Europapokalheimspiele* (hier wurde die Beurteilung noch offengelassen); BGHZ 187, 255, Rn. 26 – *hartplatzhelden.de*; OLG München GRUR-RR 2017, 355, Rnn. 38 ff., 63 – *Videoberichterstattung I*; OLG München WRP 2018, 1125, Rn. 22 – *Videoberichterstattung II*.

hier nicht sauber unter die verwandte Definition des Veranstalters subsumiert wird.

Der Wortlaut der zivilrechtlichen Definition des Veranstalters erfordert das kumulative Vorliegen von organisatorischen Leistungen sowie die Übernahme finanziellen Risikos.⁵⁶¹

Die Leistungen des Verbandes sind jedoch regelmäßig allein organisatorischer Natur. Diese Leistungen liegen in der Festlegung der Mannschaftspaarungen, der Spielzeiten und der Spielorte sowie der Festlegung von allgemeinen Spielstandards wie etwa der Regelung der Vergabe von Kartenkontingenten an Gastvereine, der Durchführung der Lizenzierungsverfahren für Vereine und Spieler in den Bundesligen, der Bereitstellung der Schiedsrichter sowie der Pflege der Tabelle.⁵⁶² Eine finanzielle Verantwortung, insbesondere das Vorliegen eines finanziellen Risikos, liegt hingegen bei dem Verband, dem DFL e.V., sowie seiner Tochtergesellschaft für das operative Geschäft, der DFL GmbH, durch die Organisation der beiden höchsten deutschen Spielklassen, anders als bei den Vereinen, regelmäßig nicht vor.

Der DFL e.V. leistet im Wesentlichen bis zur Spielzeit 2022/23 jährlich einen pauschalen Beitrag an den DFB gemäß § 4 Abs. 4 Grundlagenvertrag (GLV); namentlich für das Schiedsrichterwesen rund 17 Mio. €⁵⁶³, für Anti-Doping-Maßnahmen 750.000 € und für die DFB Sportgerichtsbarkeit 50.000 €. ⁵⁶⁴ Überdies fallen beim DFL e.V. weitere Kosten für den eigenen Betrieb an.

Die Satzung des DFL e.V. bestimmt, dass seine Ausgaben im Wesentlichen von Beiträgen, Spielabgaben und Gebühren von seinen Mitgliedern – also den Vereinen der ersten und zweiten

⁵⁶¹ *Dück/Terhorst*, NZKart 2017, 56, 60.

⁵⁶² OVG Bremen NVwZ 2018, 913, Rn. 83.

⁵⁶³ Vgl. *DFL GmbH*, „DFL-Präsidium hält strukturelle Neuordnung des Schiedsrichterwesens für zwingend erforderlich“, Artikel vom 07.11.2017, abrufbar unter: <https://www.dfl.de/de/aktuelles/dfl-praesidium-haelt-strukturelle-neuordnung-des-schiedsrichterwesens-fuer-zwingend-erforderlich/>, zuletzt am 12.02.2020.

⁵⁶⁴ Abschnitt II. und III. der Zusatzvereinbarung zum Grundlagenvertrag (GLV).

Fußballbundesliga – finanziert und vom Präsidium des DFL e.V. festgelegt werden.⁵⁶⁵

Ein strenges Lizenzierungsverfahren stellt sicher, dass nur wirtschaftlich gesunde Fußballvereine in den DFL e.V. aufgenommen werden. Hinzu kommt, dass, falls die Einnahmen zum Bestreiten der Ausgaben des DFL e.V. einmal nicht ausreichen würden, § 14 Nr. 2 der Satzung des DFL e.V. bestimmt, dass von den Mitgliedern – also den Vereinen der ersten und zweiten Bundesliga – durch Beschluss der Mitgliederversammlung des DFL e.V. Umlagen erhoben werden können.⁵⁶⁶ An einer Verlustbeteiligung fehlt es; das eigene Insolvenzrisiko des Verbands wird weitestgehend minimiert und auf die Fußballvereine übertragen.

Diese tragen neben ihrem eigenen finanziellen Risiko⁵⁶⁷, welches durch die Teilnahme am Spielbetrieb verursacht wird, obendrein jenes des DFL e.V. und somit das gesamte finanzielle Risiko, welches bei der Durchführung der Fußball-Bundesligen anfällt.⁵⁶⁸

Überdies sind die organisatorischen Leistungen des Verbandes den Vereinen zuzurechnen. Letztere kommen finanziell für die bei den Verbänden durch die Organisation verursachten Kosten auf, sodass der Beitrag des Verbandes auch auf einer (finanziellen) Leistung der Vereine fußt; mithin kann eine Zurechnung der organisatorischen

⁵⁶⁵ Vgl. *DFL e.V.*, Satzung, § 14 Nr. 1, abrufbar unter: https://www.dfb.de/fileadmin/_dfbdam/14_Satzung_Liga_DFL.pdf, zuletzt am 06.07.2020.

⁵⁶⁶ Vgl. *DFL e.V.*, Satzung, § 14 Nr. 2, abrufbar unter: https://www.dfb.de/fileadmin/_dfbdam/14_Satzung_Liga_DFL.pdf, zuletzt am 06.07.2020.

⁵⁶⁷ Vgl. bspw. die Spieleretats der Fußballbundesligisten: *Rheinische Post*, „Lizenzspieleretat der Fußball-Bundesligisten in der Saison 2013/2014“, statista 2016, abrufbar unter: <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/264786/umfrage/lizenzspieleretat-der-fussball-bundesligisten/>; zuletzt am 08.11.18.

⁵⁶⁸ Die jeweiligen Heimvereine, aber jedenfalls nicht die DFL als Träger des wirtschaftlichen Risikos einstufend: *Schiffbauer*, NVwZ 2014, 1282, 1284; *Waldhauser*, ZUM 1998, 129, 131; *Wertenbruch*, ZIP 1996, 1417, 1421; zum wirtschaftlichen Risiko der Heimvereine in der Fußballbundesliga auch *Weill*, NVwZ 2018, 846, 851.

Leistungen der Verbände an die Vereine erfolgen.⁵⁶⁹ Der Verband ist Dienstleister der Vereine und für die Vereine.

Dies wird auch anders gesehen, weil der zuständige Verband „die Kosten für Personal, Organisation, Erstellung von Vermarktungskonzepten, gesellschaftspolitische Initiativen, Nachwuchsförderung, Öffentlichkeitsarbeit und zentrale Vermarktung der Medienrechte“⁵⁷⁰ und zudem das entsprechende Auswertungsrisiko⁵⁷¹ trage. Demnach ginge der Verband ein eigenes wirtschaftliches Risiko bei der Organisation des Gesamtwettbewerbs ein.⁵⁷²

Dabei wird jedoch die Ausgestaltung der Satzung des DFL e.V. verkannt; schließt man von Ausgaben, die beim DFL e.V. entstehen, direkt auf ein wirtschaftliches Risiko, übersieht man, dass dieses wirtschaftliche Risiko faktisch allein von den Fußballvereinen geschultert wird. Ausgaben sind nicht gleichbedeutend mit dem Vorliegen eines wirtschaftlichen Risikos, das letztlich die Verbandsmitglieder tragen. Die Existenz des Verbandes ist von der Existenz seiner Mitglieder abhängig – den Verband kann es nicht ohne die ihn tragenden Vereine geben.

Im Ergebnis ist ein finanzielles Risiko des DFL e.V. als rahmengebender Verband im Profibereich abzulehnen, ebenso wie die Erbringung organisatorischer Leistungen, da diese den Fußballvereinen zuzurechnen sind. Die Fußballvereine erfüllen kumulativ die Merkmale der Leistung eines organisatorischen Beitrags sowie der Übernahme eines wirtschaftlichen Risikos.

Daher sind nach hier vertretener Auffassung die Fußballvereine bei Zugrundelegung des zivilrechtlichen Veranstalterbegriffs der verwertungsrechtlichen Rechtsprechung – entgegen der

⁵⁶⁹ So auch WuW/E BKartA, 2682, 2692.

⁵⁷⁰ Brost, S. 87.

⁵⁷¹ Unter Auswertungsrisiko versteht man die Ungewissheit hinsichtlich der Amortisation der eigenen Aufwendungen: Vogel, in: Schrickler/Loewenheim, UrhG, § 81, Rn. 27.

⁵⁷² Brost, S. 87.

verwertungsrechtlichen gerichtlichen Praxis – als alleinige Veranstalter anzusehen.

Auf den ersten Blick nicht von der Hand zu weisen ist, dass eine solche Auslegung gewissermaßen den Beitrag der Verbände in Gänze unberücksichtigt lässt und auch, dass es durchaus dem Interesse der Vereine entsprechen könnte, dass ein Verband als Mitveranstalter klassifiziert wird, weil dann eine Zentralvermarktung – bei einem auf dem Sportveranstalterbegriff aufbauenden Verwertungsrecht – einer kartellrechtlichen Kontrolle anhand von Art. 101 Abs. 1 AEUV und § 1 GWB⁵⁷³ entzogen wäre. Somit könnte eine solche Auslegung womöglich der Rolle der Verbände und auch dem Wunsch ihrer Mitglieder nicht gerecht werden.

Der Einwand, der Beitrag der Verbände sähe sich hierbei nicht gespiegelt, wird dadurch relativiert, dass ein Verband letztlich nur der Dienstleister der ihn finanzierenden Vereine ist und damit seine Tätigkeiten den Vereinen zugerechnet werden können. Zudem wäre dieser Umstand bloß eine Schwäche der Definition, die ein kumulatives Vorliegen der organisatorischen Leistung sowie des wirtschaftlichen Risikos fordert. Sofern diese Anforderungen jedoch von der Rechtsprechung aufgestellt werden, muss auch unter diese subsumiert werden. Wird das Ergebnis als unpassend empfunden, so zeigt dies nur, dass die von der zivilrechtlichen Rechtsprechung aufgestellte Definition unpassend ist. Es müssten demnach die Begriffsmerkmale der Definition korrigiert werden, aber nicht die Auslegung entgegen dem eindeutigen Wortlaut erfolgen.

Die aktuellere gebührenrechtliche Rechtsprechung rekurriert dementsprechend alleinig auf den organisatorischen Beitrag – legt diesen aber anders als hier vertreten aus. Denn auch hier ist der organisatorische Beitrag der Verbände den Vereinen zuzuordnen, da diese den Verband finanzieren. Wenn man den von den Vereinen finanzierten Verband nur als deren Dienstleister ansieht, erscheint es

⁵⁷³ Vgl. hierzu unter Teil II. A. II. 4.

auch nicht problematisch, dass dieser – obwohl er zur Wertschöpfung beiträgt – bei einem etwaigen Sportveranstalterrecht nicht originär berechtigt würde.

Der Wunsch von Verbänden und ihnen angeschlossenen Vereinen, einer Kartellrechtskontrolle anhand von Art. 101 Abs. 1 AEUV und § 1 GWB⁵⁷⁴ zu entgehen, indem der Verband als Mitveranstalter klassifiziert würde, ist rechtlich unbeachtlich, zielt er doch nur darauf ab, einer rechtlich gebotenen Kontrolle zu entgehen, da die Subsumtion aufgrund von Absprachen zwischen Unternehmen eine kartellrechtliche Kontrolle eröffnet. Die Anwendung des Kartellrechts ist nicht abhängig von den Wünschen der Beteiligten, sondern von Tatbestandsmerkmalen, die entweder vorliegen oder eben nicht.

5. Zusammenfassung

Die verwertungsrechtliche und die gebührenrechtliche Rechtsprechung vertreten per definitionem unterschiedliche Veranstalterbegriffe. Durch eine nicht am Wortlaut verharrende Anwendung der Veranstalterdefinition in der verwertungsrechtlichen Rechtsprechung kommen beide jedoch in Bezug auf die Mitveranstalterschaft der Sportverbände zu dem selben Ergebnis. Die Sportverbände seien allein auf Grund der von ihnen erbrachten organisatorischen Leistungen als Mitveranstalter der einzelnen Ligabegegnungen neben den Vereinen einzustufen.⁵⁷⁵

⁵⁷⁴ Vgl. hierzu unter Teil II. A. II. 4.

⁵⁷⁵ Im verwertungsrechtlichen Zusammenhang: weitestgehend ohne Subsumtion: BGHZ 187, 255 Rn. 26 – *hartplatzhelden.de*; OLG München GRUR-RR 2017, 355, Rnn. 38, 41 – *Videoberichterstattung I*; OLG München WRP 2018, 1125, 1127, Rn. 22 – *Videoberichterstattung II*; in Bezug auf die Sportverbände offengelassen: BGHZ 137, 297, 308 – *Europapokalheimspiele*; im kostenrechtlichen Zusammenhang: BVerwG NVwZ 2019, 1444, Rnn. 84 f.; OVG Bremen NVwZ 2018, 913, Rn. 82; VG Bremen, Urteil vom 17.05.2017 - 2 K 1191/16, BeckRS 2017, 110241, Rn. 17, kritisch zur Einstufung der DFL GmbH als Veranstalter zumindest im kostenrechtlichen Zusammenhang, da nicht ausreichend „bestimmende[r] Einfluss auf den Veranstaltungsort“ ausgeübt werden könne: *Schiffbauer*, SpuRt 2017, 264.

II. Veranstalterbegriff aus Sicht des Bundeskartellamts

Auch das Bundeskartellamt hat sich zum Veranstalterbegriff im Fußball geäußert.⁵⁷⁶ In seinem ersten Beschluss hat das Bundeskartellamt sich auf den dualen Veranstalterbegriff der verwertungsrechtlichen Rechtsprechung bezogen, nach dem Veranstalter sei, wer in organisatorischer und finanzieller Hinsicht für die Veranstaltung verantwortlich ist, wer deren Vorbereitung und Durchführung übernimmt und dabei das unternehmerische Risiko trägt.⁵⁷⁷

Auf der Grundlage dieser Definition hat das Bundeskartellamt die jeweiligen Heimvereine als alleinige Veranstalter eingestuft.⁵⁷⁸

Eine Mitveranstalterschaft der Verbände wurde abgelehnt wegen des geringen eigenen organisatorischen und wirtschaftlichen Leistungsbeitrags, und dies insbesondere auch in Bezug auf die UEFA als die den Wettbewerb (Europapokal) organisierenden Verband.⁵⁷⁹

Anders als später der Rechtsprechung genügte dem Bundeskartellamt die alleinige Übernahme sportorganisatorischer Aufgaben nicht, um eine Veranstalterschaft zu begründen, da das Bundeskartellamt das Vorliegen beider Definitionsaspekte kumulativ, so wie es der Wortlaut der angewandten Definition auch erfordert, prüfte.⁵⁸⁰

Hinzu käme, dass die verbandsseitigen Leistungen durch Beitragsleistungen der Vereine finanziert werden, sodass der Verband diese Leistungen letzten Endes im Auftrag der Vereine erbringe.⁵⁸¹

⁵⁷⁶ WuW/E BKartA, 2682, 2690 ff.; BKartA B6 – 114/10, Rnn. 39 ff.

⁵⁷⁷ WuW/E BKartA 2682, 2690.

⁵⁷⁸ WuW/E BKartA, 2682, 2692.

⁵⁷⁹ WuW/E BKartA, 2682, 2690 ff.

⁵⁸⁰ WuW/E BKartA, 2682, 2692.

⁵⁸¹ WuW/E BKartA, 2682, 2692.

Auch die Einbindung der einzelnen Spiele in den durch den Verband begründeten Gesamtwettbewerb änderte nichts an der Auffassung, dass die Vereine als alleinige Veranstalter anzusehen seien.⁵⁸²

Insofern hat sich das Bundeskartellamt zwar vom Wortlaut auf die gleiche Definition wie die verwertungsrechtliche Rechtsprechung berufen, diese allerdings strikter am Wortlaut und somit enger ausgelegt, sodass nach der bisherigen Entscheidungspraxis des Bundeskartellamts eine Mitveranstalterschaft von Verbänden ausscheiden würde.

III. Sportveranstalterdefinition in der Literatur

Für die unterschiedlichen Ansätze der Literatur bildet der Veranstalterbegriff der verwertungsrechtlichen Rechtsprechung den Ausgangspunkt für Kritik und Lösung zugleich.

Die Literatur orientiert sich im Ausgangspunkt an der zivilrechtlichen Veranstalterdefinition der verwertungsrechtlichen Rechtsprechung, behandelt dabei jedoch im Gegensatz zu dieser das Verhältnis von Verband und Sportverein deutlich ausführlicher.

Die Schwäche des vom BGH verwandten Veranstalterbegriffs liege darin, dass eine klare Abgrenzung bei der Bestimmung des Veranstalters zwischen Verband und Sportverein nur schwer möglich sei.⁵⁸³

Problematisch bei der Anwendung der von der Rechtsprechung entwickelten Definition ist, dass der Verband vornehmlich organisatorische Leistungen erbringt, das finanzielle Risiko hingegen überwiegend bei den Vereinen liegt, die u.a. die Infrastruktur-, Spieler-, Trainer- und Funktionärsgehälter und Equipementausgaben zu tragen haben und zudem auch organisatorische Aufgaben, insbesondere am Austragungsort, übernehmen.

⁵⁸² WuW/E BKartA, 2682, 2692.

⁵⁸³ Hannamann, S. 173, 182, 222; Hilty/Henning-Bodewig, S. 50.

Die Veranstalterdefinition der Rechtsprechung ließe zwar die meisten Beteiligten, die nicht Veranstalter sind, ausscheiden, wie externe Dienstleister, bspw. Sicherheitsdienste, Catering-Unternehmen oder Physiotherapeuten, die für die Sportveranstaltung erforderliche Leistungen erbringen, ohne Veranstalter zu sein. Das Verhältnis von Verband und Vereinen, auf das es entscheidend ankommt, könne jedoch nicht ausreichend differenziert werden.⁵⁸⁴

Auch die Ansätze der Literatur berücksichtigen im Wesentlichen in jeweils unterschiedlicher Ausprägung organisatorische Leistungen sowie finanzielle Risiken. Darüber hinaus divergiert im Einzelfall das konkrete Auslegungsergebnis im Rahmen desselben Ansatzes.

1. Leistung eines organisatorischen Beitrags und Tragen eines wirtschaftlichen Risikos

Nach einer Ansicht ist Veranstalter, wer einen eigenen organisatorischen Beitrag leistet und zudem ein eigenes wirtschaftliches Risiko trägt; dabei müssen beide Merkmale kumulativ erbracht werden.⁵⁸⁵

Letztlich verwendet die hier aufgezeigte Ansicht die Definition, die die Rechtsprechung aufgestellt hat, kommt aber zu einem anderen Ergebnis, wenn es um die (Mit-)Veranstalterschaft des Verbandes geht. Diese Literaturmeinung verweilt enger am Wortlaut der Definition und lässt nicht, wie die Rechtsprechung trotz der Formulierung „und“, ein alternatives Vorliegen der Definitionsmerkmale faktisch genügen.

Die Vereine seien alleinige Veranstalter der Spiele, da sie nicht nur das wirtschaftliche Risiko tragen, sondern auch die wesentlichen Voraussetzungen für die Austragung des Spiels schaffen, indem sie die Spielstätte stellen, den Kartenverkauf organisieren und die Gehälter der Spieler, Trainer und sonstigen Angestellten

⁵⁸⁴ *Hilty/Henning-Bodewig*, S. 50; *Kainer*, S. 37.

⁵⁸⁵ *Hausmann*, BB 1994, 1089, 1091; *Waldhauser*, S. 65; *ders.* ZUM 1998, 129, 131; *von Westerholt*, ZIP 1996, 263, 265.

übernehmen.⁵⁸⁶ Diese Auffassung entspricht jener des Bundeskartellamts.

Bei dieser engen Auslegung der Definition wird derjenige belohnt, der für alle maßgeblichen Aspekte hinsichtlich des Gelingens der Veranstaltung – namentlich in organisatorischer sowie finanzieller Sicht – verantwortlich ist, indem ihm etwaige mit der Veranstalterschaft zusammenhängenden Privilegien zugesprochen werden könnten.

Positiv ist sicherlich aus dogmatischer Sicht, dass bei dieser Meinung sauber unter die Definition subsumiert wird. Es ist zutreffend, dass das finanzielle Risiko der Verbände nicht ausreichend ist, um eine Veranstalterschaft eben dieser bei wortlautgetreuer Anwendung der Definition anzunehmen.⁵⁸⁷

Denn das finanzielle Risiko des Spielbetriebs und auch der Verbände in Bezug auf die Ligaorganisation tragen die Vereine.

Zwar fehlen auf Vereinsseite auch elementare organisatorische Aufgaben, die durch die Verbände wahrgenommen werden und für das Gelingen des Spielbetriebs maßgeblich sind. Dafür stehen jedoch andere, häufig spiegelbildliche, organisatorische Leistungen der Vereine wie Kaderzusammenstellung, Organisation der An- und Abreise, Erstellen eines Sicherheitskonzepts am Austragungsort, Pflege des Vereinswesens, Beantragung der Vereins- und Spielerlizenzen etc. den Organisationsleistungen des Verbandes gegenüber.

Zudem kommen die Vereine finanziell für die bei den Verbänden durch die Organisation verursachten Kosten auf, sodass der Beitrag des Verbandes auf einer finanziellen Leistung der Vereine fußt und demgemäß eine Zurechnung der organisatorischen Leistungen der Verbände an die Vereine erfolgen kann.⁵⁸⁸

⁵⁸⁶ *Hausmann*, BB 1994, 1089, 1091; *Springer*, WRP 1998, 477, 481; *Wertenbruch*, ZIP 1996, 1417, 1421; *von Westerholt*, ZIP 1996, 264, 265.

⁵⁸⁷ Siehe oben unter Teil III C. I. 4.

⁵⁸⁸ So auch WuW/E BKartA, 2682, 2692.

Aus diesen Gründen muss man trotz des Fehlens wichtiger organisatorischer Leistungen der Vereine feststellen, dass die Vereine, im Gegensatz zu den Verbänden – sofern man die oben genannte Definition anwendet – zutreffend als alleinige Veranstalter anzusehen sind. Die Vereine erfüllen kumulativ die Merkmale der Leistung eines organisatorischen Beitrags sowie der Übernahme eines wirtschaftlichen Risikos.

Kritisieren könnte man an dieser Definition(-sauslegung), dass der nicht zu bestreitende Anteil des Verbandes am Gelingen der einzelnen Spiele und der Liga insgesamt nicht berücksichtigt wird, obwohl er, zumindest was den organisatorischen Bereich betrifft, nicht unerheblich ist. Schließlich führt der Fußballverband das Lizenzierungsverfahren für Vereine – allein in den Bundesligen für über 1000 Spieler – durch; er erstellt den Rahmenspielplan, plant die Einzelspieltage, stellt die Schiedsrichter, bildet diese aus und pflegt die Tabelle.

Zudem leistet der Verband einen ideellen Beitrag, in dem das Einzelspiel von der Einbindung in den Gesamtwettbewerb profitiert.⁵⁸⁹ Zusätzlich fördert er die Sportart abstrakt, durch Jugend- und Breitensportförderung, wovon alle Vereine profitieren: im Amateurbereich unmittelbar, aber auch mittelbar im Profibereich. Alle Vereine profitieren von der hohen Fußballbegeisterung, die in Deutschland herrscht, die wiederum auch durch die Basisarbeit des Verbandes mit hervorgerufen wird.

Dieses Argument lässt sich jedoch entkräften. Eine Auslegung, die zu dem Ergebnis käme, die Verbände nicht als Mitveranstalter einzustufen, würde auch bei der Einführung eines Sportveranstalterrechts nicht dazu führen, dass diese von einer Beteiligung an den Gewinnen aus der medialen Vermarktung ausgeschlossen wären, da die Verbände sich ihre organisatorischen

⁵⁸⁹ In diese Richtung BGHZ 137, 297, 308 – *Europapokalheimsiege*; *Bothor*, SpuRt 1998, 196, 197; *Jänich*, GRUR 1998, 438, 439; *Mahler*, SpuRt 2001, 8, 10.

Leistungen angemessen im Rahmen von verbandsrechtlichen Abreden mit den Vereinen vergüten lassen könnten.

Dück/Terhorst kritisieren an vorgenannter Definition, dass es keinen Veranstalter gäbe, wenn die Veranstaltung tatsächlich das Ergebnis eines arbeitsteiligen Zusammenwirkens wäre, bei dem die eine Rechtspersönlichkeit die organisatorischen Maßnahmen trifft und die andere Rechtspersönlichkeit das wirtschaftliche Risiko trägt.⁵⁹⁰

Im Ergebnis erfüllten bei dieser engen Auslegung weder die Bundesligavereine noch der Verband die Definitionsmerkmale, da keiner der Beteiligten ausreichende Aufgaben aus dem organisatorischen und dem wirtschaftlichen Bereich übernehme.⁵⁹¹

Dem ist jedoch entgegenzuhalten, dass die Vereine, zumindest neben den Verbänden, zahlreiche organisatorische Aufgaben wahrnehmen, sodass sie sehr wohl als Veranstalter anzusehen wären und zudem eine Zurechnung der organisatorischen Leistungen des Verbandes auf Grund der Finanzierung durch die Vereine erfolgen muss.⁵⁹²

Dennoch ist zutreffend, dass zumindest hypothetisch eine Konstellation denkbar wäre, bei der es keinen Veranstalter gäbe, was durchaus paradox anmutet.

2. Komplementäre Mitveranstalter

Eine andere Ansicht wendet vorgenannte Definition mit leichten Modifikationen an. Es sollen danach mehrere Beteiligte an einer Veranstaltung als Mitveranstalter klassifiziert werden, wenn sie in ihrer Gesamtheit komplementär organisatorisch wie finanziell – einschließlich der finanziellen Risiken – für die Gesamtveranstaltung verantwortlich sind; es soll also ausreichen, wenn eine Rechtspersönlichkeit die organisatorische Seite der

⁵⁹⁰ *Dück/Terhorst*, NZKart 2017, 56, 60.

⁵⁹¹ *Dück/Terhorst*, NZKart 2017, 56, 60.

⁵⁹² In Bezug auf die Zurechnung WuW/E BKartA, 2682, 2692.

Veranstaltung übernimmt und eine andere Rechtspersönlichkeit das finanzielle Risiko trägt.⁵⁹³

Das Subsumtionsergebnis im Falle des Fußballsports fällt bei dieser Definition nicht einheitlich aus.

Nach einer Ansicht sei ein komplementäres Zusammenwirken mehrerer im Falle des Fußballsports gegeben, weil hier die Verbände überwiegend den organisatorischen Part übernehmen und die Vereine überwiegend das finanzielle Risiko trügen, mithin sei der Verband neben den Vereinen Mitveranstalter.⁵⁹⁴

Anders sieht dies *Petersen*⁵⁹⁵, denn die Beiträge des Verbands stünden nicht in einem ausreichenden Verhältnis zu den organisatorischen sowie finanziellen Leistungen der Vereine, sodass nur die Vereine als Veranstalter angesehen werden sollten. Dieser Ansicht ist insbesondere deswegen zuzustimmen, weil die Vereine für die Kosten der Verbände aufkommen und diese Verbandsleistungen insofern den Vereinen zuzuordnen sind.⁵⁹⁶

Losgelöst vom Subsumtionsergebnis wird diese Ansicht dem Umstand gerecht, dass in der Praxis durchaus mehrere Rechtspersönlichkeiten arbeitsteilig so zusammenwirken können, dass ein gemeinsames Produkt entsteht.

Wertungsmäßig macht es dabei keinen Unterschied, ob die einzelnen Leistungen von einer Rechtspersönlichkeit erbracht werden oder arbeitsteilig von mehreren.

Positiv ist zudem, dass ein organisatorischer Anteil am Gelingen des Gesamtprodukts Berücksichtigung findet – sofern dieser als

⁵⁹³ *Dück/Terhorst*, NZKart 2017, 56, 60; *Hannamann*, S. 222; *Petersen*, S.17.

⁵⁹⁴ *Dück/Terhorst*, NZKart 2017, 56, 60; *Jänich*, GRUR 1998, 438, 441; *Stopper*, SpuRt 1999, 188, 191; *Summerer/Blask*, SpuRt 2005, 50, 52; i.E. auch *Mahler*, SpuRt 2001, 8, 10, der als Veranstalter auch ansehen möchte, wer „durch äquivalente Leistungen die Veranstaltung zu einem vermarktungsfähigen Produkt macht“.

⁵⁹⁵ *Petersen*, S. 20.

⁵⁹⁶ So auch WuW/E BKartA, 2682, 2692.

ausreichend gewichtig einzustufen ist und keine Zurechnung erfolgen muss.

Allerdings bestehen auch in diesem Zusammenhang einige Probleme. So kann diese Definition die durch die Literatur aufgezeigte Schwäche der Definition der Rechtsprechung, dass das Verhältnis von Verband und Vereinen im Rahmen der Veranstalterschaft nicht ausreichend differenziert werden könne, ebenfalls nicht beheben.

Zwar sind die einzelnen Merkmale der Definition – das Übernehmen von organisatorischer oder finanzieller Verantwortung – jeweils für sich grundsätzlich klar zu subsumieren; im Gegenzug entstehen jedoch Abgrenzungs- und Gewichtungsschwierigkeiten. Die Definition ist wesentlich abhängig von Wertungsfragen, was in der Praxis zu Problemen führen könnte.

So erscheint bereits die Abgrenzung zu kleinen, nicht zu berücksichtigenden „Hilfsbeiträgen“, die nicht ausreichen sollen um eine (Mit-) Veranstalterschaft zu begründen, problematisch.⁵⁹⁷

Um eine Mitveranstalterschaft annehmen zu können, sollten vergleichbar signifikante Beiträge für das Gelingen des Gesamtprodukts erbracht werden. So fordert *Hannamann* die Eingrenzung auf „die *wesentlichen* Beiträge zur Vermarktung bzw. Vermarktbarkeit.“⁵⁹⁸ Die Beiträge müssten für die Schaffung des vermarktungsfähigen Produktes „*einiges Gewicht*“ haben.⁵⁹⁹ Doch wann ein „wesentlicher Beitrag“, der für das vermarktungsfähige Produkt „einiges Gewicht“ hat, vorliegt, dürfte im Einzelfall schwer zu beurteilen sein.

Hier liegt die Schwachstelle dieses Definitionsansatzes. Zunächst stellt sich die Frage, wie die einzelnen Leistungen miteinander zu vergleichen sind – zum Beispiel finanzielle Risiken und Leistungen und tatsächlich erbrachte organisatorische Leistungen. Diese

⁵⁹⁷ *Hannamann*, S. 188 f.

⁵⁹⁸ *Hannamann*, S. 186, m.w.N.

⁵⁹⁹ *Hannamann*, S. 186.

konkret gegeneinander abzuwägen und zu bewerten, erscheint wegen ihrer Verschiedenartigkeit schwierig. Problematisch könnte in der Folge sein, dass die später noch dargestellten Sportveranstalterrechte de lege ferenda an die Veranstalterschaft anknüpfen und die Verwertungsberechtigung richtigerweise anteilig erfolgen müsste.

Problematisch könnte in diesem Zusammenhang auch die Bewertung einer über einen Zeitraum aufgebauten Reputation sein. Zudem ist eine Berücksichtigung des wirtschaftlichen Risikos bei der Bestimmung des Veranstalters grundsätzlich abzulehnen, weil das finanzielle Risiko einen weichen Faktor darstellt, der vom Wirtschaften der Beteiligten abhängig ist. Wenn bspw. das finanzielle Engagement eines Vereins steigt, während die Ausgaben eines anderen Vereins konstant bleiben, stiege nach vorgenannter Definition der Veranstalteranteil des ersten Vereins.

Die Folge davon könnte sein, dass ein exzessives Wirtschaften, welches ein hohes finanzielles Risiko bzw. den Einsatz hoher finanzieller Mittel bedeuten würde, durch einen hohen Anteil an der Veranstalterschaft belohnt würde und somit wiederum zu einem größeren Verwertungsanteil an etwaig an den Veranstalterbegriff anknüpfenden Rechten führen könnte.

Dies ist jedoch abzulehnen, da ein solches finanzielles Engagement nicht zwingend zu einem entsprechend höheren Wertschöpfungsbeitrag führen muss.

Der Ansatz, wirtschaftliche Faktoren bei der Bestimmung des (Mit-) Veranstalters zu berücksichtigen, ist daher nicht optimal, insbesondere wenn an diesen Begriff weitergehende Verwertungsrechte anknüpfen.

Im Ergebnis bringt auch der komplementäre Veranstalterbegriff wie alle Veranstalterbegriffe, die sowohl auf organisatorische als auch auf wirtschaftliche Leistungen abstellen, zahlreiche Schwierigkeiten mit sich. Er führt ebenfalls zu keinem zufriedenstellenden Ergebnis in Bezug auf die Veranstalterbestimmung im Rahmen der medialen

Verwertung von Sportveranstaltungen, wenn mehrere Personen zusammenwirken.

Im Bereich der Fußballbundesliga sollten jedenfalls die Vereine auch nach dieser Definition als alleinige Veranstalter angesehen werden: die organisatorische Leistung des Verbandes muss den Vereinen zugerechnet werden, da diese die Leistung des Verbandes finanzieren.⁶⁰⁰ Der Verband wird für die Vereine auf deren Wunsch hin und nur als Dienstleister für diese tätig. Das Verhältnis der Leistungen der Vereine untereinander für das Gelingen der Veranstaltung kann mit der vorliegenden Definition hingegen kaum beurteilt werden.

3. Berücksichtigung der Schaffung wertschöpfender Elemente sowie sportorganisatorischer Leistungen

Ein anderer Standpunkt sieht vor, dass, insbesondere wenn es um die mögliche Veranstalterschaft eines Verbandes geht, verstärkt auf den Schwerpunkt der Vorbereitung und Durchführung sowie das organisatorische Risiko im Einzelfall – genau in Bezug auf die Art der jeweiligen wirtschaftlichen Betätigung (Fernsehrechte, Wetten etc.) – abgestellt werden sollte.⁶⁰¹

Dabei sollen besonders die wertschöpfenden Elemente berücksichtigt werden, sodass auch ein Verband Veranstalter sein könne, wenn seine Verbandstätigkeit ein hohes Ansehen und damit eine große Vermarktungsfähigkeit generiere, so wie das bei der Bundesliga der Fall sei.⁶⁰²

Entscheidend sei, ob bei der Entstehung des vermarktungsfähigen Produkts der Beitrag des Verbands nicht hinweggedacht werden

⁶⁰⁰ So auch WuW/E BKartA, 2682, 2692.

⁶⁰¹ LG Frankfurt SpuRt 1998, 195, 196 – *European Truck Racing Cup*; Brost, S. 81; Hilty/Henning-Bodewig, S. 50; Osterwalder, S. 79; Mahler, SpuRt 2001, 8, 10; Stopper, SpuRt 1999, 188, 190 f.; in diese Richtung auch Krebs/Becker/Düick, GRUR 2011, 391, 395.

⁶⁰² Hilty/Henning-Bodewig, S. 50; Jänich, GRUR 1998, 438, 439.

könne, ohne dass das Produkt seine spezifische Wertigkeit verlöre.⁶⁰³

In Bezug auf die Mitveranstalterschaft des Verbandes wird auf die unterschiedliche Werthaltigkeit in der medialen Verwertung eines bilateral lediglich zwischen zwei Vereinen organisierten Spiels (z.B. Freundschaftsspiel) und demselben Spiel in einem Gesamtwettbewerb abgestellt.

Der Umstand, dass letzteres auf ein größeres Zuschauerinteresse stößt und von daher einen erheblich höheren wirtschaftlichen Wert hat, sei dadurch bedingt, dass durch den Gesamtwettbewerb zusätzliche Spannung hervorgerufen würde (Meisterschaftsrennen, Abstiegskampf) und begründe, dass es sich bei einem Ligawettbewerb um eine Gesamtveranstaltung handele.⁶⁰⁴

Es wird damit insbesondere auf die sportorganisatorische Leistung des Verbandes abgestellt, der seit der Gründung der jeweiligen Wettbewerbe diese organisiert und damit nicht nur den Spielbetrieb überhaupt erst ermöglicht, sondern auch entscheidend zu dem hohen Ansehen der Wettbewerbe bei den Nachfragern beigetragen hätte, wodurch auch die besondere Vermarktungsfähigkeit begründet würde.⁶⁰⁵

Die Veranstaltung sei, bezogen auf die Fußballbundesliga, nicht das einzelne Bundesligaspiel für sich, sondern die Summe aller Einzelspiele einer Bundesligasaison, mithin die Gesamtveranstaltung, welche wiederum vom Ligaverband satzungsgemäß organisiert werde.⁶⁰⁶

⁶⁰³ *Bothor*, SpuRt 1998, 196, 197; ähnlich *Liegl/Schmitz*, WRP 1998, 244, 247 f., die insbesondere die *Initiativrolle* berücksichtigen wollen, aber der Ansicht sind, dass für die Begegnungen im Fußball die Verbandsleistung nicht entscheidend sei.

⁶⁰⁴ *Dück/Terhorst*, NZKart 2017, 56, 57; *Mahler*, SpuRt 2001, 8, 10.

⁶⁰⁵ *Fritzweiler/Pfister/Summerer*, Phdb. SportR, 5. Kapitel, Rn. 126; *Hilty/Henning-Bodewig*, S. 50.

⁶⁰⁶ *Fritzweiler/Pfister/Summerer*, Phdb. SportR, 5. Kapitel, Rn. 127.

Wegen der Leistungen des Verbandes, die eine Grundvoraussetzung für den Wettkampf in einem solchen Ligabetrieb darstellen, sei der Verband als Mitveranstalter neben den Vereinen anzusehen.⁶⁰⁷

Zutreffend sind die einzelnen Annahmen für sich, bspw. dass die Einbindung in einen Gesamtwettbewerb auf lange Sicht die Attraktivität und Werthaltigkeit der einzelnen Spiele sowie des Gesamtwettbewerbs insgesamt steigern kann oder dass der Verband mit seiner Leistung sicherlich eine Grundvoraussetzung für den Gesamtwettbewerb schafft.

Die Berücksichtigung wertschöpfender Elemente wäre bei einer daran anknüpfenden Berechtigung bei der Verwertung zu begrüßen. Derjenige, der einen Wert erschafft, sollte dementsprechend an der Verwertung beteiligt werden.

Allerdings ist dieses Abstellen auf wertschöpfende Elemente nicht unproblematisch, insbesondere wenn man die Wertschöpfung durch den Verband genauer betrachtet.

So würde ein permanentes Abstellen auf die Wertschöpfung für eine Veranstaltung auch Rechtsunsicherheit mit sich bringen, denn dieses sich ständig wandelnde Kriterium lässt sich schwer erfassen und gewichten.

Wie auch schon bei den zuvor besprochenen Veranstalterbegriffen gilt es zudem auch hier zu berücksichtigen, dass der Verband im Auftrag der Vereine und als deren Dienstleister handelt, sodass die Wertschöpfung, die durch eine Verbandstätigkeit entstanden ist, letztlich wiederum den Vereinen zuzurechnen ist.⁶⁰⁸

Hinzu kommt, dass der Wertschöpfung durch einen Verband bisweilen zu viel Gewicht eingeräumt wird. So hat sich in der

⁶⁰⁷ Fritzweiler/Pfister/Summerer, Phdb. SportR, 5. Kapitel, Rn. 127, m.w.N.; Bothor, SpuRt 1998, 196, 197; Jänich, GRUR 1998, 438, 439, 441; Mahler, SpuRt 2001, 8, 10; a.A. Haas/Reimann, SpuRt 1999, 182, 187, die die Leistung des Verbandes lediglich als Hilfsleistung einstufen.

⁶⁰⁸ Vgl. auch WuW/E BKartA, 2682, 2692.

Vergangenheit im Fußball etwa der Wechsel vom DFB auf den DFL e.V. als ausrichtendem Verband als unproblematisch erwiesen.

Das Kerninteresse an einem Sportereignis wird durch die unmittelbar teilnehmenden sportlichen Akteure – also Vereine und Sportler – geschaffen, die auch einer Liga durch den sportlichen Wettkampf erst ein Gesicht geben und dadurch für das Renommee bei den Zuschauern sorgen, und ist nicht ausschließlich oder weitestgehend auf die organisatorische Leistung eines Verbandes zurückzuführen.

Dass der Sport mit seinen Kontrahenten im Mittelpunkt steht und die wertschöpfende Rolle der Verbände für eine Sportart in der juristischen Diskussion überbewertet wird, zeigt auch ein Blick auf Deutschlands dritte Fußballliga.

Hier strömen bei Traditionsduellen teilweise über 41.000 Zuschauer in die Stadien und die Übertragungen im TV erreichen teilweise Quoten von rund 20 %.⁶⁰⁹

Diese vergleichsweise junge Liga, die erst im Jahre 2008 gegründet wurde, zieht ihre Attraktivität für die Zuschauer und damit ihren wirtschaftlichen Wert weder aus der Tradition noch aus besonderen sonstigen Leistungen des Verbandes, die seinerseits eine Wertschöpfung begründen könnte, sondern aus der – insbesondere der *Tradition der Vereine* geschuldeten – Beliebtheit der teilnehmenden Vereine.

Gleiches gilt für einen Blick auf die Bundesliga. Die besondere Rivalität zwischen dem BVB aus Dortmund und Schalke 04 macht das Spiel so brisant und für die Zuschauer so attraktiv; dass es innerhalb des vom DFL e.V. ausgerichteten Spielbetriebs

⁶⁰⁹ DFB, „3. Liga im TV: Viele Fans, starke Quoten, immer größere Präsenz“, Artikel vom 09.09.2018, abrufbar unter: <https://www.dfb.de/3-liga/news-detail/3-liga-im-tv-viele-fans-starke-quoten-immer-groessere-praesenz-131782/>, zuletzt am 20.11.18; O.V. „Zweitbesten Zuschauerwert: Lotte verhindert den Rekord“, kicker, Artikel vom 30.07.2018, abrufbar unter: https://www.kicker.de/news/fussball/3liga/startseite/728506/artikel_zweitbesten-zuschauerwert_lotte-verhindert-den-rekord.html, zuletzt am 20.11.18.

ausgetragen wird, ist dabei wenn auch nicht unerheblich, so doch zumindest zweitrangig.

Ähnliche Beispiele gibt es aus der internationalen Sportwelt: So schauen die deutschen Zuschauer begeistert Tennis, wenn deutsche Tennisspieler um Grand Slam-Titel spielen, Formel 1 wurde verfolgt, als Michael Schumacher oder Sebastian Vettel Weltmeister wurden, Handball erfreut sich großer Beliebtheit, wenn die deutsche Nationalmannschaft um Titel spielt, und Eishockey- oder Fußballspiele generieren dann höhere Einschaltquoten, wenn die deutsche Nationalmannschaft erfolgreich spielt.

Eine enorme Attraktivitätssteigerung hat auch die französische Ligue 1 erfahren, seitdem Weltstars wie Messi, Neymar Jr. und Mbappé für Paris Saint-Germain spielen – der neueste Rechtedeal für die Saisons 2020 bis 2024 bringt der Ligue 1, die bisher in ihrer Attraktivität hinter der italienischen Serie A oder der deutschen Bundesliga lag, auch deshalb mit 1,153 Milliarden Euro pro Jahr künftig mehr Geld ein als die anderen Ligen jährlich erhalten.⁶¹⁰

Man könnte sogar zu der Ansicht gelangen, dass die gesteigerte Wertschöpfung nicht hauptsächlich auf Paris Saint-Germain zurückzuführen ist, sondern letztlich auf Messi, Neymar Jr. und Mbappé; wobei diese Spieler oder ihr Verein wohl kaum als Veranstalter der Ligue 1 angesehen werden können.

Ähnliche Beispiele bieten die amerikanische Major League Soccer und die japanische J League sowie die chinesische Super League, die alle eine erhebliche Aufwertung im öffentlichen Interesse erfahren haben durch die Verpflichtung von vormalis in europäischen Topligen erfolgreichen Fußballspielern.

Bei all diesen Beispielen wird das Sportereignis in seinem jeweiligen Zyklus von derselben Rechtspersönlichkeit wie in den vorherigen Zyklen organisiert, das Interesse bei den Zuschauern steigt jedoch

⁶¹⁰ Nöthling/Weis, „Neuer Partner, viel mehr Geld: Rechte-Sensation in Frankreichs Ligue 1“, Quotenmeter, Artikel vom 04.06.2018, abrufbar unter: <http://www.quotenmeter.de/n/101401/neuer-partner-viel-mehr-geld-rechte-sensation-in-frankreichs-ligue-1>, zuletzt am 15.02.2019.

sprunghaft mit der Teilnahme von Athleten, die sie begeistern und mit denen sie sich identifizieren können.

Besonders deutlich ist dies im Boxsport, der über mehrere große Weltverbände – die World Boxing Association (WBA), den World Boxing Council (WBC), die International Boxing Federation (IBF) und die World Boxing Organisation (WBO) – verfügt. Hier sind sich viele Zuschauer häufig gar nicht bewusst darüber, um welchen Verbandstitel gerade geboxt wird – entscheidend für die Wertschöpfung sind hier eindeutig die Athleten.

Dies alles spricht dafür, dass die Wertschöpfung, den die hier besprochene Ansicht besonders berücksichtigen will, nicht hauptsächlich durch die Verbände geschaffen wird. Deren Verdienst liegt hauptsächlich allein darin, Rahmenbedingungen für einen Wettkampf zu schaffen, die Wertschöpfung jedoch wird durch die Akteure und Mannschaften auf der Strecke oder auf dem Spielfeld geschaffen.

Eine Subsumtion der Vereine unter den Veranstalterbegriff mag noch mit dem Sprachgebrauch in Einklang zu bringen sein; bei Einzelsportarten, bei denen die Athleten einen wesentlichen Wertschöpfungsbeitrag leisten, ist dies aber nicht mehr der Fall: die Sportler sind die Teilnehmer einer Veranstaltung und nicht die Veranstalter eben dieser.

Jedenfalls sollte der Wertschöpfungsbeitrag der Sportverbände nicht überbewertet werden. Im Zusammenhang mit der Fußballbundesliga müsste die Wertschöpfung durch den Verband ohnehin wiederum den Vereinen zugeordnet werden, da diese für die Leistungen des Verbandes aufkommen, sodass – anders als von der dargestellten Auffassung beabsichtigt – die Vereine als alleinige Veranstalter der Fußballbundesliga einzustufen wären.

Zudem können auch durch diesen Ansatz die Schwierigkeiten der Gewichtung der Beiträge der einzelnen Beteiligten – Verband und Vereine – nicht behoben werden.

Letztlich ist ein Ansatz, bei dem die Schaffung wertschöpfender Elemente besonders berücksichtigt wird, als Schritt in die richtige Richtung aufzufassen: es wäre zu begrüßen, wenn an die Veranstalterschaft anknüpfende Verwertungsrechte der Wertschöpfung entsprechend entstehen würden. Bei der Subsumtion müsste allerdings die Wertschöpfung der Vereine und Athleten stärker in den Vordergrund gerückt werden, als es derzeit in der Diskussion der Fall ist.

4. Besondere bis alleinige Berücksichtigung des unternehmerischen Risikos

Waldhauser berücksichtigt neben den organisatorischen Leistungen insbesondere das unternehmerische Risiko. Diese Ansicht basiert auf dem Investitionsschutzgedanken.⁶¹¹

Demnach müsse bei der Bestimmung des (Mit-) Veranstalters das unternehmerische Risiko im Vordergrund stehen, da der Profit demjenigen zustehen müsse, der auch die Kosten bzw. das wirtschaftliche Risiko der Veranstaltung trägt.⁶¹²

Wertenbruch geht noch einen Schritt weiter und stellt allein auf das unternehmerische Risiko ab.⁶¹³ Dieses läge allein bei den Heimvereinen, sodass – mit Ausnahme des DFB-Pokalendspiels, bei dem die teilnehmenden Vereine und der DFB gleichermaßen ein wirtschaftliches Risiko tragen würden und damit alle drei als Veranstalter anzusehen seien, – im Regelfall, also bei Liga- und Pokalrundenspielen, allein die Heimvereine als Veranstalter anzusehen seien.⁶¹⁴

Aufgrund der Verteilung der wirtschaftlichen Risiken im Fußball zwischen Vereinen und Verbänden wären nach beiden vorgestellten Ausgestaltungen die Vereine als Veranstalter einzustufen; für den Fall, dass man nicht alleine, sondern nur maßgeblich auf das

⁶¹¹ *Waldhauser*, S. 201 f.

⁶¹¹ *Waldhauser*, S. 201.

⁶¹² *Waldhauser*, S. 201 f.

⁶¹³ *Wertenbruch*, ZIP 1996, 1417, 1420.

⁶¹⁴ *Wertenbruch*, ZIP 1996, 1417, 1421.

wirtschaftliche Risiko abstellt, übernehmen sie die Kosten für die organisatorischen Leistungen des Verbandes, erbringen selber organisatorische Leistungen und tragen insbesondere das wirtschaftliche Risiko der Veranstaltung.⁶¹⁵

An diesen Ansätzen ist wiederum zu kritisieren, dass das wirtschaftliche Risiko einen Faktor darstellt, der durch das Wirtschaften der Beteiligten bestimmt wird und somit beeinflussbar und wechselhaft ist. Wer ein hohes unternehmerisches Risiko eingeht, sollte nicht zwingend dafür belohnt werden. Somit könnte dieser Ansatz falsche Anreize setzen, insbesondere zwischen den beteiligten Vereinen einer Liga, die zueinander in Konkurrenz stehen und möglichst hohe Anteile an den Gesamterlösen erzielen möchten.⁶¹⁶

Ansätze, die das unternehmerische Risiko stärker in den Vordergrund rücken, schenken dem Investitionsschutzgedanken mehr Gewicht, nach dem der Profit demjenigen, der die Kosten bzw. das wirtschaftliche Risiko trägt, zustehen müsse.⁶¹⁷

Allerdings ist bei der Zuordnung von Verwertungsmöglichkeiten der Wertschöpfungsgedanke⁶¹⁸ gegenüber dem Investitionsschutzgedanken als gewichtiger zu klassifizieren: derjenige, der den Wert einer Veranstaltung schafft, sollte die Früchte ziehen können unabhängig davon, ob die Wertschöpfung mit einem hohen unternehmerischen Risiko verknüpft war oder nicht. Bei der Abschöpfung geschaffener Werte sollte jedem das zuteil werden, was er selber erschaffen hat. Derjenige, der mit hohem wirtschaftlichem Einsatz wenig Ertrag – wenige Werte – erschaffen hat, sollte nicht besser gestellt werden als derjenige, der

⁶¹⁵ Gegen das Vorliegen eines wirtschaftlichen Risikos der Verbände: *Waldhauser*, S. 221 ff.; *Wertenbruch*, ZIP 1996, 1417, 1421.

⁶¹⁶ Vgl. grundsätzlich zum bereits vorhandenen Problem, des wirtschaftlich bedenklich ausgestalteten Verdrängungswettbewerbs im Ligasport: *Galli*, SpuRt 2020, 19, 21.

⁶¹⁷ *Waldhauser*, S. 201.

⁶¹⁸ Zur Wertschöpfungsmethode: *Stopper*, SpuRt 1999, 188, 190 f.

mit geringem wirtschaftlichem Einsatz einen hohen Wert geschaffen hat.

Zumindest sollte der Investitionsschutz nicht allein über die eingesetzten Finanzmittel definiert werden. Der Investitionsschutz erfasst das Interesse aller kreativen und innovativen Unternehmer – und so ist es auch bei den im Zusammenhang mit Sportveranstaltungen Beteiligten –, auf dem Markt den verdienten Lohn für die eingesetzten Investitionen zu erhalten: für die aufgewandte Mühe, die erbrachte Arbeitsleistung, das eingesetzte Wissen etc.⁶¹⁹ Aber selbst eine derartige Bestimmung der eingesetzten Investitionen würde wohl bei der Berücksichtigung von besonderem sportlichem Talent oder auch nur (sport-) unternehmerischem Geschick an ihre Grenzen stoßen. Gerade im Sport hängt auch vieles – auch im Zusammenhang mit der Wertschöpfung – von Zufällen ab, die kaum bei dem Investitionsschutzgedanken Berücksichtigung finden könnten.

Die Wertschöpfung im Sport ist nicht zwingend das Ergebnis unternehmerischen Risikos bzw. unternehmerischen Handelns. Vielmehr wird die Wertschöpfung im Sport durch das besondere Zusammenwirken einer Vielzahl unterschiedlichster – nicht allein unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten zu erfassenden – Faktoren geschaffen. Es erscheint demnach interessengerechter auf Wertschöpfungsbeiträge abzustellen, unabhängig von etwaig erbrachten Investitionen.

Diejenigen, die den Wert der Sportveranstaltung schaffen, sollten dementsprechend – im Idealfall entsprechend ihres Anteils an der Wertschöpfung – am Ertrag der Veranstaltung beteiligt werden.⁶²⁰

Gegen die alleinige Berücksichtigung des unternehmerischen Risikos wird zudem vorgebracht, dass, unabhängig von den Kosten, die für die Organisation einer Veranstaltung an sich anfallen, eine organisatorische Leistung allein wegen der darin begründeten

⁶¹⁹ Fezer, WRP 2012, 1321, 1322.

⁶²⁰ Stopper, SpuRt 1999, 188, 190 f.

Wertschöpfung zur (Mit-) Veranstalterschaft führen müsse, wenn sie wesentlich zur Schaffung des vermarktungsfähigen Gutes beitrage⁶²¹, wobei dem nicht zuzustimmen ist, sofern der Leistungserbringer für seine Leistung ein Entgelt erhält, wie dies im Rahmen der Fußballbundesliga der Fall ist.

Letztlich ist die Bestimmung des Veranstalters unter alleiniger oder zumindest besonderer Berücksichtigung des unternehmerischen Risikos abzulehnen; und wenn dieser Ansatz dennoch verfolgt würde, so sollten zumindest in der Fußballbundesliga die Vereine als alleinige Veranstalter eingestuft werden.

5. Bestimmung anhand der organisatorischen Leistung

Im gebührenrechtlichen Zusammenhang wird in der Literatur, ebenso wie in der gebührenrechtlichen Rechtsprechung, regelmäßig als Veranstalter angesehen, wer die maßgeblichen organisatorischen Leistungen für eine Veranstaltung erbracht hat.⁶²²

Zum Teil werden auf Grundlage dieser Definition die Vereine und die Liga als Mitveranstalter⁶²³ angesehen, zum Teil werden die Heimvereine ausschließlich als Veranstalter eingestuft⁶²⁴.

Im Zusammenhang mit dem gebührenrechtlichen Veranstalterbegriff ist dogmatisch richtigerweise zunächst auf den Wortlaut eingegangen worden. So verstehe man unter Veranstalter nach allgemeinem Wortverständnis jemanden, der als Verantwortlicher und Organisator etwas stattfinden lässt bzw. durchführt.⁶²⁵

⁶²¹ Hannamann, S. 188.

⁶²² Böhm, NJW 2015, 3000, 3003 f.; Weill, NVwZ 2018, 846, 847; siehe auch in der gebührenrechtlichen Rechtsprechung: BVerwG NVwZ 2019, 1444, Rnn. 84 f.; OVG Bremen NVwZ 2018, 913, Rn. 82; VG Bremen, Urteil vom 17.05.2017 - 2 K 1191/16, BeckRS 2017, 110241, Rn. 15.

⁶²³ Weill, NVwZ 2018, 846, 850 f.

⁶²⁴ Böhm, NJW 2015, 3000, 3003 f.

⁶²⁵ Weill, NVwZ 2018, 846, 847; vgl. auch Duden unter „veranstalten“: „als Verantwortlicher und Organisator stattfinden lassen, durchführen [lassen]“, abrufbar unter: <https://www.duden.de/rechtschreibung/veranstalten#Bedeutung-1>, zuletzt am 03.01.2022.

Dieses Abstellen allein auf organisatorische Aspekte hat gegenüber den dualen Definitionsansätzen den Vorteil, dass es nicht zu quasi „naturgemäß vorprogrammierten“⁶²⁶ Gewichtungsproblemen bei der Abwägung von Beiträgen grundsätzlich unterschiedlicher Wesensart – wie bspw. finanziellen Leistungen – kommen kann. Durch die Beschränkung auf ein wesentliches Merkmal zur Bestimmung des Veranstalters reduzieren sich die Abwägungsschwierigkeiten in den Fällen, in denen es mehrere Beteiligte gibt, die gemeinsam für das Gelingen der Veranstaltung Beiträge leisten.

Leistungen, die im Zusammenhang mit finanziellen Risiken stehen, können zudem auch unter einem organisatorischen Aspekt erfasst werden. Der Abschluss von Sponsoren-, Spieler- oder Stadionmietverträgen bedeutet immer auch einen organisatorischen Aufwand. Dieser ist aber weitestgehend unabhängig von der Höhe des Betrags, die der Vertrag umfasst – der Mietvertrag über die Spielstätte eines kleinen Stadions in der Fußballbundesliga wird vom organisatorischen Aufwand ähnlich umfangreich sein wie der über das größte Stadion der Liga. Dies ist insofern positiv zu bewerten, da auf diese Weise äquivalente Leistungen auch äquivalent belohnt werden würden und nicht bloß ein etwaiges höheres finanzielles Volumen pauschal mehr Rechte nach sich ziehen würde.

Insofern könnten etwaige an die Veranstalter Eigenschaft anknüpfende Rechte, wie das zur Diskussion stehende Verwertungsrecht für Sportveranstalter, nicht durch den Einsatz hoher finanzieller Mittel „erkauft“ werden.

Bedient sich der Organisator einer anderen Rechtsperson, um Leistungen durchführen zu lassen, die im Zusammenhang mit der Veranstaltung stehen, dann sollten diese Leistungen dem Besteller zugerechnet werden.⁶²⁷

⁶²⁶ Hannamann, S. 195.

⁶²⁷ In diese Richtung auch WuW/E BKartA, 2682, 2692.

Im Gegenzug erhalte der Leistungserbringer zwar keine etwaigen originären Rechte, könnte aber ein adäquates Entgelt für seine Leistungen aushandeln und würde so seinem Beitrag entsprechend angemessen am wirtschaftlichen Erfolg beteiligt.

Allerdings steht auch die organisatorische Leistung nicht zwingend in einem proportionalen Verhältnis zum Wertschöpfungsbeitrag des Leistungserbringers; da nach der hier vertretenen Ansicht der Wertschöpfungsgedanke aber eine entscheidende Rolle für eine gerechte Lösung spielt, ist insofern auch dieser Lösungsansatz zum Begriff des Sportveranstalters nicht ohne Makel.

Bei der Frage, wer im Bereich von Ligasportarten, die so aufgebaut sind wie die Fußballbundesliga, nach einer Definition, die allein auf die organisatorischen Beiträge abstellt, als Veranstalter zu gelten hat, ist letztlich wiederum auf die oben gemachten Ausführungen zu verweisen: Die Vereine erbringen erhebliche organisatorische Leistungen; erhebliche organisatorische Leistungen erbringen gleichfalls die jeweilig involvierten Ligaverbände, sodass diese grundsätzlich als Mitveranstalter in Betracht zu ziehen wären. Da diese aber für ihre Leistungen ein entsprechendes Entgelt von den Vereinen beziehen, müssen diese Leistungen ebenfalls den Vereinen zugerechnet werden, sodass diese – entgegen der Rechtsprechung – als alleinige Veranstalter anzusehen sind. Die Gewichtung der Beiträge der einzelnen Vereine untereinander erscheint wiederum problematisch.

IV. Stellung der Gastvereine im Ligasport

In der bisher geführten Diskussion um den Begriff des Sportveranstalters ist die Stellung der Vereine untereinander zu kurz gekommen; diskutiert wurde meist das Verhältnis von Vereinen und Verbänden. Fraglich ist aber bspw. auch, ob beide an einem konkreten Ligaspiel teilnehmenden Mannschaften als Veranstalter anzusehen sind.

Die grundsätzliche Möglichkeit, dass bei entsprechender Auslegung auch der Beitrag der Gastvereine zu einem Sportereignis

berücksichtigt werden könnte, ist einer der großen Vorteile der Veranstalterrechte gegenüber dem Hausrecht, bei dem nur der Heimverein originär berechtigt ist.

Dennoch wird der Gastverein in den wenigen bisherigen Ausführungen regelmäßig nicht als Veranstalter eingestuft.⁶²⁸ So sieht *Parlasca* die Leistung der Gastmannschaft als „unentgeltlichen Inputfaktor“ an, dessen Kosten durch die Vermarktungsbefugnis am Rückspiel abgegolten werden.⁶²⁹

Dieser Annahme ist allerdings nicht zuzustimmen. Es ist schon in sich widersprüchlich, dass eine unentgeltlich erbrachte Leistung – die Teilnahme der Gastmannschaft am Spiel – abgegolten wird (durch die Vermarktungsbefugnis am Rückspiel). Sobald eine Leistung abgegolten wird, wird sie nicht mehr unentgeltlich erbracht. Zudem gibt es auch Spiele, wie bspw. beim DFB-Pokal, bei denen kein Rückspiel erfolgt. Für solche Konstellationen bietet der Ansatz keine Lösung.

Unabhängig davon, ob man das unternehmerische Risiko, organisatorische Leistungen oder beides als maßgebliches Merkmal für die Bestimmung der Veranstalterschaft ansieht, muss man in Bezug auf die Veranstalterstellung die Auswärtsmannschaften im Sport berücksichtigen.

Sportmannschaften werden regelmäßig nicht für ein einzelnes Spiel gegründet und damit fallen die wirtschaftlichen Risiken und organisatorischen Aufgaben stets für eine gesamte Spielzeit an. Ein Blick konkret auf die einzelnen Begegnungen führt zu keinem anderen Ergebnis.

Denn die wesentlichen wirtschaftlichen Risiken der Vereine sind unabhängig vom Austragungsort einer Begegnung. So fallen die Gehaltskosten für Spieler, Trainer- und Betreuerstab, Mitarbeiter auf der Geschäftsstelle und auch alle anderen Kosten, die durch den

⁶²⁸ *Hannamann*, S. 197 ff.

⁶²⁹ *Parlasca*, in: Trosien/Dinkel: Verkaufen Medien die Sportwirklichkeit?, S. 83 (88).

Betrieb einer Fußballmannschaft verursacht werden, unabhängig davon an, ob das Spiel zu Hause oder auswärts ausgetragen wird.

Bei Auswärtsspielen fallen sogar noch zusätzliche Kosten – wie Reise- und Hotelkosten – an, denen keine zusätzlichen durch die Ausrichtung des Spieltags möglichen Einnahmen, bspw. für Ticketverkäufe oder Catering, gegenüberstehen. Zudem müssen die Heimspielstätte und das Trainingsgelände, auch wenn ein Spiel auswärts stattfindet, weiterhin unterhalten werden.

Wenn man diese Umstände berücksichtigt, ist das wirtschaftliche Risiko bei Auswärtsspielen für die Gastvereine sogar besonders hoch.

Gleiches gilt für die organisatorischen Leistungen. So müssen zwar keine unmittelbaren organisatorischen Aufgaben in Bezug auf den Veranstaltungsort und -ablauf wahrgenommen werden wie die Bereitstellung des Spielortes oder die Organisation eines Verkehrs- oder Sicherheitskonzepts für die Fans; allerdings muss der Gastverein die Anreise, den Aufenthalt vor Ort gegebenenfalls mit Übernachtung und bspw. die Verpflegung organisieren sowie zahlreiche generelle, stets anfallende organisatorische Aufgaben, wie Passwesen und Spielberechtigungen. Bei Auswärtsspielen sind die organisatorischen Abläufe zudem nicht von derart wiederkehrender Natur wie bei den Heimspielen, sodass hier ein besonderer organisatorischer Aufwand anfällt. Dadurch nehmen auch die Gastvereine zahlreiche organisatorische Aufgaben wahr, sodass sie auch einen für die Definitionen ausreichenden organisatorischen Beitrag erbringen.

Mithin wären nach den bisher aufgezeigten Ansätzen auch die Gastvereine als Mitveranstalter von Fußballspielen anzusehen. Dass im Ligabetrieb jeder Verein einmal als Gastgeber und einmal als Gast auftritt, ändert nichts daran, dass bei Auswärtsspielen auch die Gastmannschaft die aufgezeigten Veranstalterdefinitionen erfüllt.⁶³⁰

⁶³⁰ A.A Hannamann, S. 197 ff.

V. Zusammenfassung zum Veranstalterbegriff

Über die Definitionsmerkmale des Veranstalterbegriffs besteht weitestgehend Einigkeit. Abgestellt wird zumeist auf organisatorische und/oder wirtschaftliche Elemente. Die Frage, ob diese Merkmale kumulativ vorliegen müssen oder eines der beiden Elemente ausreicht, wird unterschiedlich beantwortet. Zudem gibt es Unterschiede in der Gewichtung der einzelnen Beiträge: so rückt bspw. die zivilrechtliche Rechtsprechung im Ansatz und die gebührenrechtliche Rechtsprechung vollkommen die organisatorischen Beiträge in den Vordergrund.

Gegen das Abstellen auf wirtschaftliche bzw. unternehmerische Risiken oder Beiträge sprechen, insbesondere auf Grund der besonderen (Konkurrenz-) Verhältnisse im Sport, die oben angeführten Probleme, wie bspw. eine falsche Anreizwirkung und die damit einhergehende mögliche wirtschaftliche Fehlleitung der in Frage kommenden Rechtspersönlichkeiten.

Unabhängig vom konkreten Ansatz kommt es bei allen Definitionsversuchen zu erheblichen Gewichtungsproblemen, was sich jedoch bei der Beteiligung mehrerer nicht verhindern lässt. Diese Gewichtungsprobleme wirken sich allerdings bei den dualen Definitionen stärker aus, weil hier verschiedenartige Leistungen gegeneinander abgewogen werden müssen.

Zu befürworten ist insbesondere ein Ansatz, der sich an den Wertschöpfungsbeiträgen der Beteiligten orientiert. Dieser Ansatz ist aber bislang noch nicht ausgereift. Schwierig wird es stets sein, die Bestimmung des Wertschöpfungsbeitrags eines einzelnen an einem von mehreren geschaffenen Gut in der Praxis zu bestimmen.

Dennoch ist ein solcher Ansatz unter der Prämisse der Schaffung eines Verwertungsrechts für Sportveranstalter zu befürworten, da derjenige, der einen Wert erschafft, möglichst entsprechend zur Verwertung berechtigt werden sollte.

Insgesamt ist festzuhalten, dass kein Ansatz eine stets unproblematische Bestimmung des Veranstalters zulässt. Alle in

Bezug auf die Sportveranstalterbestimmung aufgezeigten (Gewichtungs-) Probleme würden sich im Falle der Einführung eines auf diesen Begriff aufbauenden Sportveranstalterrechts auf dieses durchschlagen, sodass schon an dieser Stelle gesagt werden kann, dass ein solches Recht bei der Anwendung hinsichtlich der Bestimmung des oder der Berechtigten und derer Anteile Probleme bereiten würde.

Im Ergebnis wird im Zusammenhang mit dem Spielbetrieb einer Sportliga, wie der Fußballbundesliga, von der Rechtsprechung⁶³¹ sowie weiten Teilen der Literatur⁶³² angenommen, dass der jeweilige Verband aufgrund seiner organisatorischen Leistungen als Mitveranstalter neben den Heimvereinen anzusehen sei.

Dem ist jedoch in der aktuellen Ausgestaltung der Bestimmungen zwischen den Fußballverbänden und den Vereinen so nicht zu folgen. Dies ist unabhängig davon, welche Kriterien für die Definition als maßgeblich angesehen werden, denn der Verband trägt kein ausreichendes unternehmerisches Risiko, und die organisatorischen Leistungen, die er erbringt, müssen den Vereinen zugerechnet werden, da diese dafür ein Entgelt entrichten, sodass die organisatorischen Leistungen der Verbände insofern den Vereinen zugerechnet werden müssen.

Demnach sind die Vereine als alleinige Veranstalter anzusehen. Ein zusätzlicher Nachteil der Subsumtion der Verbände als Veranstalter liegt darin, dass bei Einführung eines Verwertungsrechts für den Sportveranstalter damit eine originäre Verwertungsberechtigung bei

⁶³¹ Zumindest für den Amateursport: BGHZ 187, 255 Rn. 26 – *hartplatzhelden.de*.

⁶³² Vgl. u.a. Fritzweiler/Pfister/Summerer, Phdb. SportR, 5. Kapitel, Rn. 127; Bothor, SpuRt 1998, 196, 197; Dück/Terhorst, NZKart 2017, 56, 60; Jänich, GRUR 1998, 438, 441; differenzierend Liegl/Schmitz, WRP 1998, 244, 246 f.: ablehnend bzgl. DFB und den Fußballbundesligen und bejahend für die FIA; Mahler, SpuRt 2001, 8, 10; Stopper, SpuRt 1999, 188, 191; Summerer/Blask, SpuRt 2005, 50, 52; Weill, NVwZ 2018, 846, 850 f.; a.A.: Waldhauser, S. 217 sieht die Veranstalterstellung des Verbandes als Ausnahme, weil er stets auch finanzielle Verantwortung fordert, die die Verbände regelmäßig nicht übernehmen; Heermann, ZWeR 2009, 472, 479 lehnt die Veranstalterschaft des Verbandes mit der Begründung ab, dass hinsichtlich der Vermarktung der Liga sich die Nachfrage nicht zwangsläufig auf den gesamten Ligawettbewerb erstreckt.

den Verbänden entstünde mit der Folge, dass es keiner entsprechenden Abreden mehr zwischen den Vereinen und dem jeweiligen Verband bedürfte. Damit könnte eine Zentralvermarktung durch den Verband erfolgen, die der kartellrechtlichen Kontrolle anhand von Art. 101 Abs. 1 AEUV und § 1 GWB⁶³³ entzogen wäre, was insgesamt nachteilig für die Verbraucher wäre.

In Bezug auf die Stellung der Gastvereine im Ligasport ist festzuhalten, dass diese, unabhängig von der konkreten Veranstalterdefinition, ebenso wie die Heimvereine als Veranstalter anzusehen wären.

D. Ansätze der Literatur für ein Leistungsschutzrecht für Sportveranstalter

An den Sportveranstalterbegriff knüpfen zahlreiche Ansätze der Literatur an, die darauf gerichtet sind, dem Sportveranstalter ein Leistungsschutzrecht zuzusprechen.

I. Verwertungsrecht des Sportveranstalters kraft Gewohnheitsrechts

Eine jedenfalls mittlerweile als überholt anzusehende Ansicht vertrat den Ansatz, dass dem Sportveranstalter ein Übertragungs- und Verbreitungsrecht der von ihm organisierten sportlichen Wettkämpfe kraft Gewohnheitsrechts zukäme.⁶³⁴

Die Voraussetzungen für ein solches Verwertungsrecht kraft Gewohnheitsrechts wären das Bestehen einer langen tatsächlichen Übung einer bestimmten Rechtspraxis und einer entsprechenden allgemeinen Rechtsüberzeugung der beteiligten Verkehrskreise, die diese Übung als rechtens ansähen.⁶³⁵

Zumindest mittlerweile ist dieser Standpunkt aber abzulehnen. Die Verwertung der Sportveranstaltung erfolgt in Deutschland über das

⁶³³ Vgl. hierzu unter Teil II. A. II. 4.

⁶³⁴ *Ascensão*, GRUR Int. 1991, 20 ff.

⁶³⁵ *Ascensão*, GRUR Int. 1991, 20, 24.

Hausrecht in Kombination mit dem Vertragsrecht, mit den damit verbunden Vor- und Nachteilen.

Die Rechtsgrundlage für die Verwertung bildet damit eben nicht eine allgemeine Rechtsüberzeugung, dass ein explizites *Verwertungsrecht* des Sportveranstalters bestünde, sondern das Hausrecht, welches bei dem Hausrechtsinhaber entsteht, der unabhängig vom Sportveranstalter ist und von daher auch von diesem divergieren kann.

II. Originäres Verwertungsrecht des Veranstalters

Ähnlich ist die Auffassung, nach der der Veranstalter einer Sportveranstaltung originär dazu berechtigt sei, diese zu verwerten.⁶³⁶

Diese Ansicht scheint geleitet von praktischen Erwägungen und einem gewissen Gerechtigkeitsempfinden: legitimerweise sollte der Erbringer der Veranstalterleistung zur wirtschaftlichen Auswertung der Veranstaltung berechtigt werden.

Allerdings fehlt es an einer dogmatischen Begründung. Zudem können bei der Bestimmung des Sportveranstalters in der Praxis Probleme auftreten. Hinzu kommt, dass je nach Bestimmung des Sportveranstalters Leistungen diverser Beteiligter nicht berücksichtigt werden; wenn sie berücksichtigt werden, erscheint es schwierig, eine gerechte Verteilung der Verwertungserlöse zu erreichen. Zudem sollte ein etwaiges Recht auf Grund von Art. 14 GG ausdrücklich durch den Gesetzgeber geschaffen und mithin kodifiziert werden.

Ein originäres Verwertungsrecht des Sportveranstalters besteht nicht.

⁶³⁶ *Hellmann* in: Frankfurter Kommentar zum Kartellrecht, Sport, Rn. 52; *Fritzweiler/Pfister/Summerer*, Phdb. SportR, 5. Kapitel, Rnn. 120 ff., 130; *ders.*, in: *Martinek/Semler/Flohr*, Handbuch des Vertriebsrechts, 11. Kapitel, § 54, Rn. 44 ff.; *Dück/Terhorst*, NZKart 2017, 56, 60.

III. Veranstalterschutz extra legem

Ein Verwertungsrecht für kommerzielle Veranstalter durch richterliche Rechtsfortbildung fordern *Krebs/Becker/Dück*.⁶³⁷ Legitime Interessen könnten bei bestehender Lücke eine Rechtsfortbildung extra legem begründen.⁶³⁸ Eine Auslegung extra legem bedeutet, dass eine Ergänzung von unvollständig angesehenem Gesetzesrecht durch induktiv ermittelte Grundsätze erfolgt.⁶³⁹

Das angeführte legitime Interesse liege insbesondere in der als schutzwürdig eingestuften Investitionsleistung, die der Veranstalter erbringe, die dabei aber nur einen lückenhaften Schutz genieße.⁶⁴⁰

Die Autoren fordern das ausschließliche Recht für den Veranstalter zur kommerziellen Auswertung seiner Veranstaltung.⁶⁴¹

Dabei setzen sie auf einen engen Begriff der als schutzwürdig eingestuften Sportveranstaltungen und wollen nur die kommerziellen Veranstalter schützen und auch nur in dem Maße, wie es erforderlich sei, um die Finanzierung der Veranstaltung zu sichern.⁶⁴²

Ein Schutzrecht solle bestehen für die „normale kommerzielle Verwertung“ der Veranstaltung wie bspw. – aber nicht abschließend – die mediale Verwertung, Sponsoring sowie Merchandising.⁶⁴³

Die dazu abzugrenzende „normale Verwertung“ solle gemeinfrei sein.⁶⁴⁴ Als Abgrenzungshilfe solle dabei – in Anlehnung an den aus dem Urheberrecht bekannten Drei-Stufen-Test – danach gefragt werden, ob aktuelle oder potenzielle Einnahmequellen betroffen wären, die typischerweise erhebliches Gewicht innerhalb der

⁶³⁷ *Krebs/Becker/Dück*, GRUR 2011, 391.

⁶³⁸ *Krebs/Becker*, JZ 2009, 932, 934 f., 939 f.

⁶³⁹ *Metzger*, S. 183.

⁶⁴⁰ *Krebs/Becker/Dück*, GRUR 2011, 391, 393 f.

⁶⁴¹ *Krebs/Becker/Dück*, GRUR 2011, 391, 395.

⁶⁴² *Krebs/Becker/Dück*, GRUR 2011, 391, 395.

⁶⁴³ *Krebs/Becker/Dück*, GRUR 2011, 391, 395 f.

⁶⁴⁴ *Krebs/Becker/Dück*, GRUR 2011, 391, 395.

Gesamtverwertung von Veranstaltungen der betroffenen Art hätten.⁶⁴⁵

Das Schutzrecht solle eine im Vergleich zum Urheberrecht kurze Schutzdauer aufweisen und flexibel – je nach Veranstaltungs- und Verwertungsart – gewährt werden.⁶⁴⁶

Gegen eine solche Lösung extra legem sprechen insbesondere die Grenzen richterlicher Rechtsfortbildung. Der positive Gehalt einer immaterialgüterrechtlichen Rechtsposition, wie sie hier in Frage steht, muss im Gesetz niedergelegt sein; die Rechtsfortbildung durch die Judikative unter Berufung auf ein allgemeines Prinzip der Güterzuordnung kommt grundsätzlich nicht in Betracht.⁶⁴⁷

Außerdem missfällt die Unterscheidung zwischen einer „normalen kommerziellen Verwertung“ und einer „normalen Verwertung“, da diese dazu führt, dass Amateur- oder Breitensportveranstaltungen keinen Schutz in Anspruch nehmen könnten, im Gegensatz zu professionellen Sportereignissen mit großer Resonanz.⁶⁴⁸

Dabei gibt es keinen Grund dafür, dass den Veranstaltern von nicht professionellen Sportveranstaltungen, wie zum Beispiel Amateurfußballspielen, weniger Rechte zur Verfügung gestellt werden als den Veranstaltern von professionellen Sportveranstaltungen.

Dabei sollte der Markt alleinig entscheiden, wie viel ihm die Bewegtbilder wert sind, nicht aber, ob diese überhaupt ein wirtschaftlich verwertbares Gut darstellen können.⁶⁴⁹

⁶⁴⁵ *Krebs/Becker/Dück*, GRUR 2011, 391, 395, mit Verweis auf *Senfileben*, S. 193 f.; *ders.*, GRUR Int. 2004, 200, 209.

⁶⁴⁶ *Krebs/Becker/Dück*, GRUR 2011, 391, 396.

⁶⁴⁷ Gegen die alleinige Rechtsfortbildung durch die Gerichte im Bereich der Immaterialgüterrechte: *Peifer*, S. 316; *Peukert*, S. 761 f.

⁶⁴⁸ *Krebs/Becker/Dück*, GRUR 2011, 391, 395 f., die aus diesem Grund in der *hartplatzhelden.de*-Konstellation kein Verwertungsrecht gewähren würden; ebenfalls für eine solche Differenzierung zwischen Amateursport und Profisport: *Hoeren/Schröder*, MMR 2008, 553, 554.

⁶⁴⁹ Ebenfalls auf den wirtschaftlichen Wert von Amateursport hinweisend: *Heermann*, JZ 2011, 641, 642.

Letztlich ist der von *Krebs/Becker/Düick* vorgeschlagene Veranstalterschutz extra legem sowohl aus dogmatischen wie aus praktischen Gründen abzulehnen.

IV. Lauterkeitsrechtlicher Leistungsschutz für Sportveranstalter

Im Ergebnis würde der unter Teil I A. IV. 3. c) dargestellte, von zahlreichen Stimmen der Literatur⁶⁵⁰ geforderte lauterkeitsrechtliche Schutz auch ein Schutzrecht für Sportveranstalter gegen die ungewollte Anfertigung und Verbreitung von Bewegtbildern kreieren. Allerdings scheidet ein in diesem Zusammenhang in Betracht zu ziehender unmittelbarer Leistungsschutz über § 3 Abs. 1 UWG insbesondere wegen der Missachtung des Grundsatzes der Nachahmungsfreiheit, den es auch bei der Auslegung der Generalklausel zu beachten gilt⁶⁵¹, und der Missachtung gesetzlicher Wertungen aus.⁶⁵²

V. Immaterialgüterrechtlicher Schutz – de lege lata sowie de lege ferenda

Fezer ist der Auffassung, dass ein effektiver Veranstaltungsschutz die Anerkennung eines kommerziellen Eigentumsrechts bei Veranstaltungen mit Originalcharakter erforderlich macht.⁶⁵³ Immaterialgüterrechtlichen Schutz will er sowohl de lege lata über das Lauterkeitsrecht als auch de lege ferenda über ein Immaterialgüterrecht gewähren.⁶⁵⁴

Immaterialgüterrechtliche Veranstaltungen mit Originalcharakter seien schutzwürdig.⁶⁵⁵ Wann solche schutzwürdigen immaterialgüterrechtlichen Veranstaltungen mit Originalcharakter,

⁶⁵⁰ *Summerer*, in: Martinek/Semler/Flohr, Handbuch des Vertriebsrechts, 11. Kapitel, § 54, Rn. 39; *Danckert*, S. 61; *Körber*, S. 16; *Sack*, GRUR 2016, 782, 786 f.

⁶⁵¹ *Emmerich/Lange*, UWG, S. 131 f.; *Körber/Ess*, WRP 2011, 697, 699; *Schünemann*, WRP 2004, 925, 927 f.

⁶⁵² Vgl. zu allen Argumenten gegen einen lauterkeitsrechtlichen Schutz für Sportveranstalter unter Teil I A. IV. 3. c) bb).

⁶⁵³ *Fezer*, WRP 2012, 1173, 1179.

⁶⁵⁴ *Fezer*, WRP 2012, 1173, 1175 ff.

⁶⁵⁵ *Fezer*, WRP 2012, 1173, 1176.

im Gegensatz zu nicht schutzwürdigen „Alltagsveranstaltungen“, vorliegen würden, sei anhand von Begriffsmerkmalen – Format einer Organisationsstruktur, Finanzierungs- und Investitionsplan sowie Kommerzialisierung am Markt – zu bestimmen.⁶⁵⁶ Im Ergebnis läge eine schutzwürdige Veranstaltung mit Originalcharakter im immaterialgüterrechtlichen Sinne vor, wenn eine Organisationsstruktur, ein Finanzierungsplan und eine Marktkommerzialisierung gegeben sei.⁶⁵⁷

Anders als das Hausrecht würde durch das vorgeschlagene immaterialgüterliche Recht kommerzielles Eigentum geschaffen sowie negative Abwehrrechte als auch positive Verwertungsrechte, wodurch auch echte Lizenzen vergeben werden könnten.⁶⁵⁸

Sportveranstaltungen mit den benannten Eigenschaften sollten zudem durch § 3 UWG geschützt werden.⁶⁵⁹ Das von *Fezer* aufgezeigte Veranstalterschutzrecht würde ein originäres sonstiges Recht i.S.v. § 823 Abs. 1 BGB darstellen und sollte durch richterliche Rechtsfortbildung bzw. durch den Gesetzgeber implementiert werden.⁶⁶⁰

Ein Schutz über § 3 UWG bzw. § 823 Abs. 1 BGB durch richterliche Rechtsfortbildung scheidet wegen den unter Teil I A. IV. 3. c) bb) und Teil I A. V. genannten Gründen – insbesondere der zu beachtenden Wertung des Gesetzgebers – aus. Ein entsprechendes Recht könnte jedoch durch den Gesetzgeber implementiert werden. Diesbezüglich ist diese Ansicht mit vom Ansatzpunkt her zahlreichen anderen Ansätzen vergleichbar, die ein Leistungsschutzrecht *de lege ferenda* fordern. Ihre Beurteilung erfolgt im folgenden Gliederungspunkt einheitlich.

⁶⁵⁶ *Fezer*, WRP 2012, 1173, 1176.

⁶⁵⁷ *Fezer*, WRP 2012, 1173, 1176.

⁶⁵⁸ *Fezer*, WRP 2012, 1173, 1179 f.

⁶⁵⁹ *Fezer*, WRP 2012, 1321, 1326 und 1328.

⁶⁶⁰ *Fezer*, WRP 2012, 1321, 1327 ff.

VI. Leistungsschutzrecht für Sportveranstalter *de lege ferenda*

Wie bereits angedeutet fordern zahlreiche weitere Stimmen der Literatur ausdrücklich, dass der Gesetzgeber aktiv werden müsse und ein Leistungsschutzrecht *sui generis* eingeführt werden solle.⁶⁶¹

Eine grundlegende Arbeit in diesem Zusammenhang stellt das Rechtsgutachten von *Hilty/Henning-Bodewig* dar, in dem gefordert wird, dass dieses einzuführende Ausschließlichkeitsrecht dem Veranstalter von Sportereignissen zustehen solle.⁶⁶² Bezüglich der Formulierung des Normtextes wird kein konkreter Vorschlag gemacht, allerdings wird eine Anlehnung an den Text der entsprechenden französischen Kodifikation im „Code du Sport“ nahegelegt.⁶⁶³

Zudem solle das Veranstalterrecht weit genug sein, um die Aspekte abzudecken, die das Wirtschaftsgut „Sportveranstaltung“ ausmachen würden. Erfasst werden sollten demnach neben den audiovisuellen Übertragungsrechten der Ticketverkauf, das Merchandising (Fanartikel), Werbe- und Sponsoringverträge sowie (bezüglich der Verbände) das Erstellen von Spielplänen. Die Definition sollte offen genug sein, um künftige Entwicklungen abzudecken.⁶⁶⁴

Brost fordert eine bessere rechtliche Absicherung der organisatorischen Leistungen und Investitionskosten des Sportveranstalters gegenüber unbefugten unmittelbaren Übernahmen durch die Schaffung eines ausschließlichen

⁶⁶¹ Vgl. u.a. *Brost*, S. 538 f.; *Hilty/Henning-Bodewig*, S. 89; *Laier*, S. 167, Fn. 224; *Monopolkommission*, XXI. Hauptgutachten, Rn. 362; *Götting*, LMK 2011, 325117; *Körber/Ess*, WRP 2011, 697, 702 f.; Stellungnahme des DFB und der DFL GmbH zum 2. EU-Urheberrechtspaket, S. 7, abrufbar unter: https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Stellungnahmen/2016/Downloads/10282016_Stellungnahme_DFB_DFL_EU-Urheberrechtsreform.pdf?__blob=publicationFile&v=2, zuletzt am 18.03.2019; ebenfalls in diese Richtung zu deuten: *Ohly*, FS Schrickler, S. 105 (113).

⁶⁶² *Hilty/Henning-Bodewig*, S. 89.

⁶⁶³ *Hilty/Henning-Bodewig*, S. 89, vgl. zum Code du Sport unter Teil III E. III.

⁶⁶⁴ *Hilty/Henning-Bodewig*, S. 88.

Verwertungsrechts in Form eines immaterialgüterrechtlichen Leistungsschutzrechts *sui generis*.⁶⁶⁵

Das von ihm geforderte Recht geht weit über die bloße Verwertung von Bewegungsbildern im unmittelbaren Sinn hinaus, da dem Sportveranstalter das ausschließliche Recht zur Aufnahme, Datenerhebung, Vervielfältigung, Verbreitung, öffentlichen Wiedergabe der audiovisuellen Inhalte und die Live-Daten der Sportveranstaltung zugewiesen werden solle.⁶⁶⁶

Paal ist der Ansicht, dass ein Investitions- und Leistungsschutzrecht für Sportveranstalter im Allgemeinwohlinteresse liegen würde.⁶⁶⁷ Demnach knüpft seine Forderung daran an, dass die von Sportveranstaltern im Allgemeininteresse erbrachte Veranstalterleistung, die sich vor allem in finanziellen, organisatorischen sowie infrastrukturellen Beiträgen niederschlagen würde, zu schützen sei.⁶⁶⁸ Der Sportveranstalter solle das ausschließliche Recht erhalten, die durch ihn geschaffenen Sportveranstaltungen zu verwerten.⁶⁶⁹ Umfassen sollte das zu schaffende Recht das Vervielfältigungs- und Verbreitungsrecht sowie das Recht auf öffentliche Zugänglichmachung; dem Sportveranstalter weitere gewerbliche Nutzungen wie die Nutzung von Spielplänen durch Wettanbieter zuzuordnen, zieht *Paal* ebenfalls in Erwägung.⁶⁷⁰

Generell sind die Ansichten, die sich für ein Leistungsschutzrecht für Sportveranstalter *de lege ferenda* aussprechen, insofern zu begrüßen, als dass sie nicht die Wertungen des Gesetzgebers unterlaufen würden.

Zwar ist der allen Ansichten gemeine Ansatzpunkt, nach der die Leistung der Sportveranstalter schützenswert sei, auf den ersten

⁶⁶⁵ *Brost*, S. 538.

⁶⁶⁶ *Brost*, S. 538.

⁶⁶⁷ *Paal*, S. 104.

⁶⁶⁸ *Paal*, S. 104 f.

⁶⁶⁹ *Paal*, S. 105.

⁶⁷⁰ *Paal*, S. 105.

Blick durchaus verständlich: es erscheint nur gerecht, denjenigen, der durch seine Leistung eine Veranstaltung ins Leben ruft, an ihrem wirtschaftlichen Erfolg teilhaben zu lassen.

Allerdings sind alle dargestellten Ansätze in ihren unterschiedlichen Ausgestaltungen insofern problematisch, als dass sie auf den Begriff des Sportveranstalters aufbauen, der Bestimmungs- und Wertungsschwierigkeiten in sich birgt.⁶⁷¹

Stellt man allein auf den Begriff des Sportveranstalters ab in der Form, wie er bisher in seinen verschiedenen Ausprägungen in der Literatur vertreten wird, so werden zahlreiche Wertschöpfungsbeiträge – wie bspw. die Beiträge der Athleten zum Gelingen der Sportveranstaltung – nicht gebührend berücksichtigt. Deswegen führen die vorgeschlagenen Lösungen nicht zu einer interessengerechteren Verteilung der Vermarktungserlöse.

Hinzu kommt, dass die derzeitige Rechtslage Sportveranstaltungen über das Hausrecht in Bezug auf die Bewegtbilderverwertung grundsätzlich ausreichend wirtschaftlich schützt, sodass die Notwendigkeit einer neuen gesetzlichen Regelung, zumindest in den bisher vorgeschlagen Formen, mangels dem Vorliegen eines klassischen Marktversagens nicht besteht mit der Folge, dass der besondere Begründungsaufwand, dessen Überwindung vor der Schaffung eines neuen Immaterialgüterrechts gefordert wird, nicht überwunden werden kann.

Zudem besteht die Gefahr, dass die Sportverbände als Veranstalter bestimmt würden, was ihre Machtfülle weiter steigerte bzw. verfestigte; dies hätte negative Auswirkungen auf die Marktbeziehungen zwischen Verbänden, Vereinen, Athleten und Medienunternehmen, weil das Verhandlungsungleichgewicht dadurch verstärkt wäre.⁶⁷²

⁶⁷¹ Siehe dazu bereits unter Teil III C.

⁶⁷² Vgl. zum Verhandlungsungleichgewicht zwischen Verbänden und Athleten unter Teil IV B. IV. 2.

Im Ergebnis sind von daher die bisher dargestellten Ansätze, die ein Leistungsschutzrecht für Sportveranstalter de lege ferenda befürworten, abzulehnen.

VII. Verwertungsbefugnis des „sachnächsten“ Beteiligten

In einem Thesenpapier spricht *Heermann*⁶⁷³ von „Medienrechten“ an der Fußballbundesliga, ein Hinweis auf das Hausrecht als Rechtsgrundlage erfolgt in diesem Zusammenhang nicht. Vielmehr äußerte er in der ersten These des besagten Artikels, dass es bislang ungeklärt und nicht rechtskräftig entschieden sei, wer Inhaber der Übertragungsrechte an den Spielen der Fußballbundesligen wäre.⁶⁷⁴

Er schlägt vor, dass derjenige verwertungsbefugt sein solle, der die größere Sachnähe nach einer Gesamtschau zum vermarkteten Produkt aufweise und dieses effizienter vermarkten könne.⁶⁷⁵

Dies sei im Bereich der Fußballbundesliga für die Live-Konferenz sowie für die Highlight-Berichterstattung der Verband und für die Einzelübertragung eines bestimmten Fußballspiels der jeweilige beteiligte Verein (Heim- sowie Gastmannschaft als Sublizenznehmer), sodass im ersteren Falle eine Zentralvermarktung durch den Verband statthaft wäre, im letzteren eine Einzelvermarktung durch die Vereine.⁶⁷⁶

Nach diesem Ansatz kann jeder die Früchte seiner konkreten Arbeit ernten, was dem Gerechtigkeitsempfinden entspricht. Zudem ist zu begrüßen, dass nicht an den bei Abgrenzungen problematischen Begriff des Sportveranstalters anknüpft wird.

Positiv wäre in der Rechtsfolge für den Endverbraucher, dass dieser nunmehr aus einem breiteren Angebot wählen könnte: so stünden diesem nicht mehr nur ein einziger Rechteinhaber wie bisher bei der Zentralvermarktung der Fußballbundesliga gegenüber, sondern auch

⁶⁷³ *Heermann*, WRP 2018, 7.

⁶⁷⁴ *Heermann*, WRP 2018, 7, 8 (These 1, unter Bezugnahme auf *Monopolkommission*, XXI. Hauptgutachten, Rnn. 354-362).

⁶⁷⁵ *Heermann*, WRP 2018, 7, 8 (These 3), 14 (These 41).

⁶⁷⁶ *Heermann*, WRP 2018, 7, 8, 12.

weitere Rechteinhaber, die die Einzelspiele anböten und somit die Auswahlmöglichkeiten und den Wettbewerb erhöhten, was für den Verbraucher eine positive Entwicklung darstellen würde.

Das Ergebnis dieses Ansatzes stimmt weitestgehend mit der Rechtslage überein, die bestünde, wenn die kartellrechtlichen Vorschriften so angewendet würden wie in dieser Arbeit vertreten. Auch deswegen ist der Ansatz von *Heermann*, vor allem was das Ergebnis betrifft, zu begrüßen.

VIII. Stellungnahme – Ablehnung eines Sportveranstalterrechts

Die Abschnitte zum Sportveranstalterrecht sowie zum Sportveranstalterbegriff haben gezeigt, dass die Lösungsansätze, wie sie bisher vorgeschlagen worden sind, mit Ausnahme des Ansatzes von *Heermann*, nicht zu überzeugen vermögen. Insbesondere ist zu berücksichtigen, dass de lege lata eine effektive Rechteverwertung in den meisten Fällen effektiv möglich ist, sodass kein Handlungsbedarf für den Gesetzgeber besteht – jedenfalls nicht in Hinblick auf Sportveranstalter. Der besondere Begründungsaufwand, der überwunden werden muss, um neue Leistungsschutzrechte einzuführen, kann aus der Sicht der Sportveranstalter nicht erbracht werden.

Sportveranstalterrechte bauen schon auf dem umstrittenen Begriff des Sportveranstalters auf, der, insbesondere sobald mehrere arbeitsteilig für das Gelingen einer Veranstaltung zusammenwirken, in seiner Anwendung Schwierigkeiten bereitet.

Demgegenüber ist das Hausrecht stets eindeutig zuzuordnen. Hierin liegt der große Vorteil der derzeitigen Lösung, bei der maßgeblich für die wirtschaftliche Verwertung der Bewegtbilder die Hausrechtsinhaberschaft ist. Dieses gibt absolute Rechtssicherheit bezüglich der Frage, wer grundsätzlich über eine mediale Verwertung originär bestimmen kann. Durch die Möglichkeit der Abtretung oder vertraglicher Ausübungsvereinbarungen, können und müssen – weil das Hausrecht nicht mit dem

Wertschöpfungsbeitrag korreliert – sodann billige Lösungen geschaffen werden.

Grundsätzlich ist noch anzumerken, dass in der bisherigen Diskussion die Sportverbände als verwertungsberechtigte Sportveranstalter regelmäßig eine große Rolle spielten, hingegen Vereine und vor allem Athleten – und dies entgegen ihrem maßgeblichen Beitrag zur Wertschöpfung – nicht gebührend berücksichtigt wurden.

Würde den bisherigen Bestrebungen stattgegeben, so würde die wirtschaftliche Position der Verbände eine weitere Stärkung erfahren; dies ist jedoch nicht erforderlich, da diese schon auf Grund der besonderen Strukturen im Sport – zu nennen ist hier insbesondere das Ein-Platz-Prinzip – über eine große Machtfülle verfügen und schon jetzt wirtschaftlich ausreichend von der Vermarktung der Bewegtbilder von Sportveranstaltungen profitieren.⁶⁷⁷

Zudem besteht auch die Gefahr, dass – sofern die Sportverbände als Mitveranstalter eingestuft würden – die Zentralvermarktung der kartellrechtlichen Kontrolle des Art. 101 Abs. 1 AEUV sowie des § 1 GWB entzogen würde.

Aus diesen Gründen sind die besprochenen Positionen – mit Ausnahme der Ansicht *Heermanns*⁶⁷⁸ – abzulehnen.

E. Sportveranstalterrechte in anderen Rechtsordnungen

Nicht nur in Deutschland existiert die Problematik rund um den Schutz der wirtschaftlichen Verwertung von Bewegtbildern von Sportveranstaltungen; vielmehr beschäftigt dieses Problem auch andere Rechtsordnungen. Im internationalen Vergleich ist interessant, dass in vielen Ländern eine Verwertung der Bewegtbilder ebenfalls über das Hausrecht erfolgt.⁶⁷⁹

⁶⁷⁷ Vgl. unter Teil II.

⁶⁷⁸ *Heermann*, WRP 2018, 7.

⁶⁷⁹ Vgl. *van Rompuy/Margoni*, S. 196 ff.

Einige Staaten haben allerdings auch spezielle Kodifikationen geschaffen. Im Folgenden sollen insbesondere die Lösungen des brasilianischen⁶⁸⁰ sowie des französischen⁶⁸¹ Gesetzgebers kurz dargestellt werden.

Besonderes Augenmerk gilt dabei den zuvor aufgedeckten Problemen einer rechtssicheren Bestimmung des Berechtigten – in der deutschen Diskussion zumeist an den Sportveranstalter angeknüpft – und der Regelung des Rechtsumfangs.

I. Überblick

In Italien besteht eine rechtliche Regelung, die die Zentralvermarktung der Bewegtbilderrechte und die Verteilung der Einnahmen unter den beteiligten Vereinen der Serie A – der höchsten italienischen Spielklasse – bestimmt, also eine spezifische verwertungsrechtliche Regelung trifft.⁶⁸²

In Bulgarien, Griechenland, Polen, Spanien, Rumänien sowie Ungarn sind ebenfalls mediale Verwertungsrechte für Sportveranstalter bzw. Vereine kodifiziert.⁶⁸³

Das französische Recht schützt gemäß Art. L. 333-1 Abs. 1 Code du Sport (CdS) den Veranstalter von Sportveranstaltungen umfassend hinsichtlich der audiovisuellen Verwertung der Veranstaltung.

Die französische Regelung wird im Folgenden detailliert dargestellt, da die Rechtslage in Frankreich, insbesondere auf Grund einer ähnlichen Ausgangslage – auch in Frankreich wurde ursprünglich das Hausrecht zur Verwertung der Bewegtbilder herangezogen – die

⁶⁸⁰ Vgl. unter Teil III E. II.

⁶⁸¹ Vgl. unter Teil III E III.

⁶⁸² Legge 19.07.2007, n° 106, G.U. 25.07.2007 „*Diritti televisivi sugli eventi sportivi nazionali: delega per la revisione della disciplina*“ und die das Gesetz umsetzenden Dekrete, insbesondere das Decreto legislativo 09.01.2008, n. 9 „*Commercializzazione dei diritti audiovisivi sportivi*“, zit. nach *Brost*, S. 539, Fn. 1780.

⁶⁸³ Für einen kurzen Überblick über den Inhalt der jeweiligen Normen: *van Rompuy/Margoni*, S. 40; sowie: Stellungnahme des DFB und der DFL GmbH zum 2. EU-Urheberrechtspaket, S. 7, abrufbar unter: https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Stellungnahmen/2016/Downloads/10282016_Stellungnahme_DFB_DFL_EU-Urheberrechtsreform.pdf?__blob=publicationFile&v=2, zuletzt am 18.03.2019.

in Deutschland geführte Diskussion bereichern und mithin zur Lösung beitragen kann.

Zunächst soll aber noch kurz die brasilianische Rechtslage skizziert werden, weil diese, soweit ersichtlich, als einzige den Beitrag der Athleten zum Entstehen einer verwertungsfähigen Sportveranstaltung durch eine gesetzlich festgeschriebene originäre Beteiligung an den Verwertungserlösen berücksichtigt.

II. Brasilien – Lei Pelé

In Brasilien berechtigt Art. 42 des Lei Pelé die juristischen Personen des Sports – hierunter fallen im Fußball bspw. die Vereine, denen die Sportler angehören, – die Aufzeichnung, Übertragung oder Wiedergabe von Bildern der Veranstaltung oder den Ereignissen, an denen sie teilnehmen, auszuhandeln, zu genehmigen oder zu verbieten. Berechtigt wird folglich nicht der Verband, sondern die Vereine.

Art. 42 Lei Pelé:

„Pertence às entidades de prática desportiva o direito de arena, consistente na prerrogativa exclusiva de negociar, autorizar ou proibir a captação, a fixação, a emissão, a transmissão, a retransmissão ou a reprodução de imagens, por qualquer meio ou processo, de espetáculo desportivo de que participem. (...)”⁶⁸⁴

Die brasilianische Kodifikation schützt nur die audiovisuellen Übertragungsrechte. Für den Schutz vor ungenehmigter Hörfunkberichterstattung oder sonstiger Formen der wirtschaftlichen Verwertung der Veranstaltung stehen das Hausrecht, das Markenrecht und das Lauterkeitsrecht, welches in

⁶⁸⁴ Eigene Übersetzung: Art. 42 Lei Pelé: „Das Arena-Recht gehört den juristischen Personen des Sports und besteht im exklusiven Vorrecht, die Erfassung, Aufnahme, Ausstrahlung, Übertragung, Wiederholung oder Wiedergabe von Bildern in jedweden Medien oder auf jedwede Weise über eine Sportveranstaltung, an der sie teilnehmen, auszuhandeln, zu genehmigen oder zu verbieten. (...)“

Brasilien allerdings ein niedriges Schutzniveau aufweist, zur Verfügung.⁶⁸⁵

Zudem unterliegt das brasilianische Verwertungsrecht diversen Einschränkungen. Zu nennen ist hier insbesondere das Recht der Presse und des Fernsehens, die ein Recht zur Berichterstattung haben, sofern diese informativ erfolgt und nicht 3 % der Veranstaltungszeit überschreitet, Art. 42 § 2o II Lei Pelé.⁶⁸⁶ Dieses Recht ist vergleichbar mit unserem Recht auf Kurzberichterstattung.

Interessant ist, dass Brasilien, soweit ersichtlich als bisher einziges Land, auch die Athleten originär berücksichtigt. So sind gemäß Art. 42 § 1° Lei Pelé über die jeweilige zwischengeschaltete Gewerkschaft der Profisportler unter den beteiligten Athleten 5 % des Genehmigungsentgeltes der Übertragungsrechte zu gleichen Teilen zu verteilen.

Art. 42 § 1° Lei Pelé:

„Salvo convenção coletiva de trabalho em contrário, 5% (cinco por cento) da receita proveniente da exploração de direitos desportivos audiovisuais serão repassados aos sindicatos de atletas profissionais, e estes distribuirão, em partes iguais, aos atletas profissionais participantes do espetáculo, como parcela de natureza civil. (...)”⁶⁸⁷

⁶⁸⁵ Hilty/Henning-Bodewig, S. 60; Kainer, S. 82.

⁶⁸⁶ Art. 42 § 2o Lei Pelé: *“O disposto neste artigo não se aplica à exibição de flagrantes de espetáculo ou evento desportivo para fins exclusivamente jornalísticos, desportivos ou educativos ou para a captação de apostas legalmente autorizadas, respeitadas as seguintes condições: (...)*

II: - a duração de todas as imagens do flagrante do espetáculo ou evento desportivo exibidas não poderá exceder 3% (três por cento) do total do tempo de espetáculo ou evento. (...)”

Eigene Übersetzung: Art. 42 § 2o Lei Pelé: „Die Bestimmungen dieses Artikels gelten nicht für die Darstellung von Sportereignissen oder Sportveranstaltungen, die ausschließlich rein journalistische, sportliche oder erzieherische Zwecke haben oder der Aufnahme von gesetzlich zugelassenen Wetten, unter den folgenden Bedingungen: (...)

II: - Die Dauer aller Bilder des Sportereignisses oder der Sportveranstaltung darf 3% (drei Prozent) der Gesamtdauer der Veranstaltung oder des Ereignisses nicht überschreiten. (...)“

⁶⁸⁷ Eigene Übersetzung: Art. 42 § 1°: „Sofern nichts anderes vereinbart ist, werden 5% (fünf Prozent) des Verwertungserlöses der audiovisuellen Nutzung an die Gewerkschaften der Profisportler weitergeleitet, die diese zu gleichen

Durch diese Zahlung gelten die Rechte des Sportlers am eigenen Bild als abgegolten.⁶⁸⁸

Dogmatisch ist die brasilianische Regelung – die zunächst im brasilianischen Urheberrecht verankert war⁶⁸⁹ – als ein absolut wirkendes Leistungsschutzrecht einzuordnen.⁶⁹⁰

III. Frankreich – Code du Sport

Am 16.07.1984 wurde in Frankreich das Gesetz Nr. 84-610 bezüglich der Organisation und Förderung der körperlichen und sportlichen Tätigkeiten verabschiedet.⁶⁹¹

Dieses Gesetz, welches der Vorläufer des heutigen Code du Sport (CdS) ist, enthielt jedoch noch keine Bestimmungen über die wirtschaftlichen Verwertungsrechte im Zusammenhang mit Sportveranstaltungen.

Somit bestand zu diesem Zeitpunkt in Frankreich ein mit der aktuellen Rechtslage in Deutschland vergleichbarer rechtlicher Rahmen; die wirtschaftliche Verwertung der Sportveranstaltung erfolgte damals ebenfalls über das Hausrecht – welches in Frankreich gleichermaßen über die besitz- (Art. 2278 Code Civil) bzw. eigentumsrechtlichen (Art. 544 Code Civil) Befugnisse hergeleitet wurde – in Verbindung mit einer vertraglichen Regelung über die Bedingungen, unter denen der Zugang zur Veranstaltungsstätte gestattet wurde.⁶⁹²

Teilen an die Profisportler, die an dem Sportereignis teilgenommen haben, weiterleiten, als Anteil ziviler Natur. (...)“

⁶⁸⁸ *Kainer*, S. 83; vgl. zu den Rechten am eigenen Bild nach der deutschen Rechtslage unter Teil IV A III. 1.

⁶⁸⁹ Zunächst war das brasilianische “Direito de Arena” in Art. 100 braUrhG Nr. 5988 vom 14.12.1973 geregelt, nach *Osterwalder*, S. 85.

⁶⁹⁰ *Hilty/Henning-Bodewig*, S. 63.

⁶⁹¹ Loi n°84-610 du 16 juillet 1984 relative à l'organisation et à la promotion des activités physiques et sportives, abrufbar unter: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000693187>, zuletzt am 04.12.2018.

⁶⁹² *Henning-Bodewig*, ZUM 1994, 454, 455 f.; *Osterwalder*, S. 88.

Mit dem Wandel der Zeit und dem technologischen Fortschritt wurden Sportereignisse vermehrt zum Inhalt von TV-Übertragungen, womit auch in Frankreich eine zunehmende Kommerzialisierung einherging.

So musste sich die französische Rechtsprechung mit der wirtschaftlichen Verwertung der Bewegtbilder im Fußball auseinandersetzen und sprach dem zuständigen Verband, der von diesem beauftragten Liga sowie den in dieser Liga partizipierenden Vereinen ein «droit de propriété», also ein „Eigentumsrecht“, zu, welches ihnen das Recht gab, die ihrerseits organisierten und durchgeführten Sportveranstaltungen wirtschaftlich im Rundfunk zu verwerten.⁶⁹³

Im Jahre 1992 folgte eine Entscheidung des Cour d'appel de Paris (dem Pariser Berufungsgericht), in der dem Sportveranstalter das Recht zugesprochen wurde, über Art und Weise der medialen Verwertung der von ihm organisierten und durchgeführten Sportveranstaltung selbst zu entscheiden.⁶⁹⁴

1. Die Kodifikation des Code du Sport im französischen Recht

Der französische Gesetzgeber reagierte auf diese Gerichtsentscheidungen und verankerte ausdrücklich noch im Jahr 1992 im Gesetz zur „Organisation und Förderung der körperlichen und sportlichen Ertüchtigung“ erstmals ein originäres Verwertungsrecht, welches er primär den jeweilig an der Organisation beteiligten Sportverbänden (*«fédérations»*), sowie unter gewissen Umständen, subsidiär, anderen Organisatoren eines Sportwettbewerbs (*«organiseurs»*), erteilte. Auf Grund dieser vorrangigen und pauschalen Zuweisung zu den Sportverbänden

⁶⁹³ CA Lyon, (1re Ch. Civ. Sect. B.) du 26.03.1987, D. 1988, jur., 558 (561): *«Attendu qu'il ressort de ce qui précède qu'il est indéniable que L'A.S.S.E. est titulaire d'un droit que la Ligue nationale de Football a qualifié de »droit de propriété« (...)»*, zit. nach *Brost*, S. 542, Fn. 1786, eigene Übersetzung: „Angesichts der Tatsache, dass aus dem Vorherigen hervorgeht, dass es unbestreitbar ist, dass der A.S.S.E. [A.S. Saint-Etienne] Träger eines Rechts ist, welches die nationale Fußballliga als „Eigentumsrecht“ qualifiziert hat (...)“

⁶⁹⁴ CA Paris, du 10.02.1992, D. 1992, IR, 146 f., zit. nach *Herr*, S. 70.

kann durchaus auch von einem Sportverbandsrecht gesprochen werden.

Diese Regelungen wurden durch das Änderungsgesetz Nr. 92-652 vom 13.07.1992 in Art. 17 und Art. 18-1 des ursprünglichen Gesetzes eingeführt.⁶⁹⁵

Mit dem Gesetz Nr. 2004-1343⁶⁹⁶ vom 09.12.2004, welches der Vereinfachung dienen sollte, wurde der Code du Sport eingeführt; der im Zusammenhang mit dem Verwertungsrecht des Sportveranstalters zentrale Art. 18-1 ging sodann in Art. L. 333-1 CdS auf.

Art. L. 333-1 CdS lautet als zentrale Norm:

«Les fédérations sportives, ainsi que les organisateurs de manifestations sportives mentionnés à l'article L. 331-5 sont propriétaires du droit d'exploitation des manifestations ou compétitions sportives qu'ils organisent.

Toute fédération sportive peut céder aux sociétés sportives, à titre gratuit, la propriété de tout ou partie des droits d'exploitation audiovisuelle des compétitions ou manifestations sportives organisées chaque saison sportive par la ligue professionnelle qu'elle a créée, dès lors que ces sociétés participent à ces compétitions ou manifestations sportives. La cession bénéficie alors à chacune de ces sociétés.»⁶⁹⁷

⁶⁹⁵ Loi n°92-652 du 13 juillet 1992, abrufbar unter: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000711624&categorieLien=id>, zuletzt am 04.12.2018.

⁶⁹⁶ Loi n°2004-1343 du 09 décembre 2004, abrufbar unter: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000256180&dateTexte=>, zuletzt am 04.12.2018.

⁶⁹⁷ Eigene Übersetzung: „Die Sportverbände sowie die Organisatoren von Sportveranstaltungen gemäß Artikel L. 333-5 sind Eigentümer des Verwertungsrechts der sportlichen Veranstaltungen oder Wettbewerbe, die sie organisieren.

Jeder Sportverband kann den Sportgesellschaften entgeltlos das Eigentum an der Gesamtheit oder Teilen des audiovisuellen Verwertungsrechts der sportlichen Wettbewerbe oder Veranstaltungen übertragen, die in jeder Saison durch die Profiligen, die er [der Sportverband] gegründet hat, organisiert werden, sobald

Weitere Anpassungen durch den Gesetzgeber an kontemporäre Herausforderungen führten dazu, dass der französische Code du Sport mittlerweile als die fortschrittlichste und am weitesten entwickelte Sportrechtskodifikation in Europa bezeichnet wurde.⁶⁹⁸

2. Gründe für die Kodifizierung eines Verwertungsrechts für Sportveranstalter in Frankreich

Der verfolgte Schutzzweck für die Kodifizierung der Sportveranstalterrechte in Frankreich lag in der Klarstellung und Stärkung der Schutzrechte der Sportveranstalter in Bezug auf die wirtschaftliche Verwertung der von ihnen organisierten und durchgeführten Sportveranstaltungen.⁶⁹⁹

Man wollte also einerseits Rechtssicherheit schaffen und dabei gleichzeitig die Sportveranstalter wirtschaftlich stärken.

Besonders schutzwürdig erschienen Sportveranstalter wegen der wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Bedeutung des Sports.⁷⁰⁰ Durch das Verwertungsrecht wurden die Möglichkeiten zur Eigenfinanzierung verbessert.⁷⁰¹

Von der französischen Rechtsprechung wurde zudem noch der Investitionsschutzgedanke hervorgehoben, der den Sportveranstalter schützenswert erscheinen ließ.⁷⁰²

Gleichzeitig zeugen die verankerten Schranken der den Veranstaltern zugesprochenen Rechte davon, dass auch das Spannungsfeld zwischen dem Recht auf Information und der

diese Gesellschaften an diesen Wettkämpfen oder Veranstaltungen teilnehmen. Die Übertragung nützt sodann jeder dieser Gesellschaften.“

⁶⁹⁸ *Van Rompuy/Margoni*, S. 38.

⁶⁹⁹ *Brost*, S. 548, m.w.N.

⁷⁰⁰ *Brost*, S. 548.

⁷⁰¹ *Brost*, S. 548.

⁷⁰² TGI Paris, (3e Chambre, section 2) 08/2006 du 30.05.2008. «*Qu'un tel droit l'autorise, en raison des investissements réalisés, à recueillir les fruits des efforts consacrés à l'organisation de ladite*», zit. nach *Brost*, S. 548, Fn. 1804: „Dass ein solches Recht ihn [den Veranstalter] ermächtigt, aufgrund der getätigten Investitionen die Früchte der zu ihrer Organisation verwandten Anstrengungen zu ernten.“

Informationsfreiheit und den zunehmend exklusiv gehandelten Übertragungsrechten geregelt werden sollte.⁷⁰³

3. Der Anspruchsberechtigte im Code du Sport

Nachdem auch in Frankreich zunächst umstritten war, wer verwertungsberechtigt sei, hat der französische Gesetzgeber reagiert und neue gesetzliche Bestimmungen geschaffen, die den Anspruchsberechtigten legal bestimmen.⁷⁰⁴

Begünstigter des Verwertungsrechts ist gemäß Art. L. 333-1 CdS entweder ein an der Organisation der Veranstaltung beteiligter Sportverband («*fédération*») oder, subsidiär unter den in Art. L 331-5 CdS genannten Voraussetzungen, der alleinige verbandsunabhängige Organisator einer Sportveranstaltung («*les organisateurs de manifestations sportives*»).

a) Fédérations – Verbände

Ausführliche Regelungen zu den gemäß Art. L. 333-1 CdS verwertungsberechtigten «*fédérations*» – den „Verbänden“ – finden sich in Art. L. 131 CdS.

Zu nennen ist hier insbesondere Art. L. 131-14 CdS, der bestimmt, dass je Sportdisziplin nur ein staatlich anerkannter Verband besteht.

Art. L. 131-14 CdS:

«Dans chaque discipline sportive et pour une durée déterminée, une seule fédération agréée reçoit délégation du ministre chargé des sports.

*Un décret en Conseil d'Etat détermine les conditions d'attribution et de retrait de la délégation, après avis du Comité national olympique et sportif français.»*⁷⁰⁵

⁷⁰³ Osterwalder, S. 86.

⁷⁰⁴ Brost, S. 549; Hilty/Henning-Bodewig, S. 53; Kainer, S. 79; Osterwalder, S. 86, 88; Henning-Bodewig, ZUM 1994, 454, 455.

⁷⁰⁵ Eigene Übersetzung: „In jeder Sportdisziplin und für eine festgelegte Zeitspanne erhält ein einziger Verband die Übertragung der Befugnisse durch den Sportminister.“

Hierbei handelt es sich um einen staatlich geförderten Ausfluss der Ein-Platz-Politik im Sport, der durch die vorrangige Verwertungsberechtigung der Verbände zu einer weitgehenden Monopolisierung der Strukturen im Sport, insbesondere durch die bewirkte wirtschaftliche und politische Stärkung der Verbandsstrukturen, führt.

Die anerkannten Verbände haben gemäß Art. L. 132-1 CdS⁷⁰⁶ das Recht, Profiligen zu gründen, um eine Vertretung, Verwaltung und Koordination für den professionellen Sport zu schaffen.

b) Zentralvermarktung durch Profiligen

Dieses Modell wird bspw. bei der Vermarktung der audiovisuellen Rechte im Fußball und im Rugby praktiziert.⁷⁰⁷

Die Sportverbände können gemäß Art. L. 333-1 S. 2 CdS die Verwertungsrechte auf «sociétés sportives» („Sportgesellschaften“) kostenlos übertragen.

Wenn die Verwertungsrechte des Verbandes auf die Sportgesellschaften der Vereine übertragen werden, ordnet Art. L. 333-2 CdS wiederum die Zentralvermarktung durch die zuständige

Eine Verordnung des Staatsrats bestimmt die Bedingungen der Vergabe und der Rücknahme der Befugnis nach Anhörung des Nationalen Olympischen und Sportlichen Ausschusses [CONSF].“

⁷⁰⁶ Art. L. 132-1 CdS: *«Les fédérations sportives délégataires peuvent créer une ligue professionnelle, pour la représentation, la gestion et la coordination des activités sportives à caractère professionnel des associations qui leur sont affiliées et des sociétés sportives.*

Lorsque, conformément aux statuts de la fédération, la ligue professionnelle est une association dotée d'une personnalité juridique distincte, ses statuts doivent être conformes aux dispositions édictées par un décret en Conseil d'Etat pris après avis du Comité national olympique et sportif français. Ce décret détermine également les relations entre la ligue et la fédération.»

Eigene Übersetzung: „Die zugelassenen Sportverbände können eine Profiligen gründen zur Vertretung, Verwaltung und Koordination der sportlichen Aktivitäten professioneller Art ihrer Mitgliedsvereine und Gesellschaften.

Wenn die Profiligen in Übereinstimmung mit den Statuten des Sportverbands die Organisationsform einer eigenständigen juristischen Person hat, müssen deren Statuten übereinstimmen mit den Verfügungen, die in einer Verordnung des Staatsrats festgelegt werden nach Anhörung des Nationalen Olympischen und Sportlichen Ausschusses [CONSF]. Diese Verordnung bestimmt ebenfalls das Verhältnis zwischen Liga und Verband.“

⁷⁰⁷ Herr, S. 72.

Profiliga an, um eine solidarische Verteilung und somit einen ausgeglichenen sportlichen Wettkampf zu ermöglichen.

In Frankreich erfordert mithin die Zentralvermarktung, anders als in Deutschland, keine vertraglichen Abreden zwischen den Vereinen und den Verbänden, sondern ist gesetzlich verankert. Dies hat zur Folge, dass eine kartellrechtliche Kontrolle der Zentralvermarktung – mangels kontrollfähiger Abreden – nicht erfolgt.

c) Subsidiär verwertungsberechtigte Veranstalter

Für den selteneren Fall, dass an der Organisation der Sportveranstaltung kein Verband beteiligt ist, können unter Umständen die verbandsexternen Organisatoren der Sportveranstaltung verwertungsberechtigt sein.

Diesbezüglich bestimmt Art. L. 331-5 CdS⁷⁰⁸, dass, sofern an dem Wettkampf verbandsangehörige Sportler teilnehmen und das Preisgeld oder der Wert eines Sachpreises eine durch eine Verordnung festzusetzende Höhe übersteigt, die Veranstaltung mindestens drei Monate vorher durch den zuständigen Verband bewilligt worden sein muss, was eine weitere Einschränkung für die verbandsunabhängigen Sportveranstalter bedeutet.

⁷⁰⁸ Art. L. 331-5 CdS: *«Toute personne physique ou morale de droit privé, autre que les fédérations sportives, qui organise une manifestation ouverte aux licenciés d'une discipline qui a fait l'objet d'une délégation de pouvoir conformément à l'article L. 131-14 et donnant lieu à remise de prix en argent ou en nature dont la valeur excède un montant fixé par arrêté du ministre chargé des sports, doit obtenir l'autorisation de la fédération délégataire concernée.*

Cette autorisation est subordonnée au respect des règlements et règles mentionnés à l'article L. 131-16 et à la conclusion entre l'organisateur et la fédération délégataire d'un contrat comprenant des dispositions obligatoires fixées par décret.» Eigene Übersetzung: „Alle natürlichen oder juristischen Personen des Privatrechts, die keine Sportverbände sind, die eine Sportveranstaltung für die lizenzierten Sportler einer Disziplin durchführen mit Bevollmächtigung gemäß Artikel L. 131-14, bei der Preisausschüttungen in Geld- oder Sachform erfolgen, deren Wert eine Höhe übersteigt, die durch Erlass des Sportministers festgelegt wird, muss eine Genehmigung durch den betreffenden zuständigen Verband erhalten.“

Diese Genehmigung unterliegt der Einhaltung der Regelungen und Regeln, die Artikel L. 131-16 sowie der Vertragsabschluss zwischen dem Organisator und dem zuständigen Verband festlegen unter Beachtung der durch Erlass festgelegten bindenden Regelungen.“

d) Zusammenfassung

Zusammenfassend bedeutet dies, dass die Verwertungsberechtigung unabhängig von den – die deutsche Diskussion um die Bestimmung des Sportveranstalters prägenden – Kriterien der überwiegenden organisatorischen bzw. finanziellen Verantwortung für die Sportveranstaltung entschieden wird. Primär wird stets einem organisatorisch beteiligten Verband das Verwertungsrecht zugesprochen.

Falls der Verband überhaupt nicht an der Organisation beteiligt ist, sind die verbandsexternen Organisatoren berechtigt. Allerdings bedürfen sie dennoch in manchen Fällen der Einwilligung des Verbandes.

Somit wird zwar bei der Zuordnung des Verwertungsrechts an eine organisatorische Leistung angeknüpft, allerdings ist der Umfang dieser Leistung irrelevant, sodass keine Gewichtung erfolgen muss. Es findet vielmehr eine pauschale Zuordnung durch den Gesetzgeber – in erster Linie hin zu den Sportverbänden – statt.

Dies bedeutet für den Fall, dass ein verbandsunabhängiger Veranstalter gemeinsam mit dem Verband eine Sportveranstaltung organisiert, letzterer allein verwertungsberechtigt ist, auch wenn er einen wesentlich geringeren Wertschöpfungsbeitrag zu dem Gelingen der Veranstaltung beigetragen hat.

Dieses Ergebnis wurde in Frankreich teilweise kritisiert: da bspw. die Fußballvereine die wesentlichen Beiträge für die Durchführung der Veranstaltung vor Ort erbringen würden, müssten sie auch bei der Befugnis zur Rechtevermarktung originär berücksichtigt werden.⁷⁰⁹

Die Sportler selbst haben ebenfalls keine Rechte, die sie zur wirtschaftlichen Verwertung der Bewegtbilderrechte berechtigen würden.⁷¹⁰

⁷⁰⁹ Herr, S. 74 f., m.w.N.

⁷¹⁰ Herr, S. 76, m.w.N.

4. Anspruchsumfang des Verwertungsrechts in Frankreich

Art. L. 333-1 CdS gewährt dem Berechtigten ein umfassendes Verwertungsrecht.

Die Ausgangsnorm Art. L. 333-1 CdS spricht insofern recht generell vom „Eigentum am Verwertungsrecht“ – welche Arten der Verwertung davon umfasst werden, ist dort nicht genauer dargelegt.

Mittlerweile ist jedoch durch Rechtsprechung und weitere jüngere Kodifizierungen – wie bspw. Art. L. 333-1-1 CdS – anerkannt, dass grundsätzlich eine umfassende Verwertungsbefugnis des Anspruchsberechtigten nicht nur an audiovisuellen Rechten, sondern auch an allen weiteren wirtschaftlichen Nutzungen der Sportveranstaltung besteht.

Für die umfassende – über die bloße Verwertung der audiovisuellen Rechte – hinausgehende Verwertungsbefugnis spricht auch, dass das Verwertungsrecht im Sportgesetz geregelt ist und nicht etwa im Rundfunkrecht.⁷¹¹

Die umfassende Stellung, die dem wirtschaftlichen Verwertungsrecht beigemessen wird, zeigt sich auch in einer Entscheidung des Pariser Berufungsgerichts, welches den Umfang des Verwertungsrechts dergestalt auslegt: Jede wirtschaftliche Handlung, die mit dem Ziel erfolgt, Profit zu generieren und die nicht erfolgen könnte, wenn die Sportveranstaltung nicht bestehen würde, sei als eine wirtschaftliche Verwertung der Sportveranstaltung im Sinne des Code du Sport anzusehen.⁷¹²

⁷¹¹ Hilty/Henning-Bodewig, S. 56.

⁷¹² CA Paris, arrêt du 14.10.2009, no 08/19179 – Unibet/FFT; Court de Cassation, Chambre comm., pourvoi no° Y 13-12.102 du 20.05.2014, arrêt no° 515 FS-P+B. «(...) en l'absence de toute précision ou distinction prévue par la loi concernant la nature de l'exploitation des manifestations objet du droit de propriété reconnu par l'article L. 333-1 du code du sport, toute forme d'activité économique ayant pour finalité de faire naître un profit et qui n'aurait pas d'existence si la manifestation sportive qui en est le prétexte ou le support nécessaire n'existait pas, doit être regardée comme une exploitation au sens de ce texte (...)». Übersetzung nach Brost, S. 550, Fn. 1811: „[...] aufgrund des Fehlens jeglicher konkretisierender oder unterscheidender Vorgaben durch das betreffende Gesetz im Hinblick auf die Rechtsnatur des Verwertungsrechts für diejenigen Veranstaltungen, die Gegenstand des im Art. L. 333-1 des Sportgesetzbuchs anerkannten Eigentumsrechts sind, muss jede wirtschaftliche

Grundsätzlich werden damit alle Formen der Verwertung einer Sportveranstaltung dem Anspruchsberechtigten zugeordnet; dies umfasst insbesondere die Aufzeichnung, Aufnahme und öffentliche Wiedergabe der Live-Sportveranstaltung im Fernsehen oder auf anderen Verbreitungswegen.⁷¹³

5. Dogmatische Einordnung des französischen Sportveranstalterrechts

Das französische Sportveranstalterrecht verschafft seinen Berechtigten positive Gestattungsbefugnisse und negative Abwehrmöglichkeiten. Diese gelten gegenüber jedermann, haben also absolute Wirkung und umfassen auch Ansprüche auf Beseitigung als auch auf Schadensersatz, in dessen Rahmen auch das „übliche Entgelt“ für eine nicht gestattete Nutzung gefordert werden kann.⁷¹⁴

Dogmatisch wird das französische Verwertungsrecht den «droits voisins du droit de l'auteur» – was den deutschen „verwandten Schutzrechten“ entspricht – zugeordnet, auch wenn das Verwertungsrecht nicht wie ansonsten für Immaterialgüterrechte in Frankreich typisch im «Code de la Propriété Intellectuelle» kodifiziert ist, sondern wegen seiner thematischen Nähe zum Sport im Code du Sport.⁷¹⁵

6. Einschränkungen des Sportveranstalterrechts

Eingeschränkt wird dieses sehr weitreichende Verwertungsrecht durch das Informationsrecht der Öffentlichkeit und der Meinungs- und Pressefreiheit.

Tätigkeit mit Gewinnerzielungsabsicht, die nicht ausgeführt werden könnte, wenn die Sportveranstaltung als Grund und notwendige Unterstützung [für diese wirtschaftliche Tätigkeit] nicht stattfände, als Verwertung im Sinne des Gesetzestextes angesehen werden [...]“.

⁷¹³ Brost, S. 550 f.

⁷¹⁴ Brost, S. 554; Hilty/Henning-Bodewig, S. 58; Osterwalder, S. 87; Henning-Bodewig, ZUM 1994, 454, 456.

⁷¹⁵ Brost, S. 553; Herr, S. 80; Hilty/Henning-Bodewig, S. 58; Kainer, S. 80; Osterwalder, S. 87; Henning-Bodewig, ZUM 1994, 454, 456.

Interessant – weil anders als in Deutschland – ist in diesem Zusammenhang, dass gemäß Art. 333-6 CdS der freie Zugang zu Sportveranstaltungen für Journalisten und die schreibende Presse gesetzlich bestimmt ist. Durch das Gesetz 2003-708 wurde insbesondere im Jahr 2003 die freie Hörfunkberichterstattung normiert.⁷¹⁶

Gemäß Art. L. 333-7 Abs. 3 CdS besteht ein Recht auf entgeltfreie Kurzberichterstattung.

Letzteres ermöglicht die entgeltlose, auf 90 Sekunden begrenzte nachrichtliche Berichterstattung von Sportveranstaltungen, wobei 30 Sekunden pro Einzelspiel nicht überschritten werden dürfen.⁷¹⁷ Dieses Recht besteht unbeschadet von möglicherweise exklusiv vergebenen Rechten durch den Verwertungsberechtigten an TV-Unternehmen; der exklusiv Berechtigte muss lediglich ausreichend gekennzeichnet werden.⁷¹⁸

Hier sind also die Verwertungsrechte des Sportveranstalters weniger umfangreich, als sie es in Deutschland derzeit sind.

7. Zusammenfassung und Stellungnahme

Die bedeutendste Folge der französischen Kodifizierung eines wirtschaftlichen Verwertungsrechts einer Sportveranstaltung liegt darin, eine Regelung geschaffen zu haben, die einerseits die zu verwertenden Rechte auf Rechtsfolgenseite weitestgehend bestimmt und diese insbesondere auf der Tatbestandsebene klar einem Rechteinhaber zuordnet.

Auf Rechtsfolgenseite ist der Umfang des Verwertungsrechts offen formuliert, was eine Anpassung an neue Sachverhalte ermöglicht; gleichzeitig zeigt der französische Gesetzgeber sich als reaktionsfreudig und passt Art. L. 333 CdS wenn erforderlich an

⁷¹⁶ *Brost*, S. 551, m.w.N.

⁷¹⁷ *CA Paris*, arrêt du 28.01.2004, RJES, no 72, 2004, 5, zit. nach *Brost*, S. 552, Fn. 1820.

⁷¹⁸ *Hilty/Henning-Bodewig*, S. 57.

neue Sachverhalte an, wie bspw. mit Art. 333-1-1 CdS bezüglich des Wettrechts geschehen.

Durch die offene Formulierung des Art. L. 333-1 CdS, in Kombination mit den bisher gerichtlich entschiedenen Fällen, wird versucht, einen Ausgleich zwischen ausreichender Bestimmbarkeit und damit einhergehender Rechtssicherheit und der dennoch bestehenden Möglichkeit der Anpassung an zukünftige Entwicklungen zu schaffen. Insgesamt ist das Verwertungsrecht durch diese offene Formulierung jedoch sehr weitreichend.

Das Verwertungsrecht der Sportveranstalter reicht in Frankreich aber nicht in allen Beziehungen weiter als in Deutschland: so haben dort die Berichtersteller der schreibenden Presse sowie des Hörfunks gemäß Art. L. 333-6 CdS einen Anspruch auf freien Zugang zu den Sportveranstaltungen.

Dies schützt insbesondere kleinere Presse- und Hörfunkberichtersteller, da ihnen so ein kostengünstiger Marktzutritt ermöglicht wird.

Dadurch wird auch die Breitenwirkung von Sportereignissen in der Bevölkerung weiter erhöht. Dies ist positiv zu bewerten, da dem Sport eine wichtige gesellschaftliche Rolle zukommt. Nicht nur bereitet er vielen Fans und Interessierten Lebensfreude, er ist auch ein wichtiger Integrationsmotor der Gesellschaft. Unter diesen Gesichtspunkten ist eine umfassende und kostengünstige Berichterstattung zu begrüßen.

Andere positive Effekte der Kodifikation eines absoluten Rechts liegen darin, dass die teilweise bestehenden Schwächen der Verwertung über das Hausrecht (begrenzter räumlicher Geltungsbereich, fehlendes Nachwirken, dogmatische Schwächen der hausrechtlichen Regelung⁷¹⁹) behoben werden konnten.

Ein wesentlicher Unterschied zur überholten Rechtslage in Frankreich – und damit zur bestehenden in Deutschland – ist auf der

⁷¹⁹ Vgl. zu diesen Schwächen des Hausrechts unter Teil III A. I.

Tatbestandsebene festzustellen. Der originär Verwertungsberechtigte ist regelmäßig der jeweilige Sportverband; als die Verwertung in Frankreich noch über das Hausrecht erfolgte, waren, wie derzeit in Deutschland, regelmäßig die Vereine als Hausrechtsinhaber der Sportstätte diejenigen, die die Sportveranstaltung originär verwerten durften.

In Frankreich wurde das in Deutschland umfassend diskutierte Problem der Bestimmung des Sportveranstalters umgangen und damit auf diese Weise auch gelöst, indem das Verwertungsrecht im Grundsatz dem jeweiligen Sportfachverband – von dem es kraft gesetzlicher Bestimmung in Frankreich nur einen gibt – durch Gesetz zugewiesen wird.

Mithin besteht in Frankreich keine einzelfallorientierte Lösung, sondern eine starre gesetzliche Regelung mit den damit zusammenhängenden Vor- und Nachteilen. Vorteil einer solchen starren Regelung ist die davon ausgehende Rechtssicherheit, wobei eine Steigerung der Rechtssicherheit nur in Bezug zu einem Sportveranstalterrecht, welches auf den Begriff des Sportveranstalters aufbauen würde, erreicht werden kann: die Konstruktion über das Hausrecht und das Vertragsrecht – wie sie in Deutschland de lege lata praktiziert wird – bietet ebenfalls ein ausreichend hohes Maß an Rechtssicherheit.

Auf der anderen Seite leidet in Frankreich die Einzelfallgerechtigkeit, da der Sportverband auch dann alleine zur Verwertung berechtigt ist, wenn er kaum zur Wertschöpfung der Sportveranstaltung beigetragen hat und die wesentliche Wertschöpfung durch andere Beteiligte erbracht wurde. Die Beiträge der Athleten zur Wertschöpfung werden per se nicht berücksichtigt, da die französische Kodifikation auf organisatorische Leistungen abstellt.

Durch die vorrangige Zuordnung der Verwertungsposition zu den Sportverbänden wird deren Machtposition weiter verstärkt, was die schon jetzt unausgewogenen Machtverhältnisse zwischen Sportlern,

Vereinen und Medien auf der einen und den Sportverbänden auf der anderen Seite noch weiter zugunsten der Sportverbände verschiebt.

Dieses Machtgefälle ergibt sich u.a. daraus, dass die Verbände die Athleten für Wettkämpfe nominieren und die Athleten sich, um an den Wettkämpfen teilnehmen zu können, den Regelwerken der Sportverbände unterwerfen müssen. Häufig sind Athleten auf die Unterstützung der Verbände angewiesen. Durch die gesetzliche Zuordnung der Verwertungsbefugnis der Sportveranstaltungen bei den Sportverbänden erhalten diese noch zusätzliche wirtschaftliche Macht.

Die Medien wiederum sind auf das Premiumprodukt Sport angewiesen, um ein konkurrenzfähiges und attraktives Programm anbieten zu können, haben aber keine Ausweichmöglichkeit in Bezug auf den Rechteerwerb, da die Sportverbände insofern über eine Monopolstellung verfügen.⁷²⁰

Die Zuweisung des Verwertungsrechts an die Sportverbände durch den Gesetzgeber ist mehr als nur eine Norm, die für Rechtssicherheit sorgt – sie ist auch eine Systementscheidung. Das dadurch kodifizierte Sportverbandsrecht führt zu einer hohen Allokation von Geldern bei den jeweiligen Sportfachverbänden, wodurch auch das im Vergleich zu Deutschland wesentlich stärker zentralistisch angelegte Sportförderungssystem Frankreichs zusätzlich finanziell gefördert und systematisch unterstützt wird.

Nachteil einer solchen Allokation bei den Sportverbänden ist eine enorme Machtfülle, die dann bei diesen entsteht. Damit geht zugleich eine Entmachtung der Vereine und Athleten einher: die Gelder, die der Verband zu seiner alleinigen Verfügung erhält, sind dieselben, die die Vereine und Athleten dann nicht mehr (originär) erwirtschaften können und die diese nur noch in „Bittstellerform“ vom Verband erhalten. Es ist nicht abwegig, dass der Verband seine

⁷²⁰ Kainer, S. 401; Brinkmann, ZUM 2006, 802, 804.

Interessen eher befriedigen wird als diejenigen der Vereine und Athleten.

Jedenfalls schmälert eine hohe Machtfülle bei den Sportfachverbänden die Diversität des Sports, da bspw. die Entwicklung und Entfaltung der Athleten uniformer nach den Vorgaben des Verbandes erfolgt; eine Entwicklung von Athleten außerhalb der Verbandsstrukturen wird noch schwerer, als sie ohnehin schon ist.

Dadurch steigt aber auch die Gefahr von Fehlleitungen und Misserfolgen ganzer Jahrgänge von Sportlern, wenn etwa in der Verbandsarbeit zwischenmenschliche, sportwissenschaftliche oder strukturelle Fehler erfolgen; das Risiko wird insgesamt weniger gestreut.⁷²¹

Zudem sinkt die Zahl der Wettbewerber der Verbände – sodass der (Innovations-) Wettbewerb sinkt. Hier ist auch an die verbandseigenen Trainingszentren zu denken, denn auch die Leistung derer Trainer steigt, wenn sie einem gesunden Wettbewerb ausgesetzt sind. Ein solcher besteht aber nur, wenn für die Athleten Ausweichmöglichkeiten bestehen. Schöpft jedoch der Verband die wesentlichen Einnahmequellen aus der Sportart alleine ab, können neben den Verbandsstrukturen andere private Leistungssportstrukturen kaum Bestand haben.

Die Richtigkeit der Annahme, dass ein starker Verband mit guten Trainingsmöglichkeiten für seine Athleten eher sportlichen Erfolg

⁷²¹ Vgl. hierzu beispielhaft die Lage im deutschen Leistungsschwimmen, in der der ehemalige Bundestrainer *Lambertz* wegen seiner Trainingssteuerung in die Kritik geraten war: o.V., „Chefrainer der deutschen Schwimmer tritt zurück“, [sportschau.de](https://www.sportschau.de), Artikel vom 20.12.2018, abrufbar unter: https://www.sportschau.de/weitere/schwimmen/schwimm-bundestrainer-tritt-zurueck-100.html?fbclid=IwAR16CaBnsORb66Nm77y_MwWJebJT4ULks1PcEdMBNe-f-rWUi2OJDmR2Zqxs, zuletzt am 21.12.2018; ebenso *Magath*, Interview im aktuellen Sportstudio (ZDF) vom 16.03.2019, in dem er die Krise des deutschen Fußballs auch auf strukturelle Fehler zurückführte, die darin lägen, dass aufgrund der Vorgaben des DFB in ganz Deutschland der talentierte Nachwuchs (in den DFB Stützpunkten) gleich trainieren und in der Folge es an Überraschungsmomenten und sog. „Eins-gegen-eins-Spielern“ im deutschen Fußball fehlen würde, abrufbar unter: <https://www.youtube.com/watch?v=bfcdpZtO-ds>, zuletzt am 12.02.2020.

erreichen kann als es bei anderen Strukturen der Fall wäre, ist äußerst streitbar. So leidet in sogenannten Elitesportzentren, wie sie von Verbänden regelmäßig betrieben werden, auch das generelle psychische Wohlbefinden der Athleten.⁷²²

Insgesamt geht mit der (alleinigen) Allokation der Verwertungseinnahmen bei den Sportverbänden eine weitere Steigerung der Marktmacht und Machtfülle dieser einher, was insgesamt kritisch zu beurteilen ist.

Zu kritisieren ist des Weiteren vor allem, dass der Beitrag der beteiligten Athleten, der Vereine und sogar auch von Mitorganisatoren, die gemeinsam mit dem Verband die Veranstaltung organisieren, bei diesen zu keinem wirtschaftlichen Verwertungsrecht führt.

Dies widerspricht dem Wertschöpfungsgedanken, nach dem derjenige, der einen Wert erschafft, auch entsprechend seines Wertschöpfungsbeitrags an der Verwertung beteiligt werden sollte.⁷²³

Es ist nicht gerecht, dass ein Verband nur einen – gegebenenfalls sogar nur kleinen – Teil zum Gelingen der Gesamtveranstaltung beiträgt, aber als einziger Beteiligter das volle Verwertungsrecht erhält.

Die französische Kodifikation verkennt damit in unangemessener Weise die Leistungen der anderen an einer Sportveranstaltung beteiligten Akteure.

Sie ist auch geeignet, unabhängige Veranstalter bei der Organisation von Wettkämpfen zu behindern, da diese, sobald lizenzierte Sportler zu den Teilnehmern gehören und ein gewisses Preisgeld überschritten wird, die Genehmigung des jeweiligen nationalen Sportverbandes einholen müssen.

⁷²² *Verkooijen/van Hove/Dik*, Journal of Applied Sport Psychology, 2013, 106 ff.

⁷²³ Zur Wertschöpfungsmethode: *Stopper*, SpuRt 1999, 188, 190 f.

Diese Konstellation ist in der Tat bis zu einem gewissen Grad vergleichbar mit der *ISU*-Entscheidung des EuG⁷²⁴, die die Rechte von kommerziellen Sportveranstaltern gegenüber Sportverbänden stärkt.⁷²⁵

Der *ISU*-Entscheidung lag folgender Sachverhalt zu Grunde: Die Verbandsregularien des internationalen Eisschnelllaufverbandes (*ISU*) sahen u.a. vor, dass Athleten, die an *ISU*-fremden, alternativen Wettbewerben teilnahmen, für Wettkämpfe des *ISU*, bis hin zu den Olympischen Spielen, gesperrt werden konnten. Zudem beinhalteten die Verbandsstatuten des *ISU* zunächst überhaupt keine Regelung zur Zulassung von alternativen Wettbewerben. Später wurde eine Regelung eingefügt, die eine Reihe von Anforderungen allgemeiner, finanzieller, technischer, sportlicher und ethischer Natur als Zulassungskriterien vorsah, die allerdings nicht abschließend waren, weil Genehmigungsanträge lediglich „insbesondere“ unter Berücksichtigung der vom *ISU* festgelegten Anforderungen angenommen oder abgelehnt würden, was den *ISU* implizit berechnete, einen Genehmigungsantrag auch aus anderen Gründen anzunehmen oder abzulehnen als denjenigen, die ausdrücklich als festgelegte Anforderungen benannt waren.⁷²⁶

In seiner Entscheidung hat der EuG u.a. betont, dass für die Ausübung der Zulassungsfunktion von alternativen Veranstaltungen objektive, transparente, nicht-diskriminierende und überprüfbare Genehmigungskriterien anzuwenden seien, sodass den Veranstaltern von alternativen Wettkämpfen ein wirksamer Zugang zum relevanten Markt garantiert werden könnte, was im Fall durch die Regularien des *ISU* nicht erfüllt wurde und somit einen Verstoß gegen Art. 101 AUEV begründete.⁷²⁷

⁷²⁴ EuG Urt. v. 16.12.2020 – T 93/18, BeckRS 2020, 35398 – *ISU*.

⁷²⁵ *Becher/Burbach*, SpuRt 2018, 234.

⁷²⁶ EuG Urt. v. 16.12.2020 – T 93/18, BeckRS 2020, 35398, Rnn. 87 f. – *ISU*.

⁷²⁷ EuG Urt. v. 16.12.2020 – T 93/18, BeckRS 2020, 35398, Rn. 88 – *ISU*; eine ähnliche Konstellation lag auch der Entscheidung OLG Nürnberg GRUR-RS 2021, 34724 – *Ringerverband* zu Grunde.

Die Konstellationen sind insofern vergleichbar, als dass jeweils verbandsunabhängige Sportveranstalter in ihrer Tätigkeit beeinträchtigt werden: in einem Fall, indem der internationale Eisschnelllaufverband über die Anerkennung von alternativen Wettkämpfen entscheidet und so über eine Sanktionierung der Athleten den potentiellen Teilnehmerkreis für die Teilnahme an nicht von ihm akkreditierten Wettkämpfen einschränkt – was der EuG zumindest dann als Kartellrechtsverstoß wertet, wenn die genannten Anforderungen an ein Zulassungsverfahren für alternative Veranstaltungen nicht erfüllt werden⁷²⁸; im anderen, indem der nationale Sportverband kraft gesetzlicher Bestimmung das Recht hat, abschließend darüber zu entscheiden, ob eine Sportveranstaltung durchgeführt werden darf oder nicht.

Durch die Normierung wird die Veranstaltung von Sportereignissen für verbandsunabhängige Sportveranstalter erschwert, was nicht nur eine wirtschaftliche Beeinträchtigung dieser bedeutet, sondern auch insgesamt zu weniger Sportveranstaltungen führen dürfte. Dies ist nicht nur aus wettbewerbsrechtlicher Sicht zu kritisieren, sondern auch, weil jede Sportveranstaltung auf Grund der positiven Wirkungen des Sports für die Allgemeinheit einen schätzenswerten Gewinn für die Gesellschaft darstellt.

Auf Grund der genannten Nachteile sollte von einer Implementierung eines Sportverbandsrechts in Deutschland abgesehen werden. Die Argumente, die vorgebracht wurden und gegen eine originäre Verwertungsberechtigung der Sportverbände sprechen, können auch auf die in Deutschland bisher geführte Diskussion zur Schaffung eines Sportveranstalterrechts übertragen werden, da häufig die Verbände als Sportveranstalter eingestuft werden und insofern eine originäre Verwertungsberechtigung der Sportverbände die Folge wäre.

⁷²⁸ EuG Urt. v. 16.12.2020 – T 93/18, BeckRS 2020, 35398, Rnn. 88 ff. – *ISU*.

IV. Zwischenergebnis

Der Nachteil bei allen bisher in Deutschland vertretenen Ansätzen und auch der französischen Lösung liegt darin, dass bei keinem Ansatz die Wertschöpfungsbeiträge aller Beteiligten, also regelmäßig die der Athleten sowie der Sportvereine und -verbände bei der wirtschaftlichen Verwertung anteilig berücksichtigt werden.

Der französische Ansatz bevorzugt die Sportverbände, die deutsche Lösung über das Hausrecht benachteiligt diese hingegen – zumindest im originären Verhältnis –, sofern sie einen zu berücksichtigenden Beitrag zum Gelingen der Veranstaltung geleistet haben. In allen Varianten wird der – für die Sportveranstaltung grundlegende – Beitrag der Athleten nicht berücksichtigt.

Die Athleten werden allein in der brasilianischen Kodifikation bei der Verwertung originär berücksichtigt neben den Vereinen, die das Gros der Verwertungserlöse erhalten.

Letzten Endes wurde, unabhängig von Problemen auf der Tatbestandsebene, insbesondere auch auf der Rechtsfolgenebene bisher keine zufriedenstellende Lösung für die wirtschaftliche Verwertung der Bewegtbilder von Sportveranstaltungen gefunden.

Zu nennende Probleme auf der Rechtsfolgenebene in Deutschland bei der derzeitigen Lösung über das Hausrecht sind die beschränkte Reichweite desselben, das nur inter partes Schutz gewährt sowie die Beschränkung auf räumlich abschottbare Gelände.

Gegen die zur Diskussion stehenden Lösungen, die ein Verwertungsrecht an den Begriff des Sportveranstalters anknüpfen, spricht auf Tatbestandsebene, dass hier eine Bestimmung der Veranstalter bei mehreren Beteiligten schwer erscheint und damit mit Rechtsunsicherheit verbunden ist. Diese Gewichtungprobleme würden auch auf die Rechtsfolgende durchschlagen. Zudem würden bei einer derartigen Lösung nur die Vereine und Verbände – und letztere eventuell gemessen am Wertschöpfungsbeitrag auch zu umfangreich – berücksichtigt werden.

Spricht man die Verwertungsberechtigung wie in Frankreich originär den Verbänden zu, besteht zwar wiederum Rechtssicherheit auf Tatbestandsebene, dafür werden die Beiträge der ebenfalls beteiligten Vereine sowie Athleten nicht gebührend berücksichtigt. Zudem führt eine solche Lösung zu einer zu kritisierenden Stärkung der (wirtschaftlichen) Machtposition der Sportverbände gegenüber den anderen Beteiligten wie Sportvereinen, Athleten, verbandsunabhängigen Sportveranstaltern und den Medien.

F. Zusammenfassung

- Derzeit erfolgt die wirtschaftliche Verwertung der Bewegtbilder von Sportveranstaltungen über das Hausrecht in Verbindung mit dem Vertragsrecht. Zudem können Abwehrrechte aus §§ 94, 95 UrhG, sowie aus § 87 UrhG an den bereits angefertigten Bewegtbildern bestehen.
- Für die Schaffung eines Sportveranstalterrechts spricht, dass dadurch ein klarer rechtlicher Rahmen, insbesondere in Bezug auf die Verwertungsansprüche, geschaffen werden könnte.
- Allerdings würde ein solches Recht Unklarheiten in Bezug auf den Berechtigten mit sich bringen, da die bisherige juristische Diskussion – mit Ausnahme der französischen Lösung, welche primär ein Sportverbandsrecht kodifiziert – noch keine zufriedenstellende Lösung für die Bestimmung des Sportveranstalters erbracht hat.
- Die wirtschaftliche Verwertungsberechtigung sollte maßgeblich mit dem Gedanken der Wertschöpfung korrelieren.
- Eine weitere Stärkung der Stellung der Sportverbände sollte aus wettbewerbsrechtlicher sowie sportpolitischer Sicht unterbleiben.
- In den meisten Fällen besteht kein faktisches Bedürfnis für eine neue gesetzliche Regelung, die die Stellung der

Sportveranstalter unter Verwertungsgesichtspunkten noch weiter verbessert, da sie schon ausreichend über das Hausrecht geschützt sind. Ein Marktversagen ist in Bezug auf die Sportveranstalter abzulehnen.

- Die Fälle, in denen das Hausrecht umgangen werden kann, sind bei wertender Betrachtung wirtschaftlich regelmäßig unbeachtlich. Bewegtbilder von außerhalb vom Hausrecht umfassten Gelände sind regelmäßig von schlechter Qualität und sind deswegen nicht in der Lage, einen beachtlichen Schaden bei den Sportveranstaltern zu verursachen.

Allerdings ist dieser Punkt – gerade auch in Bezug auf den Amateursport, der ein großes Vermarktungspotential durch die neuen Verwertungsmöglichkeiten im Internet und neue Technologien wie vollautomatische Kamerasysteme erlangt – weiter zu beobachten. Sollten sich die tatsächlichen Umstände ändern, bspw. durch neue Innovationen im Bereich der Drohnentechnologie, wodurch Bewegtbilderaufnahmen in angemessener Qualität für die Verbraucher von außerhalb des vom Hausrecht umfassten Geländes generiert werden könnten und entstünde in der Folge tatsächlich ein spürbarer wirtschaftlicher Schaden bei den Sportveranstaltern, so würde dies durchaus eine neue Bewertung der Rechtslage erforderlich machen. Es könnte sodann ein Marktversagen anzunehmen sein.

Teil IV – Athletenverwertungsrecht

Die bisherige Diskussion um ein Sportveranstalterrecht konnte sich noch nicht als zielführend erweisen. Dies liegt vor allem daran, dass ein wirkliches Bedürfnis, Sportveranstalter – gleich wie man sie definiert – besser zu schützen, nicht besteht. Die, bisweilen von Interessenvertretern⁷²⁹ befachte Diskussion, die meist die Sportverbände als Profiteure eines Sportveranstalterrechts in den Fokus rückte, scheidet insbesondere auch daran, dass die Einführung neuer Immaterialgüterrechte einen besonderen Begründungsaufwand erfordert. Da die Sportveranstalter jedoch de lege lata bereits sehr profitabel die Bewegtbilder von Sportveranstaltungen über das Hausrecht verwerten können, kann unter diesem Aspekt der besondere Begründungsaufwand nicht überwunden werden.

A. Erhöhter Begründungsaufwand

Anders sieht dies jedoch aus, wenn man den Fokus weg von den Sportveranstaltern resp. den Sportverbänden hin zu den Athleten richtet. Im Folgenden wird eine Lösung vorgestellt, die die Athleten in den Fokus der wirtschaftlichen Verwertung der Bewegtbilder von Sportveranstaltungen rückt. Dieser Ansatz mündet in der Schaffung eines Athletenverwertungsrechts.

Voraussetzung für die Schaffung eines solchen Rechts wäre ebenfalls die Beachtung der allgemeinen Voraussetzungen für die Schaffung eines neuen Immaterialgüterrechts. Aufgrund der mit der Einführung eines solchen neuen Immaterialgüterrechts einhergehenden einschneidenden Eingriffe in die Wettbewerbs- und Eigentumsordnung muss dieses durch entsprechend gewichtige

⁷²⁹ So beauftragten der DFB, die DFL und der DOSB 2006 die Autoren *Hilty/Henning-Bodewig* mit der Anfertigung eines Rechtsgutachtens, 2014 erschien ein von DFB und DFL in Auftrag gegebenes Rechtsgutachten von *Paal*, 2016 folgte eine Stellungnahme des DFB und der DFL zum neuen Immaterialgüterrecht.

Gründe legitimiert werden. Mithin ist zu prüfen, ob dieser erhöhte Begründungsaufwand erbracht werden kann.⁷³⁰

I. Marktversagen für Athleten nach klassischem Ansatz – Incentive Theorie

Ein Marktversagen liegt nach klassischem Verständnis vor, wenn die Gefahr besteht, dass ohne einen Schutz die erwünschten Leistungen nicht mehr auf dem Markt erbracht werden, weil sie sich bei gleichbleibender Rechtslage für den Leistungserbringer nicht mehr amortisieren würden.⁷³¹ Nach der Incentive Theorie werden die gewünschten Leistungen nur dann erbracht, wenn die Aussicht auf einen entsprechenden Ertrag besteht.⁷³²

Richtet man den Fokus auf die Athleten, so fällt auf, dass diese häufig nur mit sehr geringen Einnahmen auskommen müssen und insbesondere das Verhältnis von Aufwand und Ertrag in keinem guten Verhältnis steht. Dies liegt auch daran, dass die Athleten an den Erlösen aus der medialen Verwertung von Sportveranstaltungen, an denen sie partizipieren, nicht direkt beteiligt sind. Nach einer umfassenden Studie des Bundesinstituts für Sportwissenschaft⁷³³, an der 1087 von dem Deutschen Sporthilfe e.V.⁷³⁴ geförderte Kaderathleten – also Athleten, die zu den führenden deutschen Athleten ihrer jeweiligen Disziplin gehören – teilgenommen haben, lag der Bruttojahresverdienst der befragten Athleten im Durchschnitt bei 18.680 Euro. Zwar gab es 32 Athleten mit einem Bruttoarbeitsverdienst von über 82.000 Euro im Jahr, die – ebenso wie Standartabweichungen nach unten – aus dem Durchschnittsergebnis herausgerechnet wurden, aber annähernd

⁷³⁰ Siehe zum erhöhten Begründungsaufwand unter Teil III B. I.

⁷³¹ *Heermann*, GRUR 2012, 791, 795; *Sack*, WRP 2017, 7, 9; siehe bereits unter Teil III B. I. 1.

⁷³² *Kainer*, S. 318; *Peifer*, S. 337 f.

⁷³³ Für eine genaue Übersicht über die Zusammensetzung der verschiedenen über 30 Sportarten vgl. *Breuer/Wicker/Dallmeyer*, S. 15 f. Dabei stellten die Leichtathleten mit 12,5 % der Teilnehmer den größten Anteil.

⁷³⁴ Nachfolgend: Deutsche Sporthilfe.

90 % der Befragten erzielten einen Bruttoarbeitsverdienst von nicht mehr als 30.000 Euro.⁷³⁵

Darüber hinaus stammten rund 25 % dieser Einnahmen aus privaten Quellen wie Zuwendungen von Eltern, Verwandten oder Bekannten, aus eigener Ausbildungsförderung oder eigener Arbeit.⁷³⁶ Diese 25 % der Einnahmen wiesen damit keinerlei Bezug zu einer Verbandsförderung oder einer anderen Förderung auf, die mit der wirtschaftlichen Verwertung von Bewegtbilderrechten in einem mehr oder weniger direkten Zusammenhang stünde.

Im Übrigen existieren noch einige andere gängige Unterstützungen und Stipendien wie das „Deutschland Stipendium“, welches von Bund und privaten Unternehmen finanziert wird.

Unter dem Strich wiesen im Durchschnitt lediglich 13.940 Euro der Bruttojahreseinkünfte eines Kaderathleten einen Bezug zu seiner sportlichen Tätigkeit auf.⁷³⁷ Der Mittelwert der Bruttojahreseinkünfte, die im Zusammenhang mit der Sportausübung standen, lag im Jahr 2017 für die in der Studie befragten Basketballer bei 6.340 Euro, für Bobfahrer, Rodler oder Skeletonfahrer bei 25.090 Euro, für Leichtathleten bei 15.060 Euro, für Kunstturner und Rhythmische Sportgymnasten bei 8.250 Euro, für Ruderer bei 15.190 Euro, für Tischtennispieler bei 31.660 Euro, für Hallenvolleyballer bei 15.200 Euro und für Beachvolleyballer – die aber mit auch mit Ausgaben in Höhe von 39.140 Euro über besonders hohe sportartspezifische Ausgaben verfügen – bei 47.380 Euro.⁷³⁸

Die Studie fand zudem heraus, dass die Athleten durchschnittlich eine 56-Stunden-Woche hatten, in der sie knapp 32 Stunden für die

⁷³⁵ Breuer/Wicker/Dallmeyer, S. 20.

⁷³⁶ Breuer/Wicker/Dallmeyer, S. 1.

⁷³⁷ Breuer/Wicker/Dallmeyer, S. 1.

⁷³⁸ Vgl. dazu ausführlich die Aufstellung mit allen befragten Sportarten Breuer/Wicker/Dallmeyer, S. 35 f.

Ausübung ihres Sports investierten und weitere 24 Stunden für eine andere Berufstätigkeit, Ausbildung oder Lernen aufwendeten.⁷³⁹

Wenn man die sportbezogenen Einnahmen und Ausgaben zu den für den Sport aufgewendeten Wochenstunden in Relation setzt, liegt der kalkulatorische Bruttostundenlohn der in der Studie befragten 1087 von der Deutschen Sporthilfe geförderten Athleten durchschnittlich bei 5,06 Euro.⁷⁴⁰ Zum Vergleich lag der Mindestlohn im Jahr der Studie bei 8,84 Euro, wobei die Sportler wohl eher mit hochqualifizierten Facharbeitskräften zu vergleichen wären als mit ungelernten Arbeitern aus dem Niedriglohnsektor.

Hinzu kommt, dass die meisten Fördermöglichkeiten nur den Ersten einer jeweiligen Disziplin zustehen und schon Athleten nicht mehr gefördert werden, obschon sie zu den zehn Besten in Deutschland gehören. Damit ist eine Förderung stets mit der Erbringung höchster sportlicher Leistungen verbunden, was aufgrund der Ergebnisoffenheit im Sport große finanzielle Ungewissheit bedeutet und keine solide Finanzplanung ermöglicht.⁷⁴¹

Sportliche Höchstleistungen sind das Ergebnis von jahrelangem intensivem Training, welches meist einen höheren zeitlichen Aufwand mit sich bringt als viele andere berufliche Ausbildungen. Hinzu kommt, dass im Vergleich zu beruflichen Ausbildungen die (wirtschaftlichen) Erfolgchancen um ein Vielfaches ungewisser sind. Die Vielzahl der hoffnungsvollen Aspiranten auf eine Profisportkarriere wird es später nicht als aktiver und erfolgreicher Sportler in den Profisport schaffen und darüber hinaus sind, selbst im Erfolgsfall, die wirtschaftlichen Erträge häufig schlecht.

Des Weiteren ist die Zeit, in der Sportler aktiv ihre Karriere bestreiten können, relativ kurz. Dies bedeutet, dass die Zeit, in der

⁷³⁹ Breuer/Wicker/Dallmeyer, S. 1.

⁷⁴⁰ Breuer/Wicker/Dallmeyer, S. 1.

⁷⁴¹ Interview mit Hoffmann, zit. nach Stroß, „Man bewegt sich in einem Minenfeld“, koeln sport, Artikel vom 13.09.2017, abrufbar unter: www.koeln-sport.de/man-bewegt-sich-in-einem-minenfeld/, zuletzt am 12.02.2020.

sich die im Vorhinein erbrachten Investitionen der Athleten amortisieren können, knapp bemessen ist.

Im Verlaufe einer idealtypischen Sportkarriere liegt der verlorengegangene Bruttoarbeitsverdienst der Athleten – und damit die Opportunitätskosten der Athleten für ihre Karriere im Leistungssport – allein zwischen dem 18. und 30. Lebensjahr im Schnitt bei 57.990 Euro.⁷⁴² Darüber hinaus sind wegen des verspäteten Berufseinstiegs weitere Einbußen bei der Altersvorsorge und dem Lebensverdienst hinzunehmen.⁷⁴³

Aus ökonomischer Sicht lohnt sich derzeit eine Sportkarriere demnach häufig nicht – zumindest außerhalb des Fußballs, wo das Durchschnittsgehalt der Bundesligaspieler in der Spielzeit 2017/2018 bei über zwei Millionen Euro im Jahr⁷⁴⁴ lag.

Zudem müssen Athleten mit Anfang oder Mitte 30 ihren „Beruf“ im Allgemeinen aufgeben. Eine Umorientierung ist erforderlich. In der Folge stehen viele Sportler vor dem großen Problem, keine beruflichen Qualifikationen vorweisen zu können abgesehen von solchen, die sie möglicherweise in Bezug auf ihren Sport erworben haben. So stehen die Betroffenen, die nicht mit unmittelbarem Bezug zu ihrer Sportart, etwa als Trainer oder Funktionär, weiterarbeiten wollen, häufig vor dem Problem, dass sie keinen Arbeitsplatz finden, was mangels Berufserfahrung, relativ fortgeschrittenen Alters und häufig fehlenden Ausbildungen nicht sonderlich verwunderlich ist.

Nun könnte man den Athleten fehlendes Engagement abseits ihres Sports oder eine falsche Lebensplanung vorwerfen; allerdings liegt der Fehler regelmäßig nicht bei den Athleten, sondern ist im System „Leistungssport“ angelegt.

Durch die hohen Trainingsumfänge in einem Alter, in dem andere zur Schule gehen und im Anschluss eine Ausbildung abschließen,

⁷⁴² Breuer/Wicker/Dallmeyer, S. 2.

⁷⁴³ Breuer/Wicker/Dallmeyer, S. 2.

⁷⁴⁴ DFL GmbH, DFL Report 2018, S. 33, abrufbar unter: www.dfl.de/dfl/files/dfl-report/DFL_Report_2018_S.pdf, zuletzt am 08.11.2018.

schaffen es Leistungssportler in Deutschland häufig nicht, ausreichend Zeit in eine nicht sportbezogene berufliche Zukunft zu investieren. Sogenannte duale Karrieren sind im Hochleistungssport in Deutschland selten. Berufserfahrung kann regelmäßig nicht gesammelt werden, weil die Athleten zu viel auf Reisen sind und somit nicht für einen normalen Arbeitgeber als Angestellte in Betracht kommen. Hinzu kommt, dass Spitzenleistungen meist nur durch absolute Konzentration der Lebensplanung auf die sportliche Leistung erbracht werden können. Die Folge ist mindestens ein verspäteter Einstieg in das Berufsleben.⁷⁴⁵

Darüber hinaus müssen Profisportler zu weiteren Opfern bereit sein: häufig leiden sie im Anschluss ihrer Karriere an körperlichen Beschwerden, da der Leistungssport einen besonderen körperlichen Verschleiß hervorruft.

Diesen beträchtlichen Risiken stehen in vielen Sportarten wie dargestellt nur unzureichende Erfolgchancen gegenüber. Und selbst eine olympische Goldmedaille ist nur mit einer Prämienzahlung von 20.000 Euro verbunden.⁷⁴⁶

So verwundert es nicht, dass über die Hälfte der Athleten über ein vorzeitiges Karriereende trotz noch vorhandener sportlicher Perspektive nachdenkt.⁷⁴⁷

Konsequente Folge der schlechten wirtschaftlichen Situation vieler Athleten ist, dass die Hauptursache für die Beendigung einer Spitzensportkarriere nicht der mangelnde sportliche Erfolg, sondern die Konzentration auf Ausbildung, Studium oder Beruf, ist.⁷⁴⁸

⁷⁴⁵ Breuer/Wicker/Dallmeyer, S. 10 f.

⁷⁴⁶ Wiesner, „Der Wert des Goldes – Die Medaillen-Prämien“, Rheinische Post, Artikel vom 15.02.2018, abrufbar unter: https://rp-online.de/sport/olympia-winter/olympia-2018-die-praemien-fuer-eine-goldmedaille_aid-18942293, zuletzt am 07.07.2020.

⁷⁴⁷ Breuer/Wicker, S. 12.

⁷⁴⁸ Breuer/Hallmann/Ilgner, S. 34 f.

Aufgrund der schlechten wirtschaftlichen Aussichten entscheiden sich viele Talente wie auch schon erfolgreiche Athleten gegen eine Karriere im Spitzensport oder ihre Weiterführung.

Die wirtschaftlichen Aussichten für Spitzensportler sind in Deutschland derart schlecht, dass der Anreiz, eine Laufbahn im Spitzensport einzuschlagen, unzureichend ist, um den Interessen der Sportler gerecht zu werden.

Dies liegt auch daran, dass sie an den Erlösen aus der medialen Verwertung von Sportveranstaltungen, an denen sie partizipieren, nicht direkt beteiligt sind.⁷⁴⁹ In zahlreichen Sportarten ist der Beruf des Spitzensportlers – selbst im sportlichen Erfolgsfall – unter ökonomischen Gesichtspunkten schlichtweg als unwirtschaftlich einzustufen.⁷⁵⁰

Der mit dem Missverhältnis von Chancen zu Risiko, von Input zu Output, einhergehende fehlende wirtschaftliche Anreiz für die Athleten vieler Sportarten begründet dementsprechend ein Marktversagen nach der Incentive Theorie aus Sicht dieser Athleten.

II. Marktversagen aus Allgemeinwohlgründen

Nach dem von *Paal* verfolgten Ansatz vermögen auch andere Rechtfertigungsgründe als die Incentive Theorie ein Einschreiten des Gesetzgebers zu rechtfertigen. Aufgrund seiner Einschätzungsprärogative könne der Gesetzgeber einschreiten, wenn gewichtige Allgemeinwohlinteressen durch das Fehlen eines Investitions- und Leistungsschutzes beeinträchtigt werden.⁷⁵¹

Erfolge im Spitzensport können nur unter optimalen Bedingungen erreicht werden. Aufgrund der eben angeführten Zusammenhänge sind diese jedoch in Deutschland derzeit zu selten gegeben. Dadurch geht dem deutschen Spitzensport erhebliches Potential ungenutzt

⁷⁴⁹ Vgl. hierzu im Folgenden ausführlich unter Teil IV A IV.

⁷⁵⁰ Vgl. dazu ausführlich *Breuer/Wicker/Dallmeyer*, S. 2; in der Presse: *Fritsch*, „Athleten, die Tagelöhner des Sports“, *Zeit Online*, Artikel vom 04.08.2016, abrufbar unter: <https://www.zeit.de/sport/2016-08/olympische-spiele-olympia-ioc-dosb-regel-40-rio/komplettansicht>, zuletzt am 23.12.2018.

⁷⁵¹ *Paal*, S. 88.

verloren, was auch einen gesamtgesellschaftlichen Verlust nach sich zieht, da erfolgreiche Spitzensportler als Vorbilder für die Gesellschaft dienen. Sie vermitteln Werte, spornen zu eigenen sportlichen Aktivitäten an, inspirieren die Gesellschaft und haben insgesamt auch eine integrative Wirkung auf diese.⁷⁵²

In vielen Sportarten ist es wichtig, im internationalen Vergleich zu bestehen. Gelingt dies nicht, erleben die Sportarten national eine Flaute. Beispielhaft sei hier an den Tennisboom zu Zeiten von Boris Becker und Steffi Graf erinnert oder an die Mitgliedsaufschwünge, die im Handball und Fußball nach erfolgreichen internationalen Turnieren der Nationalmannschaften registriert werden können.

Spitzensportler hervorzubringen ist ein gesellschaftlich wertvolles Gut, welches gefördert werden muss.⁷⁵³ Die positive Wertevermittlung über den Sport, sein Integrationspotential und seine gesundheitsfördernde Wirkung lassen dem Sport im allgemeinen eine bedeutende gesamtgesellschaftliche Rolle zukommen.⁷⁵⁴ Spitzensportler vermitteln durch ihre Vorbildfunktion diese Werte, inspirieren die Gesellschaft, haben insgesamt eine integrative Wirkung auf diese und spornen in besonderer Weise zu eigenen sportlichen Aktivitäten an.⁷⁵⁵ Gerade letzterer Aspekt gewinnt umso mehr an Bedeutung, als die Gesellschaft und insbesondere ihre Jugend sich tendenziell immer weniger sportlich betätigt.

Dass es auch in Zukunft deutsche Spitzensportler gibt, liegt aus diesen Gründen im Allgemeinwohlinteresse. Dass sportliche Erfolge auch politisch gewünscht sind, zeigt sich nicht zuletzt in der Unterstützung des Spitzensports durch Mittel aus dem

⁷⁵² Breuer/Wicker/Dallmeyer, S. 3.

⁷⁵³ Die Erhöhung der Fördermittel des Bundes für die Athleten von 2019 zeigt, dass auch ein entsprechender politischer Wille besteht, vgl. zur Erhöhung der Fördermittel: *Reinisch*, „Sportförderung – Seehofer verspricht mehr Geld“, FAZ, Artikel vom 15.05.2019, abrufbar unter: www.faz.net/aktuell/sport/sportpolitik/sportfoerderung-seehofer-verspricht-mehr-geld-16188844.html, zuletzt am 31.05.19.

⁷⁵⁴ Paal, S. 88 f.

⁷⁵⁵ Breuer/Wicker/Dallmeyer, S. 3.

Bundeshaushalt insbesondere in Hinblick auf Medaillenchancen bei Olympiaden.

Im Ergebnis rechtfertigen damit auch Allgemeinwohlgründe ein Tätigwerden des Gesetzgebers, um die wirtschaftliche Lage der Athleten zu verbessern und dabei insbesondere derjenigen, die bisher kein angemessenes wirtschaftliches Auskommen generieren können.

III. Besserstellung der Athleten bereits de lege lata möglich?

Die wirtschaftliche Situation der Athleten zu verbessern und sie insbesondere besser an den Erlösen der medialen Verwertung der Sportveranstaltungen zu beteiligen, könnte möglicherweise auch schon de lege lata erreicht werden. Wäre dies der Fall, bedürfte es keines neuen Rechts de lege ferenda, vielmehr müssten die bereits zur Verfügung stehenden Instrumente zuerst genutzt werden.

In Betracht kommen könnte ein Rechtsschutz über die Persönlichkeitsrechte der Athleten. Zudem könnten die Athleten möglicherweise eine bessere Beteiligung selbst durchsetzen, indem sie die Bewegtbildervermarkter de lege lata zu einem Einlenken zwingen. Dafür käme das Mittel des Protests oder möglicherweise die Einleitung einer kartellrechtlichen Missbrauchskontrolle in Betracht.

1. Lösung über Persönlichkeitsrechte der Athleten

Die Athleten wären ausreichend über bereits bestehende Rechte geschützt, wenn schon jetzt die Anfertigung von Bewegtbildern der Athleten von deren Genehmigung abhängig wäre. Möglicherweise könnte das Persönlichkeitsrecht der Athleten ein derartiges Vorgehen ermöglichen.

Persönlichkeitsrechte dienen nicht nur dem Schutz ideeller, sondern auch wirtschaftlicher Interessen⁷⁵⁶, sodass eine wirtschaftliche

⁷⁵⁶ BGH NJW 2000, 2201 f. – *Blauer Engel*.

Verwertung der Bewegtbilder von den Athleten in Betracht zu ziehen ist.

a) Besonderes Persönlichkeitsrecht

Im Zusammenhang mit der kommerziellen Verwertung von Bewegtbildern der Sportler bei Sportveranstaltungen kommt aus dem Bereich der besonderen Persönlichkeitsrechte der Bildnisschutz nach den §§ 22 ff. KUG in Betracht.

aa) Recht am eigenen Bild, § 22 KUG

Das Recht am eigenen Bild aus den § 22 S. 1 KUG schützt vor einer ungenehmigten Verbreitung und öffentlichen Zurschaustellung von Bildnissen. Der Bildnisschutz ist eine besondere Ausprägung des Persönlichkeitsrechts aus Art. 2 Abs. 1, Art. 1 Abs. 1 GG.⁷⁵⁷ Er gibt dem Abgebildeten das grundsätzliche Recht, darüber zu entscheiden, ob, wann und wie er sich Dritten gegenüber in der Öffentlichkeit darstellen will.⁷⁵⁸

(1) Bildnis i.S.d. § 22 KUG

Der Begriff des „Bildnisses“ ist weit zu verstehen und erfasst jede Darstellung einer oder mehrerer Personen, die die äußere Erscheinung der Abgebildeten in einer für Dritte erkennbaren Weise wiedergibt.⁷⁵⁹

Bewegtbilder gelten als Bildnisse und fallen demnach in den Anwendungsbereich des KUG; entscheidend ist allein, dass der Abgebildete in hinreichender Art erkennbar ist, unabhängig von der Wiedergabeform oder Wiedergabeart.⁷⁶⁰

⁷⁵⁷ BVerfGE 35, 202, 224 – *Lebach*; BVerfGE NJW 2006, 3406, 3407 – *Bildberichterstattung*; BGHZ 20, 345, 347 – *Paul Dahlke*; BGHZ 171, 275, Rn. 5 – *Caroline von Hannover*; *Lettl*, WRP 2005, 1045, 1050.

⁷⁵⁸ BVerfGE 63, 131, 142 – *Gegendarstellung*; BGHZ 20, 345, 347 – *Paul Dahlke*; BGHZ 131, 332, 336 – *Caroline von Monaco II*; BGHZ 171, 275, Rn. 5 – *Caroline von Hannover*.

⁷⁵⁹ *Götting*, in: Schricker/Loewenheim, UrhR, § 22 KUG, Rn. 14.

⁷⁶⁰ *Specht-Riemenschneider*, in: Dreier/Schulze, UrhG, § 22 KUG, Rn. 1; *Götting*, in: Schricker/Loewenheim, UrhR, § 22 KUG, Rn. 15; *Röhl*, S. 133; *Stöver*, S. 46 f.

Dass die Athleten auf den Bewegtbildern im Rahmen einer Sportveranstaltung selbst ohne Nahaufnahmen nicht zuletzt aufgrund ihrer Start- oder Rückennummer, durch einen Kommentar oder dergleichen identifizierbar sind, wird regelmäßig nicht in Frage zu ziehen sein.⁷⁶¹

Bezüglich der Größe des Personenkreises, der den Abgebildeten erkennen können müsse, ist man sich nicht einig.⁷⁶² Aber auch der hinsichtlich des Schutzzumfangs engsten Ansicht, derzufolge der Abgebildete für einen Personenkreis erkennbar sein muss, den er nicht mehr ohne Weiteres selbst unterrichten könne⁷⁶³, wird aufgrund der Reichweite der heutigen Medien von Internet und Fernsehen selbst im Amateurbereich Genüge geleistet sein, wenn von Sportveranstaltungen mit bewegten Bildern berichtet wird.⁷⁶⁴

(2) Verbreiten oder öffentliche Schaustellung

Gemäß § 22 KUG dürfen Bildnisse grundsätzlich nur mit Einwilligung des Abgebildeten verbreitet oder öffentlich zur Schau gestellt werden.

Die vom Gesetz genannten Verletzungshandlungen des „Verbreitens“ oder des „öffentlich Zurschaustellens“ werden erfüllt durch die Weitergabe in körperlicher Form („verbreiten“) oder unkörperliche Sichtbarmachung gegenüber einem Dritten („Schaustellung“).⁷⁶⁵ Eine Schaustellung liegt insbesondere bei der

⁷⁶¹ Stöver, S. 47 ff.

⁷⁶² „Erhebliche[r] Teil“ des Bekanntenkreises: BGH GRUR 1962, 211, 213 – *Hochzeitsbild*; BGH GRUR 1972, 732, 733 – *Fußballtor*; Erkennbarkeit durch „mehr oder minder großen Bekanntenkreis“: *Specht-Riemenschneider*, in: Dreier/Schulze, UrhG, § 22 KUG, Rn. 4: es müsse begründeter Anlass bestehen, durch die Abbildung erkannt zu werden, sei es auch nur durch einen engeren Bekanntenkreis.

⁷⁶³ LG Köln AfP 2005, 81, 82 (nur in Bezug auf das allgemeine Persönlichkeitsrecht); bestätigt vom OLG Köln NJW 2005, 2554; *Fricke*, in: Wandtke/Bullinger, UrhG, § 22 KUG, Rn. 7; *ders.*, AfP 2005, 335.

⁷⁶⁴ Ausführlicher zum Streit über den Personenkreis, für den der Abgebildete erkennbar sein muss *Stöver*, S. 48 f., mit zutreffendem Hinweis auf den Sinn und Zweck des § 22 KUG, der darin liegt, jedem das Recht zu verleihen, selber bestimmen zu können, wem er sich darstellen möchte und es demnach umso wichtiger sei, dass gerade im engeren Bekanntenkreis ein Bedürfnis des Einzelnen besteht, einer unkontrollierten Abbildung entgegen wirken zu können.

⁷⁶⁵ *Specht-Riemenschneider*, in: Dreier/Schulze, UrhG, § 22 KUG, Rnn. 9 f.

unkörperlichen Wiedergabe mittels Massenmedien (Film, Fernsehen, Internet) vor⁷⁶⁶, sodass die Bewegtbilderberichterstattung von Sportereignissen grundsätzlich den Tatbestand von § 22 KUG erfüllt. Die Tatbestandsalternative des „Verbreitens“ wird regelmäßig daran scheitern, dass es an der Weitergabe in körperlicher Form fehlt.⁷⁶⁷

Allein bei privaten Aufnahmen, die nur für die eigene Verwendung im Rahmen eines engen Bekanntenkreises gedacht sind, ist keine *öffentliche* Schaustellung gegeben, sodass in diesen Fällen von vornherein keine Abwehrrechte aus dem KUG entstehen würden. Dies kann bspw. bei Aufnahmen von Eltern bei Spielen ihrer Kinder als Erinnerungen für den Familiengebrauch der Fall sein.⁷⁶⁸

Würde nicht eine gesetzliche Ausnahme einschlägig sein, dürften Bildnisse der Sportler nur mit deren Erlaubnis verbreitet oder zur Schau gestellt werden; andernfalls hätten die Sportler umfassende Ansprüche aus § 823 Abs. 2 BGB wegen der Verletzung eines Schutzgesetzes⁷⁶⁹ sowie der Verletzung eines sonstigen Rechts gemäß § 823 Abs. 1 BGB und somit auch einen Unterlassungsanspruch analog § 1004 BGB.⁷⁷⁰ Mit diesen Rechten könnten sie gegen eine Verbreitung der Bewegtbilder vorgehen und hätten damit auch eine wirtschaftliche Verwertungsmöglichkeit.

(3) Einwilligung der abgebildeten Athleten

In diesem Zusammenhang muss darauf eingegangen werden, ob die Athleten ihrer Schutzmöglichkeit verlustig gehen, weil sie konkludent oder nach der Zweifelsfallregelung des § 22 S. 2 KUG in die Anfertigung der Bewegtbilder eingewilligt haben.

⁷⁶⁶ Fricke, in: Wandtke/Bullinger, UrhG, § 22 KUG, Rn. 9.

⁷⁶⁷ Siegfried, S. 7.

⁷⁶⁸ Stöver, S. 50 mit dem richtigen Hinweis darauf, dass eine Verbreitung – also die Weitergabe körperlicher Exemplare – auch an Bekannte oder Verwandte den Tatbestand des § 22 KUG erfüllt.

⁷⁶⁹ BGH GRUR 1962, 211 – Hochzeitsbild; Lettl, WRP 2005, 1045, 1051.

⁷⁷⁰ Stöver, S. 46.

(a) Konkludente Einwilligung

Teilweise wird im Zusammenhang mit den Schutzrechten der Sportler aus § 22 KUG von einer zumindest konkludenten Einwilligung gegenüber Verwertungshandlungen des übergeordneten Verbands oder Vereins ausgegangen.⁷⁷¹

Es mag sein, dass in der aktuellen Praxis häufig von einer konkludenten Einwilligung der Athleten gegenüber den Verwertungshandlungen des Verbandes ausgegangen werden kann. Entscheidend kommt es aber darauf an, ob, würden die Athleten diese – konkludente oder ausdrückliche – Einwilligung nicht erteilen, eine Bewegtbilderberichterstattung unterbunden werden könnte.

Würde nämlich unabhängig vom Einverständnis der Athleten, aufgrund eines Ausnahmetatbestands des § 23 Abs. 1 KUG, eine Bewegtbilderberichterstattung dennoch möglich sein, erwächst den Athleten keine Verhandlungsmacht aus § 22 KUG. Sie verfügen gegenüber den Vereinen, Verbänden oder Medien nur dann über eine Rechtsposition von wirtschaftlichem Wert, wenn ihr versagtes Einverständnis eine Bewegtbilderberichterstattung verhindern könnte.

Jedenfalls könnte eine – konkludente oder ausdrückliche – Einwilligung nicht erteilt werden, sodass die Athleten zumindest grundsätzlich aus dem Recht am eigenen Bild aus § 22 S. 1 KUG gegen eine Bewegtbilderberichterstattung einschreiten könnten.

(b) Einwilligung nach § 22 S. 2 KUG

Zum Teil wird im Bereich des professionellen Sports stets die Einschlägigkeit von § 22 S. 2 KUG angenommen, weil im professionellen Sport die Athleten stets eine Entlohnung erhalten würden.⁷⁷²

⁷⁷¹ Honegger/Eisele, SpuRt 2004, 224; Libertus, ZUM 2007, 621, 622.

⁷⁷² Röhl, S. 262 in Fn. 376.

Eine Einwilligung ist gemäß § 22 S. 2 KUG nämlich dann im Zweifel als erteilt anzunehmen, wenn der Abgebildete für seine Abbildung eine Entlohnung erhielt. Jedoch muss die Entlohnung gerade dafür geleistet werden, dass der Abgebildete sich abbilden lässt. So liegt eine Entlohnung im Sinne des § 22 Satz 2 KUG nicht vor, wenn der Abgebildete das Bild während seiner Arbeitszeit machen lässt und dafür nur den vertraglichen Arbeitslohn erhält.⁷⁷³

Die angeführte Sichtweise verkennt, dass, sofern ein Athlet für seine Leistungen bei Sportereignissen eine Entlohnung vom Verband, Verein oder einem etwaigen Veranstalter erhält, diese nicht für die Abbildung geleistet wird, sondern für seine sportliche Leistung, die er im Rahmen seiner Arbeit erbringt.

Im Amateursport und in zahlreichen wenig medienwirksamen Sportarten, über die eine Bewegtbilderberichterstattung erfolgt, ohne dass die Sportler ein Entgelt erhalten, scheidet eine Einwilligung nach § 22 S. 2 KUG ohnehin aus. In den anderen Fällen erfolgen die Leistungen an die Sportler im Gegenzug für die Erbringung sportlicher Leistungen und nicht spezifisch als Gegenleistung für die Abbildung.

Daher kann auch für den Bereich des bezahlten professionellen Sports nicht das grundsätzliche Vorliegen einer Einwilligung nach § 22 S. 2 KUG angenommen werden.

bb) § 23 Abs. 1 KUG – Ausnahmen zu § 22 KUG

Allerdings wird bei der Bewegtbilderberichterstattung von Sportveranstaltungen regelmäßig ein Ausnahmetatbestand des § 23 Abs. 1 KUG erfüllt sein. Der Zweck der Norm liegt darin, eine umfassende und sachgerechte Berichterstattung gegenüber der Öffentlichkeit zu ermöglichen. Das Interesse der Abgebildeten wird zum Schutze der grundrechtlich geschützten Meinungs- und Pressefreiheit verkürzt.⁷⁷⁴

⁷⁷³ OLG Nürnberg GRUR 1957, 296 – *Fotomodell*.

⁷⁷⁴ *Specht-Riemenschneider*, in: Dreier/Schulze, UrhG, § 23 KUG, Rn. 1.

Ist eine der in § 23 Abs. 1 KUG genannten Ausnahmen einschlägig, können Bildnisse ohne die eigentlich gemäß § 22 KUG erforderliche Einwilligung der Athleten zur Schau gestellt werden.

(1) § 23 Abs. 1 Nr. 1 KUG – Bildnisse aus dem Bereich der Zeitgeschichte

Bei Bewegtbilderberichterstattungen von Sportveranstaltungen könnte es sich um Bildnisse aus dem Bereich der Zeitgeschichte handeln, sodass die Athleten, außer in den Fällen des § 23 Abs. 2 KUG, nicht gegen eine Bewegtbilderberichterstattung einschreiten könnten. Da nur noch der zeitgeschichtliche Bezug des Bildnisses von Relevanz ist, ist eine Einstufung der abgebildeten Athleten als absolute oder relative Personen der Zeitgeschichte überkommen.⁷⁷⁵

Der Begriff der Zeitgeschichte ist dabei weit auszulegen und erfasst alle Ereignisse, die von allgemeinem gesellschaftlichem Interesse getragen sind.⁷⁷⁶ Der Bezug zur Zeitgeschichte ist durch eine Einzelfallabwägung herzustellen, wobei das Privatheitsinteresse des Abgebildeten und das Informationsinteresse der Öffentlichkeit berücksichtigt werden müssen.⁷⁷⁷

Zudem ist erforderlich, dass die Veröffentlichung des Bildnisses zumindest auch allgemeinen Informationsinteressen dient.⁷⁷⁸

Bei Sportereignissen aus dem Bereich des Profisports kann unschwer davon ausgegangen werden, dass sie von allgemeinem gesellschaftlichem Interesse sind.⁷⁷⁹ Die Gesellschaft ist an den Ergebnissen und Wettkämpfen des Profisports redlich interessiert, sodass Profisportwettkämpfe stets als Ereignisse der Zeitgeschichte eingestuft werden können.

⁷⁷⁵ BGH GRUR 2007, 523; vgl. ausführlich zur Geschichte und Entwicklung des Verständnisses von § 23 Abs. 1 Nr. 1 KUG: *Peifer/Dörre*, jurisPR-WettbR 6/2007 Anm. 2; *Specht-Riemenschneider*, in: Dreier/Schulze, UrhG, § 23 KUG, Rn. 1; *Röhl*, S. 135 ff.

⁷⁷⁶ *Stöver*, S. 57.

⁷⁷⁷ *Röhl*, S. 263.

⁷⁷⁸ *Specht-Riemenschneider*, in: Dreier/Schulze, UrhG, § 23 KUG, Rn. 3; *Röhl*, S. 146.

⁷⁷⁹ Vgl. auch *Röhl*, S. 264; *Stöver*, S. 57.

Die Frage, ob ein allgemeines gesellschaftliches Interesse gegeben ist, stellt sich nur im Bereich des nichtprofessionellen Sports, der nicht darauf ausgerichtet ist, publikumswirksam betrieben zu werden. Der Begriff des Zeitgeschehens erfasst auch Ereignisse von lediglich regionaler Bedeutung.⁷⁸⁰ Sportereignisse auf lokalem Niveau interessieren die lokale Öffentlichkeit, was man auch daran erkennen kann, dass in den lokalen Medien eine breite Nachfrage an Berichten über diese Ereignisse besteht.⁷⁸¹ Den Gesprächsstoff, den bspw. die Fußballbundesliga überregional liefert, liefert im kleineren Maßstab auf regionaler Ebene der regionale Sport. Häufig ist die sportliche Existenz oder der Erfolg solcher Vereine oder Sportler auch eng mit dem Engagement lokaler – privater oder kommunaler – Förderer verbunden, was wiederum auch die besondere Bedeutung des regionalen Sports belegt.

In seiner Hörfunkrechte-Entscheidung stellte der BGH fest, dass „der Sport [...] Identifikationsmöglichkeiten im lokalen und nationalen Rahmen [biete] und [...] Anknüpfungspunkt für eine breite Kommunikation in der Bevölkerung“ sei.⁷⁸²

Auch regionale Amateursportveranstaltungen stellen demnach Ereignisse von allgemeinem gesellschaftlichem Interesse dar, an denen, zumindest lokal, ein allgemeines Informationsinteresse besteht.⁷⁸³

Auch wenn die Amateursportler nicht bei ihrer beruflichen Tätigkeit abgebildet werden, so üben sie dennoch ihren Sport in der Öffentlichkeit und somit nicht ausschließlich privat aus. Dies ist auch in den Abwägungsprozess mit einzubeziehen, sodass auch im Amateursport Bildnisse aus dem Bereich der Zeitgeschichte

⁷⁸⁰ *Fricke*, in: *Wandtke/Bullinger*, UrhG, § 23 KUG, Rn. 3; *Specht-Riemenschneider*, in: *Dreier/Schulze*, UrhG, § 23 KUG, Rn. 3; *Körner*, S. 38; *Engels/Schulz*, AfP 1998, 574, 576.

⁷⁸¹ *Körner*, S. 37 f.; *Stöver* S. 66.

⁷⁸² BGHZ 165, 62, 71 – *Hörfunkrechte*.

⁷⁸³ Im Ergebnis ebenso: *Stöver*, S. 67.

vorliegen und somit auch hier die Ausnahmeregelung des § 23 Abs. 1 Nr. 1 KUG grundsätzlich greift.⁷⁸⁴

(a) Unterhaltung statt Information

Möglicherweise haben Sportübertragungen aber ausschließlich unterhaltenden Charakter, sodass eine Berufung auf § 23 Abs. 1 Nr. 1 KUG nicht möglich wäre. Denn in das Tatbestandsmerkmal der Zeitgeschichte ist hineinzulesen, dass die Veröffentlichung des Bildnisses allgemeinen Informationsinteressen dienen muss.⁷⁸⁵

Allerdings entsteht aus den, das bloße Unterhaltungselement übersteigenden, Informationen eine gesellschaftliche Diskussion⁷⁸⁶, bspw. an Stammtischen, bei der Arbeit und in der Familie. Wenige andere Themen schaffen ein solches Maß an Gesprächsstoff wie der Sport.

Zudem spielt der Sport eine wichtige gesellschaftliche Rolle – und das auf vielen Ebenen. Der Profisport erfüllt diese Rolle auf überregionaler Ebene, währenddessen dem Amateursport ähnliche Wirkungen auf lokaler Ebene zukommen.

Durch die im Amateursport vorhandene unmittelbare Nähe der Sportler zu den Zuschauern ist die Identifikations- und Vorbildwirkung auch in diesem Bereich nicht zu unterschätzen. Nicht selten haben Jugendsportler Vorbilder auch im Bereich des eigenen Vereins im Seniorenbereich.

Gerade im Amateurbereich erfolgt die so wichtige Integrationsfunktion des Sports derart, dass die Beteiligten Integration und Vereinsarbeit unmittelbar erleben. Sport ist mittlerweile zu einem elementaren Bestandteil des

⁷⁸⁴ Stöver S. 67; a.A. *Ehmann*, GRUR Int. 2009, 659, 660, der lediglich § 23 Abs. 1 Nr. 3 KUG prüft, aber ablehnt.

⁷⁸⁵ *Specht-Riemenschneider*, in: Dreier/Schulze, UrhG, § 23 KUG, Rn. 11; *Röhl*, S. 143.

⁷⁸⁶ Etwas überspitzt *Beater*, AfP 2008, 345, 348, nach dem diejenigen, die vom „Medienerlebnis“ Fußball ausgeschlossen sind, der Gefahr einer gesellschaftlichen Isolation ausgesetzt seien.

gesellschaftlichen Zusammenlebens geworden und mehr als nur Unterhaltung.

Diese Aspekte begründen ein legitimes Informationsinteresse der Allgemeinheit, sowohl für den Bereich des Profisports als auch für den des Amateursports. In der Folge stellt bspw. auch ein gewöhnliches Eiskunstlaufturnier für 11-Jährige ein Ereignis der Zeitgeschichte i.S.d. § 23 Abs. 1 Nr. 1 KUG dar.⁷⁸⁷

Wettkampfsport auf all seinen Ebenen ist immer noch ein ergebnisorientierter Sport, sodass, trotz der unbestreitbar zunehmenden Elemente mit Unterhaltungscharakter⁷⁸⁸, immer noch der Sport und die durch ihn vermittelten Informationen wesentlich sind.

Zudem steht der Unterhaltungswert einer Berichterstattung nicht grundsätzlich im Gegensatz zu dem Vorliegen eines zeitgeschichtlichen Ereignisses, denn Meinungsbildung erfolgt auch durch unterhaltende Beiträge; dazu führte der BGH besonders prägnant aus: „solche Beiträge können die Meinungsbildung unter Umständen sogar nachhaltiger anregen und beeinflussen als sachbezogene Informationen.“⁷⁸⁹

Sportberichterstattungen haben mithin immer auch einen Informationswert und nicht nur unterhaltenden Charakter, daher ist die Anwendung des § 23 Abs. 1 Nr. 1 KUG nicht ausgeschlossen.

(b) Beschränkung des öffentlichen Interesses auf Kurzberichterstattung

Möglicherweise könnte bei einer umfangreichen (Live-) Übertragung der Sportveranstaltung nicht mehr das Informationsinteresse in ausreichendem Maße angesprochen werden.

⁷⁸⁷ BGH GRUR 2013, 1065, Rn. 14 – *Eisprinzessin Alexandra*.

⁷⁸⁸ Vgl. bspw. den umstrittenen Halbzeitauftritt der Schlagersängerin Helene Fischer beim DFB-Pokal-Finale 2017.

⁷⁸⁹ BGHZ 171, 275, Rn. 17 – *Caroline von Hannover*; BGH GRUR 2007, 899, Rn. 19 – *Grönemeyer*; BGH GRUR 2009, 150, Rn. 13 – *Karsten Speck*.

So wird teilweise vertreten, dass Zusammenfassungen das Informationsinteresse der Öffentlichkeit ausreichend befriedigen würden. Bei darüberhinausgehenden Berichterstattungen würde nicht mehr das Informationsinteresse, sondern das bloße Unterhaltungsinteresse befriedigt mit der Folge, dass der Ausnahmetatbestand des § 23 Abs. 1 KUG nicht einschlägig sei.⁷⁹⁰

Diese skizzierte Ansicht ist jedoch nicht überzeugend.

Aus der Regelung des § 14 MStV, die lediglich eine Kurzberichterstattung legitimiert, ist kein Argument zu ziehen, dass Zusammenfassungen das Informationsinteresse der Öffentlichkeit ausreichend befriedigen würden. Hinsichtlich der Kurzberichterstattung garantiert § 14 MStV lediglich einen Mindestrahmen; es wird jedoch keine Aussage darüber getroffen, wie weit das Informationsinteresse der Allgemeinheit reicht.⁷⁹¹

Bei einer komprimierten Zusammenfassung eines Sportereignisses tritt nicht zwingend der Informationsaspekt in den Vordergrund. Zusammenfassungen zeigen nur Ausschnitte. Eine vollumfängliche und auch authentischere, weil nicht aufgearbeitete und komprimierte Berichterstattung mit Kenntniserlangung aller Informationen ist nur durch eine ungekürzte Berichterstattung möglich. Da mangels Weglassung von Szenen mit weniger interessanten Ereignissen die „Highlight-Dichte“ bei der ungekürzten Übertragung von Sportveranstaltungen niedriger liegt als bei einer Zusammenfassung, ist der Unterhaltungswert verhältnismäßig sogar geringer. Letztlich bedeutet mehr Übertragungszeit auch mehr Information.

Deswegen ist die Annahme, dass bei ausführlicher Berichterstattung von Sportereignissen das Informationsinteresse deutlich hinter dem Unterhaltungselement zurücktrete, sodass § 23 Abs. 1 Nr. 1 KUG nicht mehr einschlägig wäre, abzulehnen.⁷⁹²

⁷⁹⁰ Roth, AfP 1989, 515, 516; Wertenbruch, SpuRt 2001, 185, 186.

⁷⁹¹ Helbig, S. 46; Lochmann, S. 272; Röhl, S. 264.

⁷⁹² Ähnlich Lochmann, S. 272; Stöver, S. 59; Waldhauser, S. 171 f.

(c) Verhältnis gewerblicher Interessen vs. Presse-/

Meinungsfreiheit

Zu klären gilt es auch, ob die gewerblichen Interessen der Bildnisverwerter eine Berufung auf § 23 Abs. 1 Nr. 1 KUG verhindern, da diese Ausnahmeregelung stets das Vorliegen eines Informationsinteresses erfordert.

In den Abwägungsprozess sind nämlich auch die kommerziellen Interessen der Abgebildeten einzubeziehen.⁷⁹³ Ein kommerzielles Interesse liegt darin, an den Erlösen aus der Verwertung der Bildnisse beteiligt zu werden.⁷⁹⁴

Allerdings ist ein kommerzielles Interesse des Abgebildeten nur dann zu berücksichtigen, wenn die Bildnisse lediglich für Werbe- oder Geschäftszwecke verwendet werden und daneben kein ausreichender Informationsgehalt vorliegt.⁷⁹⁵

Das besondere Informationsinteresse der Allgemeinheit an Sportveranstaltungen ist vor der gesetzlichen Wertung des KUG grundsätzlich höher einzustufen als das Verwertungsinteresse der abgebildeten Sportler, welches eine Einschränkung der Meinungs- und Pressefreiheit nicht begründen vermag.⁷⁹⁶

Die Ausnahmeregelung des § 23 Abs. 1 Nr. 1 KUG findet demnach nur dann keine Anwendung, wenn *allein* gewerbliche Interessen

⁷⁹³ BGHZ 20, 345, 352 f. – *Paul Dahlke*; BGHZ 49, 288, 293 f. – *Ligaspieler*; BGH GRUR 1979, 425, 427 – *Fußballspieler*; BGHZ 143, 214, 219 – *Marlene Dietrich III*; BGH GRUR 2000, 715, 716 – *Blauer Engel*; a.A. noch RGZ 125, 80 ff. – *Tull Harder*.

⁷⁹⁴ *Stöver*, S. 62.

⁷⁹⁵ BGHZ 20, 345, 352 – *Paul Dahlke*; BGHZ 49, 288, 293 f. – *Ligaspieler*; BGH GRUR 1979, 425, 427 – *Fußballspieler*, wobei hier ein ausreichender Informationsgehalt in Form des Wandkalenders als gegeben angesehen wurde; BGH GRUR 1996, 195, 197 – *Abschiedsmedaille*, wobei ein ausreichender Informationsgehalt bei einer Abschiedsmedaille für einen bekannten Staatsmann als gegeben angesehen wurde; BGH GRUR 2000, 715, 717 – *Blauer Engel*.

⁷⁹⁶ BGH GRUR 1979, 425, 427 – *Fußballspieler*; OLG Frankfurt NJW 1989, 402, 403 – *Boris Becker*; *Lochmann*, S. 272; *Stöver*, S. 62 f.; a.A. *Summerer*, in: *Martinek/Semler/Flohr*, Handbuch des Vertriebsrechts, 11. Kapitel, § 54, Rnn. 11-17, der das Vergütungsinteresse der Sportler bei Fernsehübertragungen höher als das Informationsinteresse der Allgemeinheit einstuft, Rechte der Sportler aber wegen dem Erhalt einer Entlohnung gem. § 22 S. 2 KUG entfallen lässt.

oder Werbezwecke verfolgt werden.⁷⁹⁷ Solange die Vermittlung meinungsbildenden Inhalts jedoch nicht vollends hinter kommerzielle Beweggründe zurücktritt, kann sich auf die Ausnahmeregelung des § 23 Abs. 1 Nr. 1 KUG berufen werden.⁷⁹⁸

Meist ist zwar bei der Übertragung von Sportveranstaltungen ein gewerbliches Interesse vorhanden; davon unabhängig besteht aber ein erhebliches Informationsinteresse der Allgemeinheit. Medienunternehmen sind zudem auf Einnahmen angewiesen, um überhaupt ihrer grundrechtlich geschützten Aufgabe nachkommen zu können; dass sie Einnahmen bei der Informationsvermittlung generieren, ändert per se nichts an ihrer Schutzwürdigkeit.⁷⁹⁹

Das erhebliche Informationsinteresse der Allgemeinheit tritt gegenüber den gewerblichen Interessen, die von Medienunternehmen bei der Übertragung von Sportveranstaltungen verfolgt werden, nicht derart in den Hintergrund, dass den Medienunternehmen eine Berufung auf die Ausnahmeregelung des § 23 Abs. 1 Nr. 1 KUG verwehrt wäre.⁸⁰⁰

Im Ergebnis können demnach Bewegtbilderaufnahmen von Sportveranstaltungen zur Schau gestellt werden, ohne dass es dafür einer Einwilligung der abgebildeten Athleten bedarf, weil die Ausnahmeregel des § 23 Abs. 1 Nr. 1 KUG einschlägig ist. Eine Bewegtbilderberichterstattung kann mithin durch die Athleten regelmäßig nicht anhand des Rechts am eigenen Bild aus § 22 KUG unterbunden werden.

⁷⁹⁷ BGHZ 20, 345, 350 – *Paul Dahlke*; BGH GRUR 1979, 732, 734 – *Fußballtor*; BGH GRUR 1996, 195, 197 – *Abschiedsmedaille*; BGH GRUR 1997, 125, 126 – *Künstlerabbildung in CD-Einlageblatt*; BGH NJW 2000, 2201, 2202 – *Der blaue Engel*; BGHZ 151, 26, 30 – *Marlene Dietrich*; BGHZ 169, 340, Rn. 15 – *Rücktritt des Finanzministers*; *Fricke*, in: *Wandtke/Bullinger, UrhG*, § 23 KUG, Rn. 36; *Kuczera*, S. 81; *Nasse, SpuRt* 1995, 145, 146.

⁷⁹⁸ BGH GRUR 1979, 425, 427 – *Fußballspieler*; BGH GRUR 1996, 195, 197 – *Abschiedsmedaille*; BGH GRUR 1997, 125, 126 – *Künstlerabbildung in CD-Einlageblatt*; BGHZ 169, 340, Rn. 15 – *Rücktritt des Finanzministers*; *Lerche/Ulmer*, S. 91; *Waldhauser*, S. 170; *Beuthien/Hieke*, AfP 2001, 353, 358; *Roth*, AfP 1989, 515, 516.

⁷⁹⁹ BGH GRUR 1979, 425, 427 – *Fußballspieler*; BGH GRUR 1996, 195, 198 – *Abschiedsmedaille*; ähnlich *Röhl*, S. 264; *Stöver*, S. 60.

⁸⁰⁰ *Stöver*, S. 60; *Hausmann*, BB 1994, 1089, 1090.

(2) § 23 Abs. 1 Nr. 2 KUG – Bilder auf denen die Personen nur als Beiwerk erscheinen

Der Ausnahmetatbestand des § 23 Abs. 1 Nr. 2 KUG ist hingegen nicht einschlägig. Gemäß § 23 Abs. 1 Nr. 2 KUG bedarf es einer nach § 22 KUG erforderlichen Einwilligung auch dann nicht, wenn die Personen nur als Beiwerk neben einer Landschaft oder sonstigen Örtlichkeit erscheinen. Dies ist dann der Fall, wenn sich der Gegenstand des Bildnisses nicht ändert, wenn die abgebildeten Personen wegfielen.⁸⁰¹

Eine Berichterstattung von Sportereignissen bezieht sich in erster Linie auf die abgebildeten Personen, da diese es sind, die die sportliche Leistung erbringen, die überhaupt erst der Grund für die Berichterstattung ist. Fallen diese Akteure weg, ändert sich der Gegenstand des Bildnisses derart erheblich, dass eine Bewegtbilderberichterstattung keinen Sinn mehr ergibt.

(3) § 23 Abs. 1 Nr. 3 KUG – Bilder von Versammlungen, Aufzügen und ähnlichen Vorgängen

Gemäß § 23 Abs. 1 Nr. 3 KUG dürfen ohne die nach § 22 KUG erforderliche Einwilligung Bilder von Versammlungen, Aufzügen und ähnlichen Vorgängen, an denen die dargestellten Personen teilgenommen haben, verbreitet und zur Schau gestellt werden.

Von der Ausnahmeregelung werden alle öffentlichen Ansammlungen von Menschen, die ein gemeinsamer Wille verbindet etwas zusammen zu tun, erfasst.⁸⁰²

Bei Sportveranstaltungen eint die Teilnehmer der gemeinsame Wille, den Sport miteinander auszuüben.

Allerdings muss bei dieser Ausnahmeregelung das Ereignis – das Gesamtgeschehen – im Mittelpunkt der Aufnahme stehen, das heißt es muss dem Zufall überlassen bleiben, welche Personen gerade

⁸⁰¹ *Specht-Riemenschneider*, in: Dreier/Schulze, UrhG, § 23 KUG, Rn. 35.

⁸⁰² *Specht-Riemenschneider*, in: Dreier/Schulze, UrhG, § 23 KUG, Rn. 39.

konkret abgebildet werden.⁸⁰³ Im Einzelfall ist umstritten, ob die Abbildung konkreter Einzelpersonen zulässig ist, sofern diese einen repräsentativen Gesamteindruck von der Veranstaltung vermitteln und sich räumlich oder durch ihr Verhalten besonders exponieren.⁸⁰⁴

Bei Sportübertragungen wird stets versucht, die sportlich relevante Aktion einzufangen. Demnach erfolgt die Auswahl der abgebildeten Personen bei der Berichterstattung nicht willkürlich, sondern wird vom sportlichen Ereignis bestimmt. Es geht auch regelmäßig nicht um die repräsentative Darstellung eines Sportereignisses, vielmehr soll bei Sportübertragungen konkret das Spielgeschehen, die sportliche Aktion, vermittelt werden, wobei es entscheidend auf die Protagonisten ankommt.

Daher wird der Ausnahmetatbestand des § 23 Abs. 1 Nr. 3 KUG bei der Übertragung von Sportveranstaltungen grundsätzlich nicht einschlägig sein.⁸⁰⁵

Etwas anderes mag nur bei den Fällen gelten, bei denen es tatsächlich rein auf die Darstellung der sportlichen Aktivität, völlig unabhängig vom abgebildeten Individuum, ankommt, wie bspw. bei der Abbildung eines Lauf- oder Radfahrerpubs im Rahmen einer Massensportveranstaltung.⁸⁰⁶ Dies würde allerdings bspw. bei Abbildung der Spitzengruppe wiederum nicht gelten, weil es bei deren Abbildung auf Grund der besonderen sportlichen Leistung verstärkt auf die konkreten Individuen ankommt.

⁸⁰³ OLG München ZUM 1997, 388, 391; LG Köln NJW-RR 1995, 1175, 1176; *Specht-Riemenschneider*, in: Dreier/Schulze, UrhG, § 23 KUG, Rn. 40; *Röhl*, S. 265; *Stöver*, S. 68.

⁸⁰⁴ *Fricke*, in: Wandtke/Bullinger, UrhG, § 23 KUG, Rn. 39; *Specht-Riemenschneider*, in: Dreier/Schulze, UrhG, § 23 KUG, Rn. 40: Aufzug oder Versammlung müssen als Vorgang abgebildet werden und nicht nur einzelne oder mehrere Individuen; a.A. *Ricker/Weberling/Löffler*, Hdb. des Presserechts, S. 380, Rn. 31: repräsentative Einzelaufnahmen seien gedeckt; offen gelassen von BGH GRUR 1979, 732, 734 – *Fußballtor*.

⁸⁰⁵ Ebenso: *Kretschmer*, S. 21 f.; *Lochmann*, S. 271; *Röhl*, S. 265; *Siegfried*, S. 8; *Waldhauser*, S. 168; vgl. ausführlich in Bezug auf Fußballspiele *Stöver*, S. 68 ff.

⁸⁰⁶ So will *Waldhauser*, S. 168 den Ausnahmetatbestand nur für Breitensportliche Sportveranstaltungen, wie etwa Volksläufe, anwenden. Dem wird in der Regel zuzustimmen zu sein.

cc) § 23 Abs. 2 KUG – Rückausnahme

Die Rückausnahme des § 23 Abs. 2 KUG, nach der es wiederum der Genehmigung des Abgebildeten zur Verbreitung oder Schaustellung bedarf, ist regelmäßig nicht von Relevanz, weil die typischen Verwertungen der Bildnisse bei der Übertragung von Sportveranstaltungen dadurch nicht unterbunden werden können. § 23 Abs. 2 KUG greift nur, wenn ein berechtigtes Interesse des Abgebildeten es gebietet, dass eine Verbreitung oder Schaustellung des Bildnisses nicht erfolgt.

Solche berechtigten Interessen können sich aus den Begleitumständen der Anfertigung des Bildnisses ergeben, wie es etwa im Einzelfall bei heimlichen Aufnahmen oder bei einer sog. Dauerverfolgung des Abgebildeten der Fall sein kann.⁸⁰⁷ Diese, wie auch die Fallgruppen der Schmähkritik oder der Veränderung des Aussagegehalts, werden im Zusammenhang mit der Übertragungen von Sportveranstaltungen quasi nie eingreifen, sodass die abgebildeten Athleten bei Sportveranstaltungen sich nicht auf die Rückausnahme aus § 23 Abs. 2 KUG berufen können.⁸⁰⁸

dd) Zwischenergebnis

Zwar wird durch die Bewegtbilderübertragung von Sportveranstaltungen regelmäßig in das Bildnisrecht der Athleten aus § 22 KUG eingegriffen, sodass grundsätzlich deren Einverständnis zur Verbreitung oder Schaustellung einzuholen wäre. Eine Bewegtbilderberichterstattung ist jedoch in den meisten Fällen unabhängig vom Einverständnis der Athleten möglich, da regelmäßig eine Bewegtbilderberichterstattung auf Grundlage der Ausnahmeregelung des § 23 Abs. 1 Nr. 1 KUG möglich ist, da es sich um Bildnisse aus dem Bereich der Zeitgeschichte handelt.⁸⁰⁹

⁸⁰⁷ BGHZ 171, 275, Rn. 33 – *Caroline von Hannover*.

⁸⁰⁸ *Stöver*, S. 72 f.; *von Westerholt*, ZIP 1996, 264, 265; a.A. *Summerer*, in: Martinek/Semler/Flohr, Handbuch des Vertriebsrechts, 11. Kapitel, § 54, Rn. 12, der ein Überwiegen des Vergütungsinteresses der Athleten gegenüber dem Informationsinteresse der Allgemeinheit bei Spitzensportveranstaltungen nach § 23 Abs. 2 KUG annimmt. Allerdings verweist er auf § 22 S. 2 KUG und wird damit regelmäßig zu demselben Ergebnis gelangen.

⁸⁰⁹ Ebenso: *Kübler*, S. 50 f.; *Kuczera*, S. 81; *Siegfried*, S. 8; *Stöver*, S. 65.

Die Rückausnahme des § 23 Abs. 2 KUG greift nicht zu Gunsten der Athleten ein.

Das Recht am eigenen Bild aus § 22 S. 1 KUG kann demnach nicht von den Athleten brauchbar gemacht werden, um die Schaustellung der Bewegtbilder von Sportveranstaltungen einzuschränken. Mithin scheidet eine auf § 22 S. 1 KUG basierende wirtschaftliche Verwertung der Bewegtbilder für die Athleten aus.

d) Allgemeines Persönlichkeitsrecht – Art. 2 Abs. 1, 1 Abs. 1 GG

Möglicherweise könnte das allgemeine Persönlichkeitsrecht aus Art. 2 Abs. 1, 1 Abs. 1 GG den Athleten ein Recht geben, mit dem sie gegen die Anfertigung und/oder öffentliche Schaustellung von Bewegtbildern der Sportveranstaltung, an der sie teilgenommen haben, einschreiten könnten.

Das allgemeine Persönlichkeitsrecht ist nicht normiert. Systematisch gehen die besonderen Persönlichkeitsrechte dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht vor.

Ein umfassender Schutz der Persönlichkeit unmittelbar aus Art. 2 Abs. 1, 1 Abs. 1 GG wurde erstmals in der *Leserbrief-*Entscheidung⁸¹⁰ des BGH anerkannt.

Grund für die Formulierung eines solchen Rechts war die Erkenntnis, dass sowohl die Menschenwürde als auch das Recht auf freie Persönlichkeitsentfaltung als allgemein zu achtende Rechte anzuerkennen seien, die in ihrer Kombination ein von Verfassungswegen gewährleistetetes allgemeines Persönlichkeitsrecht darstellen.⁸¹¹

Bei dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht handelt es sich um ein sog. Rahmenrecht.⁸¹² Dies bedeutet, dass der Tatbestand offen formuliert ist und dass die Rechtswidrigkeit eines Eingriffs anhand

⁸¹⁰ BGHZ 13, 334 ff. – *Leserbrief*.

⁸¹¹ *Röhl*, S. 128 f.

⁸¹² *Wagner*, in: MüKo-BGB, § 823, Rn. 417.

einer Interessenabwägung positiv festgestellt werden muss.⁸¹³ Bei dieser Interessenabwägung wird das Schutzinteresse des Geschädigten gegen die schutzwürdigen Belange des Schädigers aufgewogen.⁸¹⁴

Das allgemeine Persönlichkeitsrecht genießt über § 823 Abs. 1 BGB als „sonstiges Recht“ deliktsrechtlichen Schutz.

Geschützt wird ein autonomer Bereich der eigenen Lebensgestaltung, in dem jedermann seine Individualität unter Ausschluss anderer entwickeln und wahrnehmen kann.⁸¹⁵ Der Schutz lässt sich in drei Sphären unterteilen, die dem Betroffenen eine unterschiedliche Schutzintensität bieten: die Sozialsphäre, die Privatsphäre und die Intimsphäre.⁸¹⁶

Zudem sind im Zusammenhang mit dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht die speziellen Vorschriften des KUG zu berücksichtigen, denn diese konkretisieren als besondere Persönlichkeitsrechte das allgemeine Persönlichkeitsrecht und sind im Gegensatz zu diesem auch normiert. Daher stellt sich auch die Frage, ob bzw. inwieweit das allgemeine Persönlichkeitsrecht hier noch Anwendung finden kann, nachdem ein Verstoß gegen die Vorschriften des KUG verneint wurde.

aa) Anwendbarkeit des allgemeinen Persönlichkeitsrechts

Im Zusammenhang mit der Anfertigung und wirtschaftlichen Verwertung von Bewegtbildern von Athleten bei Sportveranstaltungen könnte das allgemeine Persönlichkeitsrecht den Athleten in Bezug auf die bildliche Darstellung, sowie in Bezug auf die wirtschaftliche Verwertung dieser Bewegtbilder Schutz gewähren.

In Bezug auf die wirtschaftliche Verwertung der Bewegtbilder von Sportveranstaltungen besteht de lege lata keine gesetzliche

⁸¹³ *Wagner*, in: MüKo-BGB, § 823, Rn. 417.

⁸¹⁴ *Wagner*, in: MüKo-BGB, § 823, Rn. 417.

⁸¹⁵ Seit BGHZ 13, 334 ff. – *Leserbrief*.

⁸¹⁶ *Sprau-Grüneberg*, BGB, § 823, Rn. 87.

Spezialregelung, sodass hier die Anwendbarkeit des allgemeinen Persönlichkeitsrechts grundsätzlich gegeben ist.

Es stellt sich jedoch die Frage, ob der Sachverhalt anhand der Vorschriften des KUG als abschließend geregelt zu beurteilen ist. Aus diesem Grund ist das Konkurrenzverhältnis zwischen den Normen der speziellen Persönlichkeitsrechte und dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht zu untersuchen. Zu diesem Konkurrenzverhältnis werden verschiedene Standpunkte vertreten.

So wird zum Teil das allgemeine Persönlichkeitsrecht als verdrängt angesehen, wenn die Normen des jeweiligen speziellen Persönlichkeitsrechts abschließend seien und infolgedessen eine Sperrwirkung entfalten würden.⁸¹⁷

Die Vorschriften der §§ 22 ff. KUG greifen erst bei einer Verbreitung oder öffentlichen Schaustellung der Bildnisse. Somit ist zumindest auf Grundlage des KUG kein Einschreiten gegen die Anfertigung der Bildnisse möglich. Da somit mangels Einschlägigkeit des Tatbestands keine Sperrwirkung entsteht, könnten nach dieser Ansicht die abgebildeten Athleten sich zumindest in Bezug auf die Anfertigung der Bewegtbilder auf das allgemeine Persönlichkeitsrecht berufen.⁸¹⁸

Nach einem anderen Standpunkt stellen die besonderen Persönlichkeitsrechte lediglich eine spezielle Ausprägung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts dar. Dabei solle der durch das allgemeine Persönlichkeitsrecht gewährleistete Schutz durch die besonderen Regelungen nicht verkleinert werden, sodass das allgemeine Persönlichkeitsrecht grundsätzlich neben den speziellen Normen anwendbar sei; etwas anderes gelte nur, wenn sich Entsprechendes aus dem gesetzgeberischen Willen ergeben würde,

⁸¹⁷ *Bastion-Vogt*, S. 112 f., allerdings stelle der Schutz vor der Anfertigung von Bildnissen über das allgemeine Persönlichkeitsrecht eine verfassungskonforme Ausweitung des Bildnisschutzes dar, die in dieser Form jedoch nur möglich sei, weil es sich bei dem KUG um ein vorkonstitutionelles Gesetz handelt; ähnlich *Helle*, S. 30 f.

⁸¹⁸ *Waldhauser*, S. 172.

was im Falle des Bildnisschutzes aus dem KUG nicht der Fall sei.⁸¹⁹ Wenn durch die Bildnisse eine weitergehende Beeinträchtigung der Persönlichkeit vorläge, würde das allgemeine Persönlichkeitsrecht also neben den Normen des KUG Anwendung finden.⁸²⁰

Mithin können sich die Athleten, unabhängig vom zum Konkurrenzverhältnis vertretenen Standpunkt, grundsätzlich auf das allgemeine Persönlichkeitsrecht berufen, wenn es um den Schutz vor der Anfertigung von Bildnissen geht.⁸²¹ Wenn die Abgebildeten gegen diese Anfertigungen einschreiten können, wäre mangels des Bestehens von Bildnissen auch die weitere Verwertung dieser durch Verbreitung oder öffentliche Schaustellung faktisch nicht möglich. Von daher muss der Frage, ob gegen die Verbreitung oder die öffentliche Schaustellung der Bildnisse auf Grundlage des allgemeinen Persönlichkeitsrechts vorgegangen werden kann, nicht weiter nachgegangen werden.

bb) Vorgelagerter Schutz – Schutz gegen Anfertigung von Bildnissen

Bereits gegen die Aufnahmehandlung kann also grundsätzlich das allgemeine Persönlichkeitsrecht schützen.⁸²²

Dann müsste die Anfertigung von Bildnissen von Sportlern bei Sportveranstaltungen zunächst einen Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht darstellen. Ein solcher liegt bei der Beeinträchtigung einer der drei weiter oben genannten Sphären vor.

Im Zusammenhang mit der Anfertigung von Bildnissen bei Sportwettkämpfen kommt grundsätzlich nur ein Eingriff in die Sozialsphäre der Athleten in Betracht. Diese schützt die persönliche Eigenart des Menschen in seinen Beziehungen zur Umwelt sowie

⁸¹⁹ BGHZ 160, 298, 300; *Rixecker*, in: MüKo-BGB, APR, Rn. 26; *Götting/Schertz/Seitz*, Hdb. Persönlichkeitsrecht, § 11, Rn. 14; *Larenz/Canaris*, § 80, S. 497.

⁸²⁰ BGH NJW 1974, 1947, 1948 f. – *Nacktaufnahmen*; *Götting/Schertz/Seitz*, Hdb. Persönlichkeitsrecht, § 12 Rn. 2.

⁸²¹ Ebenso *Stöver*, S. 76.

⁸²² *Götting/Schertz/Seitz*, Hdb. Persönlichkeitsrecht, § 12, Rn. 2.

seinem öffentlichen, wirtschaftlichen und beruflichen Wirken.⁸²³ Sie betrifft den Bereich, in dem sich die persönliche Entfaltung von vornherein im Kontakt mit der Umwelt vollzieht.⁸²⁴

Sportwettkämpfe finden in der Regel in einem Umfeld statt, in dem von vornherein Kontakt mit der Umwelt – insbesondere auch mit Zuschauern oder Medien – besteht.

Ein Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht liegt bereits durch das Anfertigen eines Bildnisses vor, denn das allgemeine Persönlichkeitsrecht umfasst auch das Recht am eigenen Bild.⁸²⁵ Da die Vorschriften der §§ 22, 23 KUG noch nicht bei der Anfertigung eines Bildnisses einschlägig sind, greift insofern dann das allgemeine Persönlichkeitsrecht.⁸²⁶

Da es sich bei dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht um ein Rahmenrecht handelt, ist die Rechtswidrigkeit nicht indiziert, sondern muss positiv anhand einer umfassenden Interessenabwägung festgestellt werden.⁸²⁷ Hierbei müssen die Interessen des Verletzten und des Eingreifenden gegeneinander abgewogen werden.⁸²⁸

Eingriffe in die Sozialsphäre sind am leichtesten zu rechtfertigen.⁸²⁹

Für die Athleten spricht das Recht, selbst über die Anfertigung von (Bewegt-) Bildern von sich entscheiden zu können. Sie haben mittelbar auch wirtschaftliche Interessen, denn mit der Anfertigung könnten sie auch gleichzeitig die anschließende Verbreitung und insbesondere die öffentliche Schaustellung steuern und damit dann Einnahmen erzielen.

⁸²³ *Sprau-Grüneberg*, BGB, § 823, Rn. 87.

⁸²⁴ BVerfGE NJW 2003, 1109, 1110; BGH NJW 2012, 771, Rn. 16.

⁸²⁵ Vgl. hierzu *Sprau-Grüneberg*, BGB, § 823, Rn. 120.

⁸²⁶ BGHZ 24, 200, 208 – *Spätheimkehrer*; Götting/Schertz/Seitz, Hdb. Persönlichkeitsrecht, § 12, Rn. 2.

⁸²⁷ *Wagner*, in: MüKo-BGB, § 823, Rn. 417.

⁸²⁸ *Wagner*, in: MüKo-BGB, § 823, Rn. 417.

⁸²⁹ *Sprau-Grüneberg*, BGB, § 823, Rn. 96.

Allerdings üben die Athleten ihren Sport in der Öffentlichkeit aus, sodass sie damit rechnen müssen, dass sie dabei beobachtet und abgebildet werden. Diejenigen, die die (Bewegt-)Bilder anfertigen, um diese später zu verbreiten oder öffentlich zur Schau zu stellen, können sich regelmäßig auf die grundgesetzlich geschützten Interessen des Art. 5 Abs. 1 GG berufen.

Zudem spricht für sie die Wertung des KUG. Es besteht nicht die Gefahr einer Rechtsverletzung durch eine ungenehmigte Verbreitung oder öffentlichen Schaustellung der angefertigten Bildnisse, da diese Handlungen gemäß § 23 Abs. 1 Nr. 1 KUG zulässig sind, sodass die Vorfeldhandlung nicht schon unterbunden werden müsste. Aus diesem Grund wäre es auch widersprüchlich, die bloße *Anfertigung* der Bildnisse – die einen geringeren Eingriff in die Sozialsphäre der abgebildeten Athleten darstellt als die Verbreitung oder die öffentliche Schaustellung – auf Grundlage des allgemeinen Persönlichkeitsrechts zu verbieten, die Verbreitung und öffentliche Schaustellung aber nach den besonderen Persönlichkeitsrechten zu genehmigen.⁸³⁰

Damit keine Interessenswidersprüche entstehen, muss auch die vorbereitende Handlung der Anfertigung der Bildnisse, die als Vorbereitungshandlung auch von der Pressefreiheit bzw. Rundfunkfreiheit geschützt wird, erlaubt sein.

Die Interessensabwägung ergibt, dass das Interesse der dargestellten Athleten das Interesse der Abbilder nicht überwiegt, da Letztere, in den für diese Arbeit relevanten Konstellationen, sich regelmäßig auf die Presse- bzw. Rundfunkfreiheit berufen können und keine entsprechend gewichtigen Interessen der Athleten, die ihre sportlichen Wettkämpfe bewusst in der Öffentlichkeit austragen, dem entgegenstehen.

Mithin besteht kein Schutz der Athleten bereits gegen die Anfertigung von Bildnissen von ihnen auf der Basis des allgemeinen

⁸³⁰ Ebenso: *Siegfried*, S. 12, *Stöver*, S. 77 f.; *Waldhauser*, S. 173.

Persönlichkeitsrechts, auch nicht unter dem Aspekt des vorgelagerten Schutzes.⁸³¹

cc) Wirtschaftliche Verwertung

Durch eine mediale Nutzung der Bewegtbilder der Sportveranstaltung wird in Verwertungsinteressen der Athleten und somit in deren, ebenfalls vom allgemeinen Persönlichkeitsrecht geschütztes, Selbstbestimmungsrecht eingegriffen.⁸³²

Das allgemeine Persönlichkeitsrecht erfasst nicht nur den Schutz ideeller, sondern auch kommerzieller Interessen der Persönlichkeit.⁸³³

Fraglich ist, ob ein Schutzrecht für Athleten unter diesem Aspekt des allgemeinen Persönlichkeitsrechts hergeleitet werden könnte. Abwegig erscheint dies nicht, da der BGH in seiner Entscheidung „Figaros Hochzeit“ feststellte, dass die Tonbandaufnahme einer Opernaufführung der Einwilligung der Orchestermitglieder aufgrund des allgemeinen Persönlichkeitsrechts bedürfe.⁸³⁴

Besonders interessant ist in diesem Zusammenhang die Aussage des BGH, dass sich das Problem der Verwertungsmöglichkeit „bei allen stofflich nicht gebundenen, ihrer Natur nach vergänglichen Darbietungen, bei denen eine Nachfrage nach ihrer Wiederholung besteht, wie bspw. bei Darbietungen von Artisten oder *Sportlern*⁸³⁵“ stelle.⁸³⁶

Der BGH nannte zwei Gründe, den ausübenden Künstlern eine Verwertungsmöglichkeit über ihr allgemeines Persönlichkeitsrecht zu eröffnen. Zum einen könne die musikalische Darbietung durch willkürliche Veränderungen oder schlechte Aufnahmequalitäten beeinträchtigt werden und insofern führten persönlichkeitsrechtliche

⁸³¹ A.A. Summerer, in: Martinek/Semler/Flohr, Handbuch des Vertriebsrechts, 11. Kapitel, § 54, Rn. 14.

⁸³² Stöver, S. 78.

⁸³³ BGHZ 143, 214 – *Marlene Dietrich III*; BGH NJW 2000, 2201 f. – *Der blaue Engel*; Wagner, in: MüKo-BGB, § 823, Rn. 420.

⁸³⁴ BGHZ 33, 20, 28. – *Figaros Hochzeit*.

⁸³⁵ Hervorhebung durch den Verfasser.

⁸³⁶ BGHZ 33, 20, 28 – *Figaros Hochzeit*.

Erwägungen dazu, dass die ausübenden Künstler selbst über die Verwertung ihrer Leistung entscheiden können sollten.⁸³⁷

Zum anderen wurden die wirtschaftlichen Interessen der Orchestermitglieder in Betracht gezogen: deren Zuhörer hätten oftmals das Bedürfnis, die Leistung erneut zu konsumieren, was dazu genutzt werden könnte, bei nochmaliger Darbietung ein erneutes Entgelt zu fordern; diese Möglichkeit würde jedoch eingeschränkt, wenn Dritte ohne Einwilligung der ausübenden Künstler Aufnahmen der Aufführung herstellen und verbreiten könnten.⁸³⁸

Die Aufnahme auf Ton- oder Bildträger stelle dabei einen besonders einschneidenden Eingriff in die Erwerbsmöglichkeiten der ausübenden Künstler dar.⁸³⁹

Der BGH sprach also den ausübenden Künstlern auf der Grundlage ihres allgemeinen Persönlichkeitsrechts ein Verwertungsrecht zu, welches später im Urheberrechtsgesetz in den §§ 73 UrhG ff. Eingang fand. Ob indessen die selben Gründe auf Sportler zu übertragen sind, wie es die zitierte Passage des BGH-Urteils zunächst nahelegt, ist kritisch zu untersuchen.

Die Erwägungen des BGH hinsichtlich der persönlichkeitsrechtlichen Aspekte scheinen im Sport nicht angebracht, da hier eine Entstellung der erbrachten Leistung weder bei schlechten noch bei gekürzten Aufnahmen maßgeblich in Betracht zu ziehen ist.⁸⁴⁰ Es besteht keine vergleichbare ideelle Bindung zwischen dem Sportler und seiner erbrachten Leistung, wie es bei (ausübenden) Künstlern der Fall ist.

Schwieriger gestaltet sich die Beurteilung der wirtschaftlichen Erwägungen.

⁸³⁷ BGHZ 33, 20, 24 – *Figaros Hochzeit*.

⁸³⁸ BGHZ 33, 20, 27 f. – *Figaros Hochzeit*.

⁸³⁹ BGHZ 33, 20, 28 – *Figaros Hochzeit*.

⁸⁴⁰ *Stöver*, S. 80.

Teilweise wird angeführt, dass auch diese Erwägungen nicht zu übertragen seien, da ein vergleichbares Bedürfnis an Wiederholung, wie es im bspw. im Bereich der Musik vorläge, im Sport nicht gegeben sei.⁸⁴¹ Künstlerische Darbietungen würden häufig über längere Zeiträume genutzt und in unterschiedlichen Formen verwertet – dadurch bestünde eine besondere „Ausbeutungsgefahr“, welche besonderen rechtlichen Schutz erfordere und den weitgehenden immaterialgüterrechtlichen Schutz des Urheberrechts rechtfertige.⁸⁴²

Der Sport lebt hingegen von seiner Unplanbarkeit und dem ungewissen Ausgang – daher wolle niemand dasselbe Sportereignis zweimal sehen.⁸⁴³

Dem ist nur eingeschränkt zuzustimmen. Zwar sinkt das Interesse der Zuschauer mit Kenntnis des Ergebnisses, jedoch besteht dennoch ein Wiederholungsbedürfnis an den Highlights sowie an anderen besonderen Momenten, wie auch der Erfolg der Internetseite „fupa.de/hartplatzhelden“ oder das Interesse an der Sportschau oder anderen Sportsendungen, die über bereits vergangene Sportereignisse berichten, belegt. Es geht nicht allein darum, dass ein einzelner Rezipient das Geschehen mehrfach konsumiert, sondern insbesondere auch um die Erschließung weiterer Zuschauerkreise durch eine Bewegtbilderberichterstattung in Fernsehen und Internet. Durch diese Berichterstattung können auch Zuschauer das Spiel betrachten, die nicht unmittelbar im Stadion anwesend waren.

Aus diesem Grund ist ein Verwertungsinteresse anzunehmen mit der Folge, dass durch die Verwertung der Bewegtbilder von Sportveranstaltungen auch in den kommerziellen Teil des allgemeinen Persönlichkeitsrechts eingegriffen wird.

⁸⁴¹ Stöver, S. 80.

⁸⁴² Brinkmann, ZUM 2006, 802, 804.

⁸⁴³ Stöver, S. 80; Waldhauser, S. 177.

Allerdings ist ein solcher Eingriff noch nicht gleichbedeutend mit einer Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, vielmehr muss die Rechtswidrigkeit positiv anhand einer umfassenden Interessensabwägung festgestellt werden.

Der Schutz der vermögenswerten Interessen der Person greift in Fällen der Werbung, wenn die Persönlichkeit ohne Einwilligung ausschließlich für kommerzielle Interessen Dritter dienstbar gemacht wird, nicht jedoch, wenn, wie in den vorliegenden Fällen, auch ein gesellschaftliches Informationsinteresse bedient wird. Insofern kann man auf Wertungen, die im Rahmen des KUG angestellt wurden, zurückgreifen.

Zudem begeben sich die Athleten zur Ausübung ihrer Sportart freiwillig und bewusst in die Öffentlichkeit.⁸⁴⁴

Es besteht ein umfassendes Interesse der Allgemeinheit an Informationen, welches durch die Verwerter der Bewegtbilder befriedigt wird, die dabei ihren grundrechtlich geschützten Aufgaben nachkommen.⁸⁴⁵ Dieses Interesse ist – im Rahmen der persönlichkeitsrechtlichen Abwägung – höher einzustufen als das wirtschaftliche Interesse der Athleten.⁸⁴⁶

Es gilt auch die Wertung des Gesetzgebers zu respektieren, der den Schutz ausübender Künstler in den §§ 73 ff. UrhG verankerte, nicht aber den Schutz der Sportler. Ein wirtschaftlicher Schutz der Athleten würde das allgemeine Persönlichkeitsrecht überdehnen.⁸⁴⁷

Den Athleten steht kein Recht – auch nicht unter kommerziellem Aspekt – aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht zu, die Bewegtbilderberichterstattung von Sportveranstaltungen zu unterbinden.

⁸⁴⁴ *Kretschmer*, S. 26.

⁸⁴⁵ Ebenso *Stöver*, S. 80.

⁸⁴⁶ Ebenso *Stöver*, S. 80 f.

⁸⁴⁷ *Von Westerholt*, ZIP 1996, 264, die ebenfalls eine übermäßige Ausweitung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts ablehnt.

dd) Zwischenergebnis

Zwar fällt die Anfertigung von Bewegtbildern von Sportveranstaltungen, ebenso wie deren wirtschaftliche Verwertung, in den Schutzbereich des allgemeinen Persönlichkeitsrechts der Athleten. Jedoch ist in beiden Fällen im Rahmen der persönlichkeitsrechtlichen Abwägung das Interesse der Allgemeinheit an Information sowie die Pressefreiheit und Rundfunkfreiheit als gewichtiger einzustufen als das Interesse der Athleten, sodass die Eingriffe in das allgemeine Persönlichkeitsrecht der Athleten zulässig sind.

Damit können die Athleten nicht auf der Grundlage des allgemeinen Persönlichkeitsrechts gegen die Bewegtbilderberichterstattung von Sportveranstaltungen vorgehen.

Ebenso wenig bestehen Abwehransprüche aus dem besonderen Persönlichkeitsrecht des § 22 S. 1 KUG, sodass im Ergebnis die Athleten eine wirtschaftliche Verwertung der Bewegtbilder nicht auf der Grundlage von Persönlichkeitsrechten betreiben können.

2. Aussichtslosigkeit von Protesten durch Athleten

Eine Möglichkeit, die die Athleten verfolgen könnten, um eine bessere finanzielle Beteiligung an den Einnahmen aus der Bewegtbilderverwertung zu erhalten, ohne dass dafür geltendes Recht geändert werden müsste, könnte darin liegen, Druck auf die derzeit Verwertungsberechtigten auszuüben, der in eine bessere wirtschaftliche Beteiligung für die Athleten münden würde.

Möglichkeiten, um Druck auf die Verwertungsberechtigten auszuüben, böten der Boykott von Sportveranstaltungen, Streiks oder Protestaktionen, sodass wirtschaftlicher oder gesellschaftlicher Druck auf die Verwertungsberechtigten ausgeübt würde.

Ein Streik der Athleten scheidet allerdings regelmäßig aus, da – zumindest in Einzelsportarten, in denen die Lage der Athleten regelmäßig prekärer als in Mannschaftssportarten ist – regelmäßig kein Arbeitsverhältnis mit dem Verwertungsberechtigten besteht.

Ein Boykott wäre aber sowohl aus rechtlicher als auch aus ökonomischer Sicht gefährlich für die Athleten, sodass ihnen davon abzuraten wäre.

Aus rechtlicher Sicht besteht die Gefahr, dass die Athleten einen Verstoß gegen das Boykottverbot des § 21 GWB begehen. Demnach dürfen Unternehmen und Vereinigungen von Unternehmen nicht ein anderes Unternehmen oder Vereinigungen von Unternehmen in der Absicht, bestimmte Unternehmen unbillig zu beeinträchtigen, zu Liefersperren oder Bezugssperren auffordern.

Regelmäßig dürfte das erforderliche Dreiecksverhältnis zwischen Verrufer (einem Athleten, oder einer Athletenvereinigung), Verrufenem (dem Verwertungsberechtigten) und Adressaten (den anderen Athleten) gegeben sein.

Auch das Tatbestandsmerkmal des „Aufforderns“ wird regelmäßig bejaht werden können, wenn von Athleten gefordert würde, dass die anderen Athleten an Sportveranstaltungen nicht mehr teilnehmen sollen, bis eine bessere finanzielle Beteiligung an den Erlösen aus der Bewegbilvermarktung gewährt würde.

Ein Auffordern liegt bei jedem Versuch vor, ein anderes Unternehmen dahingehend zu beeinflussen, dass es bestimmte Liefer- oder Bezugsbeziehungen nicht eingeht oder nicht aufrechterhält.⁸⁴⁸ Dabei soll auf die freie Willensentscheidung des Adressaten, mit anderen Unternehmen Geschäftsbeziehungen zu haben, Einfluss genommen werden.⁸⁴⁹ Der Begriff ist weit auszulegen.⁸⁵⁰ Die Aufforderung muss jedoch geeignet sein, die Entschlussfreiheit des Adressaten der Boykotterklärung aufzuheben oder zu mindern.⁸⁵¹

Letztlich könnte man in Zweifel ziehen, dass eine derartige Äußerung von Athleten oder Athletenvereinigungen ausreichend

⁸⁴⁸ *Loewenheim*, in: LMRKM, GWB, § 21, Rn. 12, m.w.N.

⁸⁴⁹ *Loewenheim*, in: LMRKM, GWB, § 21, Rn. 12, m.w.N.

⁸⁵⁰ *Loewenheim*, in: LMRKM, GWB, § 21, Rn. 12, m.w.N.

⁸⁵¹ *Loewenheim*, in: LMRKM, GWB, § 21, Rn. 12, m.w.N.

Druck aufbauen würde, auch andere Athleten von der Teilnahme an Wettkämpfen abzuhalten. Denn bloße Anregungen sollen im Grundsatz nicht als Aufforderungen einzustufen sein.⁸⁵² Allerdings würde eine solche Sichtweise den erheblichen sozialen Druck verkennen, der in der Art eines Korpsgeistes, zwischen Athleten besteht und der dazu führt, dass ein etwaiger Boykottaufruf durchaus Druck auf die anderen Athleten aufbauen würde, diesen zu befolgen. Im Zweifel hängt das Ergebnis der Prüfung eines verbotenen Boykotts nach § 21 GWB von einer Interessenabwägung ab, die zwischen den Interessen des Verwertungsberechtigten und denen der Athleten abwägt, unter Berücksichtigung der auf die Freiheit des Wettbewerbs gerichteten Zielsetzung des GWB, und anhand derer festgestellt wird, ob die Nachteilszufügung als unbillig einzustufen ist.⁸⁵³

Bei dieser Interessenabwägung ist die, auf die Freiheit des Wettbewerbs gerichtete, Zielsetzung des GWB zu beachten, sodass ein Boykott als Behinderungswettbewerb grundsätzlich eine wettbewerbsfremde Maßnahme darstellt und daher nur bei Vorliegen besonderer Umstände gerechtfertigt werden kann; die Unbilligkeit wird indiziert, könnte bei Vorliegen berechtigter Interessen der Athleten jedoch entfallen.⁸⁵⁴

Ob solche berechtigten Interessen *de lege lata* vorliegen, erscheint fraglich, denn mangels bestehender gesetzlicher Regelung werden die Erlöse, die durch die Verwertung der Bewegtbilder generiert werden, nicht den Athleten zugeordnet, sondern dem Hausrechtsinhaber. Es besteht mithin kein berechtigtes Interesse der Athleten *de lege lata*, dass sie an diesen Einnahmen besser beteiligt werden. Ob ihre allgemeine wirtschaftliche Situation einen Boykott vor Gericht rechtfertigen könnte, birgt *zumindest* ein erhebliches Prozessrisiko, welches den Athleten nicht aufzubürden ist – insbesondere, weil die in dieser Arbeit hervorgehobene

⁸⁵² Loewenheim, in: LMRKM, GWB, § 21, Rn. 13.

⁸⁵³ Loewenheim, in: LMRKM, GWB, § 21, Rn. 18, m.w.N.

⁸⁵⁴ Loewenheim, in: LMRKM, GWB, § 21, Rn. 18, m.w.N.

Schutzwürdigkeit der Athleten bisher noch nicht wesentlicher Teil der juristischen Diskussion ist.

Hinzu kommt, dass ein solches Verhalten, zumindest zunächst, weitere wirtschaftliche Verluste bei den Athleten hervorriefe, da die sonst durch die Teilnahme an Wettkämpfen erzielten Einnahmen entfielen. Zudem besteht für die Athleten die Gefahr, dass andere Athleten sich nicht dem Boykott anschließen und insofern diese Athleten wichtige Ranglistenpunkte sammeln können und zudem der Verwertungsberechtigte nur bedingt zu einem Einlenken gezwungen würde, weil der Wettkampf und damit die Verwertung der Bewegtbilder, trotz des Boykotts durch einen Teil der Athleten, durchgeführt werden könnte.

Ein weiteres Problem liegt darin, dass gerade die Teilnahmen eines Athleten an den sportlich wichtigsten Sportveranstaltungen, die zugleich auch regelmäßig die wirtschaftlich wertvollsten Wettkämpfe darstellen, in einer Karriere nur begrenzt sind. Es kann bspw. von keinem Athleten verlangt werden, dass er auf die häufig einmalige Möglichkeit, in seinem Leben an einer Olympiade teilzunehmen, verzichtet, damit bei zukünftigen Olympiaden – an denen er möglicherweise gar nicht mehr teilnehmen wird – die Athleten besser an den Einnahmen aus der Verwertung der Bewegtbilder beteiligt werden.

Problematisch ist zudem, und dies schon im Falle eines einfachen Protests selbst ohne Boykott vieler Athleten, dass diese sich in einem Konfliktfeld befinden. Insbesondere die Aushängeschilder einer Sportart wollen ihre Förderer und Unterstützer und damit ihre Einnahmequellen oder die Verbände, die sie möglicherweise fördern oder zumindest zu Wettkämpfen nominieren und später auch häufig Arbeitgeber werden sollen, nicht verstören, indem sie sich lautstark für mehr Geld für die Athleten einsetzen.⁸⁵⁵ Häufig besteht die

⁸⁵⁵ Interview mit *Hoffmann*, zit. nach *Stroß*, „Man bewegt sich in einem Minenfeld“, *koeln sport*, Artikel vom 13.09.2017, abrufbar unter: www.koelnsport.de/man-bewegt-sich-in-einem-minenfeld/, zuletzt am 12.02.2020.

Furcht, dass ein Athlet, der zu viel Aufsehen erregt, deswegen Nachteile erleiden könnte.

Hinzu kommt, dass die erfolgreicherer und finanziell bessergestellten Athleten häufig auch die einflussreicheren und systemrelevanteren sind und folglich diejenigen, deren Meinung die größte Wirkung erzielen würde. Gleichzeitig verspüren sie den geringeren Druck, sich für bessere finanzielle Bedingungen einzusetzen, nicht zuletzt, da sie häufig ihr Image noch besonders vermarkten können und also auch mehr zu verlieren haben.

Ein weiteres Problem solcher Aktionen liegt darin, dass diese Maßnahmen – unabhängig, ob es sich um Boykotts, Streiks oder um bloße Proteste handeln würde, – regelmäßig Unmut bei den Zuschauern verursacht. Dies ist besonders problematisch, da es die Zuschauer sind, die den Sport direkt (z.B. über Eintrittsgelder), oder indirekt (z.B. als Rezipienten der Werbung) finanzieren.

Plakativ sei auf eine Aussage des ehemaligen Geschäftsführers der Vereinigung der Vertragsfußballspieler (VdV) *Lottermann* aus dem Jahr 1993 verwiesen:

„Ich halte es für wenig sinnvoll, gegenüber den Vereinen oder dem Verband als Gewerkschaft aufzutreten und zum Mittel des Streiks zu greifen. Das würde doch nur Zuschauer im Stadion verärgern, denen wir für ihre Unterstützung dankbar sein müssen. Und ausgerechnet die sollten wir vergraulen?“⁸⁵⁶.

Zusammenfassend lässt sich also sagen, dass die Athleten sich nicht in einer Lage befinden, in der zu erwägen wäre, durch Boykotts, Streiks oder Proteste eine Verbesserung der wirtschaftlichen

⁸⁵⁶ *Lottermann*, zit. nach *Fikentscher*, S. 189.

Beteiligung an den Einnahmen aus der Bewegtbilderverwertung zu erstreiten.

3. Möglichkeit einer kartellrechtlichen Missbrauchskontrolle de lege lata

Eine weitere Möglichkeit könnte darin liegen, dass die Athleten schon jetzt eine bessere Beteiligung an den Einnahmen der aus der Bewegtbildervermarktung erzielten Einnahmen über eine kartellrechtliche Missbrauchskontrolle erstreiten könnten, weil die derzeitigen Beteiligungen an den Einnahmen aus der Verwertung der Bewegtbilderrechte einen Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung gem. § 19 Abs. 2 GWB darstellen würde.

Im Jahr 2019 führte ein Verfahren in einem ähnlich gelagerten Sachverhalt in Bezug auf die sog. Regel 40 des IOC vor dem Bundeskartellamt zu einer Öffnung der Werbemöglichkeiten für deutsche Sportler und ihre Sponsoren während olympischer Spiele.⁸⁵⁷ Möglicherweise könnte ein solches kartellrechtliches Kontrollverfahren auch eine bessere Beteiligung der Athleten an den Einnahmen aus der Verwertung der Bewegtbilder nach sich ziehen.

Im Ergebnis würde eine solche kartellrechtliche Kontrolle auf eine Interessenabwägung hinauslaufen. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass de lege lata die Verwertung der Bewegtbilder den Hausrechtsinhabern zugeordnet wird und nicht den Athleten, denen keine Verwertungsrechte zustehen.

Demnach kann bei einer etwaigen Interessenabwägung der Umstand, dass die Athleten an den aus der Bewegtbildervermarktung erzielten Einnahmen nicht, oder nur unzureichend, beteiligt werden, nicht auf Seiten der Athleten

⁸⁵⁷ BKartA, 25.02.2019 – B 2 – 26/17, abrufbar unter: https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Entscheidung/DE/Entscheidungen/Missbrauchsaufsicht/2019/B2-26-17.pdf;jsessionid=1C9DDF8C36D861E307D75A0B8F74C20A.2_cid378?__blob=publicationFile&v=3, zuletzt am 01.08.2020.

berücksichtigt werden. Aus diesem Grunde hat de lege lata eine kartellrechtliche Missbrauchskontrolle keine Aussicht auf Erfolg.

Anders war dies in dem angeführten Verfahren vor dem Bundeskartellamt, da die Werberechte, die durch die Regel 40 des IOC eingeschränkt wurden, dem Rechtskreis der Athleten zuzuordnen und somit in der Abwägung auf Seiten der Athleten zu berücksichtigen sind.

4. Zusammenfassung

Mithin verfügen die Athleten de lege lata über keine effektive Möglichkeit, ihr wirtschaftliches Auskommen durch eine bessere Beteiligung an den durch die Verwertung der Bewegtbilder erzielten Einnahmen zu verbessern. Derzeit sind sie wesentlich vom „guten Willen“ und damit von der Gunst der de lege lata Verwertungsberechtigten abhängig.

IV. Problemanalyse – Finanzfluss der TV-Gelder zum Athleten

Doch wie kann es zu einer solch prekären Finanzlage bei den Athleten kommen? Insbesondere der Mediensektor in Deutschland ist für seine Programme am „Premiuminhalt“ Sport interessiert und auch bereit, einen hohen Preis dafür zu zahlen. Die Bereitschaft der Endverbraucher, für solche Inhalte zu zahlen, nimmt sogar zu.⁸⁵⁸ Wie kann es dennoch sein, dass die Athleten aufgrund fehlender finanzieller Aussichten – die freilich auch aus anderen Quellen als der Medienbranche kommen könnten – ihre Karrieren beenden müssen?

Zunächst ist hier zu berücksichtigen, dass in der zitierten Studie⁸⁵⁹ die Fußballer, von denen viele eine bessere Finanzlage als andere Athleten aufzuweisen haben, nur 3,9 % der Befragten darstellten. Dies stellt die Repräsentativität der Studie aber nicht in Frage, da zwar die Präsenz des Fußballs und der Fußballer im Alltag in Deutschland sehr groß ist, letztere aber dennoch prozentual nur

⁸⁵⁸ Vgl. in Bezug auf den Fußball: *Schmidt/Schreyer/Krüger*, insb. S. 9.

⁸⁵⁹ *Breuer/Wicker/Dallmeyer*, S. 15.

einen geringen Anteil an allen Leistungssportlern ausmachen. Die NADA⁸⁶⁰ Datenbank vermittelt eine Vorstellung, wie sich die Spitzenathleten auf die einzelnen Sportarten verteilen. So waren im Jahr 2007 8.545 Spitzenathleten im Testpool der NADA registriert, davon 1.277 Fußballer, was einem Anteil von knapp 15 % entspricht.⁸⁶¹

Von daher erscheint es angemessen, zwischen Fußballern, die in der Bundesliga regelmäßig sechs- bis siebenstellige Beträge im Jahr verdienen – das Durchschnittsgehalt eines Spielers in der Bundesliga lag in der Spielzeit 2016/17 bei über zwei Millionen Euro im Jahr⁸⁶² –, und den Sportlern aus den übrigen Sportarten zu differenzieren.

Diese Einkommensunterschiede sind jedoch nicht nur dem Umstand geschuldet, dass im Fußball aufgrund dessen Beliebtheit in Deutschland und der damit verbundenen Medienpräsenz insgesamt mehr Geld erwirtschaftet wird, sondern sie sind auch struktureller Natur.

1. Finanzfluss Fußball

Im Fußball sind die einzelnen Athleten Angestellte eines Vereins. Originär zur Verwertung berechtigt sind die einzelnen Vereine, da sie über das Hausrecht verfügen. Die Vereine entscheiden im DFL e.V. wiederum über die Verteilung der TV-Erlöse, die ohne Umwege an die Vereine, die diese Gelder mit ihrer Leistung erwirtschaftet haben, wieder ausgeschüttet werden. Nur ein anteilig niedriger Betrag in Höhe von bis zu 26 Millionen Euro pro Spielzeit wird vom DFL e.V. für die Nutzung der Einrichtung Bundesliga an den DFB abgeführt.⁸⁶³

⁸⁶⁰ Nationale Anti Doping Agentur.

⁸⁶¹ NADA Jahresbericht 2007, S. 13, abrufbar unter: https://www.nada.de/fileadmin/-DOWNLOADS-/Jahresberichte/NADA-Jahresbericht_2007.pdf, zuletzt am 31.12.2021.

⁸⁶² DFL GmbH, DFL Report 2018, S. 33, abrufbar unter: www.dfl.de/dfl/files/dfl-report/DFL_Report_2018_S.pdf, zuletzt am 08.11.2018.

⁸⁶³ Vgl. Abschnitt II. und III. der Zusatzvereinbarung zum Grundlagenvvertrag (GLV).

Die Verwertungskette zwischen der Instanz, welche die TV-Gelder verteilt, und den Spielern ist damit sehr kurz. Die Entscheider beim DFL e.V. sind die Vertreter der Vereine, bei denen die Spieler angestellt sind, sodass die Verteilung durch den DFL e.V. weitestgehend von den Interessen der Vereine bestimmt wird.

Hinzu kommt, dass die Vereine wiederum in großem Wettbewerb um die Spieler stehen: Fußballspieler können in weiten Teilen der Welt ihre Arbeit anbieten und diese dort verrichten, wo ihnen das (finanzielle) Angebot des Vereins am attraktivsten erscheint. In Folge dieses vorhandenen Wettbewerbs sind die Vereine gezwungen, die ihnen zur Verfügung stehenden Ressourcen wieder einzusetzen und die besten Spieler auf dem Markt zu verpflichten, um in den jeweiligen sportlichen Wettbewerben konkurrenzfähig zu bleiben.

Diese besondere Konkurrenzsituation der Vereine um die Athleten, die Nähe der Vereine zu der die Bewegtbilder vermarktenden Einrichtung und damit auch die Nähe der Athleten zu ebendieser sind entscheidende Gründe für die gute wirtschaftliche Beteiligung der Fußballspieler an den erwirtschafteten Einnahmen.

Dass die Vereine – in ihrem Zusammenschluss DFL e.V. – die Vermarktung übernehmen, erscheint interessengerecht, da im Fußball, mehr als bei Einzelsportarten, die Vereine stärker im Fokus stehen als die einzelnen Spieler. Dadurch tragen die Vereine stärker zur Wertschöpfung bei, als sie es bei Einzelsportarten könnten. Die Vereine schaffen die wesentliche Wertschöpfung und im Gegenzug schöpfen sie die Einnahmen ab. Für die Vereine arbeiten die angestellten Spieler, die wiederum kumuliert wesentlich zum Wertschöpfungsbeitrag des Vereines beitragen und im Gegenzug dafür direkt vom Verein entlohnt werden. Dabei besteht aufgrund der erläuterten Wettbewerbssituation zwischen den Vereinen um die Spieler ein ausgeglichenes Verhandlungsgleichgewicht zwischen den Spielern und den Vereinen.

2. Finanzfluss bei typisch olympischen Sportarten

Anders ist der Finanzfluss bei den typisch olympischen Sportarten. Damit sind solche Sportarten gemeint, die regelmäßig nur während der olympischen Spiele, manchmal noch während Welt- oder Europameisterschaften, große mediale Aufmerksamkeit erlangen. Dies ist bspw. der Fall bei den meisten Leichtathletikdisziplinen, im Schwimmen, Beachvolleyball, Radfahren, Turnen, Ringen, Fechten oder im Eiskunstlauf. Häufig handelt es sich bei diesen Sportarten im Kern um Einzelsportarten; aus diesem Grund gibt es regelmäßig überhaupt keinen oder zumindest keinen sehr bedeutenden Ligabetrieb.

In Relation zum Fußball besteht an diesen Sportarten insgesamt ein wesentlich geringeres mediales Interesse, sodass bei der Vermarktung der Bewegtbilder entsprechend weniger erwirtschaftet wird, was naturgemäß ursächlich zur schlechteren finanziellen Situation der Athleten beiträgt. Dieser Umstand ist für sich auch nicht zu kritisieren, da es unter allgemeinen wirtschaftlichen Prinzipien selbstverständlich ist, dass Sportler einer Sportart, die auf Grund ihrer höheren Popularität höhere Einnahmen erzielen kann, auch besser entlohnt werden.

Gleichzeitig stellt sich die Frage, ob die finanzielle Situation der Athleten aus Sportarten außerhalb des Fußballs mit einem anderen Vermarktungsmodell, und damit auch mit einer möglicherweise anderen Verteilung der Einnahmen, verbessert werden könnte.

Insoweit gilt es zu beachten, dass bisweilen auch Sportevents abseits des Profifußballs zumindest punktuell äußerst hohe Zuschauerwerte haben: So war das Sportereignis mit den meisten TV-Zuschauern in Deutschland im Jahr 2019 das Halbfinalspiel der Handballweltmeisterschaft der deutschen Nationalmannschaft gegen Norwegen, welches 11,9 Millionen Zuschauer im TV verfolgten, was einem Marktanteil von 35 % bedeutete.⁸⁶⁴ Das

⁸⁶⁴ Balda, „TV-Marktanteile der Spiele der deutschen Handball-Nationalmannschaft bei der WM 2019“, statista 2020, abrufbar unter: <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/955117/umfrage/tv-marktanteile-der->

Beachvolleyballfinale der Damen bei den Olympischen Spielen in Rio de Janeiro im Jahr 2016 verfolgten 8,5 Millionen Zuschauer in Deutschland im TV; 7,4 Millionen Zuschauer sahen das Reckturnen, bei dem Fabian Hambüchen Gold gewann.⁸⁶⁵ Insbesondere das IOC erlöst bei der Vermarktung der TV-Rechte von Olympia hohe Summen.

Zur Erklärung soll der typische Finanzfluss der TV-Gelder, die im Rahmen Olympischer Spiele generiert werden, beispielhaft anhand der Olympischen Sommerspiele von Rio de Janeiro 2016 nachgezeichnet werden.⁸⁶⁶

Die Bewegtbilder der Olympischen Spiele werden zentral durch das IOC vermarktet. Im Fall der Olympischen Spiele von Rio de Janeiro generierte der relevante vierjährige Zeitraum zwischen zwei Olympischen Spielen – Olympiade genannt – von 2013 bis 2016 mit der weltweiten Vermarktung der diesbezüglichen Bewegtbilder 4,157 Milliarden US-Dollar.⁸⁶⁷

Da das IOC nicht gewinnorientiert arbeitet, werden die Erträge abzüglich der für die Eigenfinanzierung benötigten Mittel an Tochtergesellschaften und Partnerorganisationen wie bspw. Nationale Olympische Komitees, internationale Verbände oder das Olympische Organisationskomitee verteilt.⁸⁶⁸ In Deutschland erhält mithin der DOSB e.V. (Deutscher Olympischer Sportbund) einen

spiele-der-deutschen-handballnationalmannschaft-bei-der-wm-2019/, zuletzt am 10.02.2020.

⁸⁶⁵ Hennes/Fröhlich/Hofer/Möthe, „Sponsoren, Zuschauer, IOC – so war Olympia“, Handelsblatt, Artikel vom 21.08.2016, abrufbar unter: <https://www.handelsblatt.com/sport/olympia2016/handelsblatt-zieht-bilanz-sponsoren-zuschauer-ioc-so-war-olympia/14432894-all.html>, zuletzt am 23.12.2018.

⁸⁶⁶ Der Finanzfluss ist bei Welt- oder Europameisterschaften prinzipiell vergleichbar, obgleich nicht das IOC, sondern stattdessen die jeweiligen internationalen Dachverbände auftreten.

⁸⁶⁷ IOC, „Einnahmen durch Vermarktung der Übertragungsrechte der Olympischen Spiele von 1993 bis 2016 (in Millionen US-Dollar)“, statista 2018, abrufbar unter: <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/199396/umfrage/rundfunkeinnahmen-der-olympischen-spiele-seit-1993/>, zuletzt am 17.04.2019.

⁸⁶⁸ Bradish/Koehler/Bailey, S. 13 ff.

Teil der finanziellen Mittel, welche durch die mediale Vermarktung der Olympischen Spiele eingenommen werden.

Der DOSB verteilt diese finanziellen Mittel wiederum unter seinen Mitgliedsverbänden oder fördert damit seine Einrichtungen wie die Olympiastützpunkte. Auch beteiligt sich der DOSB an der Finanzierung der Deutschen Sporthilfe, die aber auch über zahlreiche andere Geldgeber wie insbesondere den Bundeshaushalt, den DFL e.V. oder zahlreiche Förderer aus der Privatwirtschaft verfügt. Mehr als zwei Drittel der jährlichen Fördersumme von 22 Millionen Euro⁸⁶⁹ erhält die Deutsche Sporthilfe durch Spenden und Zuwendungen von Kuratoren und Förderern (Stand 2020).⁸⁷⁰

Von der Deutschen Sporthilfe werden nur die besten international erfolgreichen Athleten Deutschlands gefördert. Die Geförderten erhalten Sachleistungen (Lehrgänge, Versicherungen) und teilweise auch Finanzleistungen in Höhe von durchschnittlich 237 € pro Monat^{871, 872}.

Die Deutsche Sporthilfe entscheidet dabei über die Verteilung der Fördereinnahmen und unter Rücksprache mit den Bundestrainern, aber ohne Beteiligung der Athleten am Entscheidungsprozess.

Konkret sah die Förderung der 423 in Rio de Janeiro für Deutschland gestarteten Athleten so aus: 362 Athleten erhielten zu diesem Zeitpunkt eine Förderung, 61 Athleten erhielten zu diesem Zeitpunkt keine Förderung, und 32 der nicht geförderten Athleten hatten noch nie eine Förderung der Deutschen Sporthilfe erhalten.⁸⁷³ 61 deutsche

⁸⁶⁹ *Stiftung Deutsche Sporthilfe*, „Athletenförderung“, <https://www.sporthilfe.de/athletenfoerderung>, zuletzt am 20.10.2020.

⁸⁷⁰ *Stiftung Deutsche Sporthilfe*, „Förderer & Partner“, abrufbar unter: <https://www.sporthilfe.de/foerderer-partner>, zuletzt am 20.10.2020.

⁸⁷¹ *Breuer/Wicker/Dallmeyer*, S. 30 f.; durch die politische Entscheidung, den Spitzensport stärker zu fördern, wird diese durchschnittlich empfangene Leistung in Zukunft höher ausfallen aufgrund von Leistungen durch den Bundeshaushalt.

⁸⁷² Für die genaue Zusammensetzung der Leistungen der Deutschen Sporthilfe vgl. *Stiftung Deutsche Sporthilfe*, „Förderkonzept“, abrufbar unter: <https://www.sporthilfe.de/athletenfoerderung/foerderkonzept/>, zuletzt am 10.02.2020.

⁸⁷³ Vgl. für die genauen Kennzahlen der Sporthilfeförderung der in Rio de Janeiro gestarteten Athleten: *Stiftung Deutsche Sporthilfe*, „Umfassende

Athleten haben also mit ihrer Teilnahme ohne jegliches Entgelt zu erhalten zum Gelingen der olympischen Veranstaltung beigetragen. Beachtet werden muss zudem, dass die Einkünfte der Athleten häufig nicht von Verbandsseite kommen. Zahlreich sind Athleten bei der Bundeswehr, der Bundespolizei oder beim Zoll in sog. Sportfördergruppen angestellt.⁸⁷⁴ Bei diesen Einrichtungen handelt es sich um eine besondere Art der Sportförderung des Bundes. Neben der berufsspezifischen Ausbildung, die meist komprimiert erfolgt, um den Athleten die erforderliche Freiheit für die Teilnahme an Wettkämpfen und Trainings zu ermöglichen, wird auch gewährleistet, dass am Ausbildungsort angemessen trainiert werden kann. Überdies erhalten die Geförderten ein Gehalt des jeweiligen Dienstherrn. Die Bundeswehr verfügt beispielsweise über 850 Sportförderstellen in 15 Sportfördergruppen, deren Kosten sich im Jahr 2021 auf 46 Millionen Euro beliefen.⁸⁷⁵

Auch werden, wie bereits dargestellt, die Leistungen der Sporthilfe nicht alleine von den Verbänden finanziert.

Festzuhalten ist also, dass der Staat und private Geldgeber zu einem großen Teil den Spitzensport in Deutschland finanzieren.

3. Unterschiede und Probleme

Vergleicht man den Finanzfluss der bei Olympia erwirtschafteten TV-Gelder mit jenem im Fußball, so fällt auf, dass bei letzterem weniger Stufen zwischen den Athleten und dem Vermarkter der Bewegtbilderrechte stehen. Der Vermarkter im Fußball steht in einem unmittelbaren Verhältnis zu den Athleten – die im DFL e.V. zusammengeschlossenen Vereine sind die Arbeitgeber der Fußballspieler. Bei den typisch olympischen Sportarten besteht kein

Sporthilfe-Förderung für deutsche Olympia-Starter“, Artikel vom 05.08.2016, abrufbar unter: <https://www.sporthilfe.de/ueber-uns/medien/pressemitteilungen/umfassende-sporthilfe-foerderung-fuer-deutsche-olympia-starter/>, zuletzt am 10.02.2020.

⁸⁷⁴ Für die genaue Zusammensetzung vgl. *Breuer/Wicker/Dallmeyer*, S. 30 f.

⁸⁷⁵ *Bundeswehr*, Spitzensport: Der Sportförderer Bundeswehr, abrufbar unter: <https://www.bundeswehr.de/de/ueber-die-bundeswehr/sport-in-der-bundeswehr/spitzensport-der-sportfoerderer-bundeswehr>, zuletzt am 01.01.2022.

solches Arbeitsverhältnis zwischen dem IOC, dem DOSB oder der Deutschen Sporthilfe und den Athleten.

Auch führt jede am Vorgang zusätzlich beteiligte Institution dazu, dass zusätzliche versunkene Kosten durch den Verwaltungsmehraufwand entstehen.

Hinzu kommt, dass keine strukturelle Einflussnahmemöglichkeit für die Athleten auf die Entscheidungsträger besteht. Die für die Verteilung der Gelder verantwortlichen Verbandseinrichtungen sind frei von einer Einflussnahme durch die Athleten. Die Athleten sind das letzte und damit schwächste Glied einer langen Kette von Institutionen mit jeweils eigenen Interessen.

Darüber hinaus haben die Athleten keine Ausweichmöglichkeiten, da nur *eine* maßgebliche Förderinstitution – die Deutsche Sporthilfe – in Frage kommt, um an den TV-Geldereinnahmen von Olympia partizipieren zu können. Andere Wettbewerbe, die wirtschaftlich ähnlich attraktiv sind, bestehen gar nicht oder nur in geringem Umfang. Anders als im Fußball die Vereine stehen die Verbände nicht in einem Wettbewerb um die Athleten. Vielmehr besteht nur Wettbewerb zwischen den – häufig in Individualsportarten aktiven – Athleten, was die (Verhandlungs-)Position der Verbände noch weiter stärkt: die einzelnen Athleten sind aus Verbandssicht durch ihre Konkurrenten grundsätzlich austauschbar. Da außerdem eine etwaige Förderung vom Verband durch die Mitwirkung der Bundestrainer an der Entscheidung der Deutschen Sporthilfe mitbeeinflusst wird, schrecken viele Athleten davor zurück, hart zu verhandeln, um nicht die Gunst ihrer „Förderer“ zu verspielen.⁸⁷⁶ Letztlich haben die Athleten auch keinen Einfluss darauf, wer überhaupt und in welchem Umfang gefördert wird, da sie in diese Entscheidungsprozesse nicht mit einbezogen werden.

⁸⁷⁶ Interview mit *Hoffmann*, zit. nach *Stroß*, „Man bewegt sich in einem Minenfeld“, *koeln sport*, Artikel vom 13.09.2017, abrufbar unter: www.koelnsport.de/man-bewegt-sich-in-einem-minenfeld/, zuletzt am 12.02.2020.

So wird seit der jüngsten Spitzensportreform die Förderung auf weniger Stützpunkte und weniger Athleten konzentriert. Sportarten mit schlechten Medaillenaussichten, wie bspw. Curling, leiden darunter erheblich. Stattdessen werden andere Sportarten finanziell stark gefördert, weil hier die Medaillenaussichten besser sind.⁸⁷⁷ Dieser Reformansatz missfällt vielen Athleten, weil er die Diversität der Sportarten gefährden würde, auch sei eine breit angelegte Förderung vorteilhafter, weil so das Risiko des Misserfolgs gestreut werde. Sportliche Erfolge Jahre vorherzusagen, ist nur in seltenen Fällen von Erfolg gekrönt. Zudem wird seitens der Athleten kritisiert, dass sie infolge der Konzentration der Trainingsstützpunkte zu Umzügen gezwungen werden, die erhebliche Auswirkungen auf ihr soziales Umfeld haben – und das alles ganz ohne Mitsprache der Betroffenen.⁸⁷⁸

Die nur eingeschränkt vorhandenen Ausweichoptionen bei der Karrierefinanzierung führen dazu, dass Athleten in den typisch olympischen Sportarten eine wesentlich schwächere Verhandlungsposition haben als Fußballspieler. Häufig begnügen sich die Athleten auch deswegen mit jeder noch so kleinen Unterstützung.

V. Zusammenfassung

Nach dem klassischen Ansatz der Incentive Theorie liegt ein Marktversagen aus Sicht der Athleten vor. Für diese sind in vielen

⁸⁷⁷ Vgl. *PotAS-Kommission*, „Potentialanalyse der olympischen Wintersportverbände 2018“, abrufbar unter: https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=2ahUKEwjJrZ6_nrnAhWhQkEAHZ0ZD68QFjAAegQIAhAB&url=https%3A%2F%2Fwww.potas.de%2Fdam%2Fjcr%3A9fc2fc0a-ec76-402c-8d05-7c560ac0c7bd%2FPotAS-Bericht_Wintersport_2018.pdf&usg=AOvVaw3XXcgxgMTVhNcIbOMEYp9Z, zuletzt am 10.02.2020.

⁸⁷⁸ Vgl. bspw. den Fall der Ruderin *Thoma*, der im Rahmen der Podiumsdiskussion der ARD vom 19.11.2019 zur Beteiligung von Athleten im deutschen Spitzensport vorgestellt wurde, abrufbar unter: <https://www.sportschau.de/weitere/allgemein/video-beteiligung-von-athletinnen-im-deutschen-spitzensport-100.html>, Min. 2 f., zuletzt am 29.12.2019; *Krämer*, „Sportförderung in Deutschland“, Spiegel Online, Artikel vom 07.02.2018, abrufbar unter: <http://www.spiegel.de/sport/sonst/sportfoerderung-in-deutschland-maximal-1100-euro-pro-monat-a-1191151.html>, zuletzt am 03.06.2019.

Sportarten die Opportunitätskosten so hoch, dass eine Sportkarriere entweder gar nicht erst angestrebt oder früher abgebrochen wird, als es aus sportlicher Sicht erforderlich wäre. Dadurch gehen – auch gesellschaftlich erstrebenswerte – sportliche Erfolge verloren.

Je weiter sich die Verwertungsberechtigung institutionell von den Athleten entfernt, desto schlechter wird ihre wirtschaftliche Beteiligung und ihre Einflussnahmemöglichkeit auf die Verteilung der Einnahmen.

Feststellen kann man auch, dass im Vereinsfußball ein Gehalt gezahlt wird, welches zwischen sich auf Augenhöhe begegnenden Vertragsparteien ausgehandelt wird. Die Leistungen der Athleten stehen in einem klassischen Synallagma. Anders bspw. in der Leichtathletik – hier werden die Athleten „gefördert“ oder „unterstützt“. Sie sind wesentlich auf den *good will* der „gewährenden“ Institutionen angewiesen, auf deren Fördermitteleinsatz sie keinerlei Einfluss haben. Dies ist eine Konsequenz aus der größeren Verhandlungsmacht der Verbände („bargaining power“) und dem Umstand geschuldet, dass den Athleten kein rechtlicher oder vertraglicher Hebel zur Verfügung steht, um auf deren Entscheidung einzuwirken.

B. Lösungsansatz de lege ferenda

Um insbesondere die wirtschaftliche Situation der Athleten zu verbessern, bedarf es daher eines neuen Lösungsansatzes de lege ferenda. Die derzeitige Rechtswirklichkeit zeigt, dass das Hausrecht in Verbindung mit dem Vertragsrecht an sich eine solide Lösung für Sportveranstalter, gleich wie man sie definiert, bietet: dies gilt insbesondere für Sportverbände, die zwar nicht zwingend originäre Inhaber des Hausrechts, aber regelmäßig durch vertragliche Abreden faktisch zur wirtschaftlichen Verwertung der Bewegtbilder befugt sind.

Allerdings wird in der Praxis das Zusammenspiel verschiedener Beteiligter, die das Produkt „medial vermarktungsfähige Sportveranstaltung“ zusammen erschaffen, bei der finanziellen

Entlohnung nicht immer den jeweiligen Wertschöpfungsbeiträgen entsprechend berücksichtigt.

Dies gilt vornehmlich für die Athleten der typisch olympischen Sportarten. In den in Ligabetrieben organisierten Mannschaftssportarten bestehen in der Regel keine derartigen Defizite für die Athleten und ihre Vereine, weil die Finanzflüsse hier – wie aufgezeigt – andere sind und auch feste Arbeitsverträge bestehen.⁸⁷⁹

I. Probleme und Erkenntnisse

Zunächst ist herauszuarbeiten, welche Probleme von einem Lösungsansatz *de lege ferenda* möglichst gelöst und welche weiteren Gesichtspunkte überdies beachtet werden sollten. Die bisher in der bereits geführten juristischen Diskussion und in dieser Arbeit herausgearbeiteten Probleme und Erkenntnisse werden daher im Folgenden noch einmal kurz und stichpunktartig angeführt:

- Eine Bewegtbilderverwertung über das Hausrecht bringt zwar Schwächen mit sich, diese sind jedoch weitestgehend zu vernachlässigen. Insgesamt besteht über entsprechende vertragliche Vereinbarungen und den faktischen Schutz über das Hausrecht ausreichender Schutz zur wirtschaftlichen Verwertung der Bewegtbilder. Die Schwächen liegen u.a. darin, dass die Berechtigung unabhängig von der Wertschöpfung und insofern quasi willkürlich entsteht; in Einzelfällen läuft der Schutz leer, insbesondere weil bei der derzeitigen Situation nur Rechte *inter partes* entstehen oder von vornherein auf kein Hausrecht – und damit kein Abwehrrecht – zurückgegriffen werden kann.⁸⁸⁰
- Ein Sportveranstalterrecht *de lege ferenda* ist abzulehnen, weil in der bisherigen Diskussion kein Marktversagen für Sportveranstalter nachgewiesen werden konnte; der Begriff

⁸⁷⁹ Vgl. dazu unter Teil IV A. IV.

⁸⁸⁰ Vgl. zu den Schwächen der Bewegtbilderverwertung über das Hausrecht ausführlich unter Teil III A.

des Sportveranstalters ist in der Praxis schwer zu handhaben und wird nicht ausreichend einheitlich verwendet; das Fehlen eines Marktversagens für Sportveranstalter führt dazu, dass die bis zu diesem Punkt geführte Diskussion, die darauf gerichtet ist, Sportveranstalter originär zu berechtigen, fehlgeleitet ist. Zudem würde ein Sportveranstalterrecht *de lege ferenda* die Asymmetrie zwischen den Monopolverbänden des Sports (z.B. IOC, FIFA, DFL) auf der einen Seite und den Athleten und den im Nachfragewettbewerb um die Bewegtbilder stehenden Medien auf der anderen Seite unnötigerweise weiter verstärken.⁸⁸¹

- Aufgrund der Vielzahl an unterschiedlichen Konstellationen fällt eine pauschale Bestimmung der jeweiligen Wertschöpfungsbeiträge schwer; insgesamt lässt sich aber feststellen, dass der elementare Wertschöpfungsanteil für Sportveranstaltungen, den die Athleten erbringen, häufig nicht ausreichend bei der Verteilung der Einnahmen aus der medialen Verwertung der Sportveranstaltung berücksichtigt wird.
- In vielen Ligasportarten, wie bspw. dem Profi-Fußball, werden die wertschöpfenden Vereine und über diese die Athleten ausreichend an den Erlösen aus der Bewegtbilderverwertung beteiligt; in vielen insbesondere typisch olympischen Sportarten bestehen hingegen schlechte wirtschaftliche Bedingungen für die Athleten, sodass aus Sicht dieser Athleten ein Marktversagen vorliegt.
- Dies rührt auch daher, dass die Athleten wenig Einflussnahmemöglichkeiten auf die Verteilung der bei der Bewegtbildervermarktung generierten Einnahmen haben. Zwischen den Sportverbänden und den Athleten besteht

⁸⁸¹ Kainer, S. 401; Brinkmann, ZUM 2006, 802, 804, wobei dieser ein (Verwertungs-)„Recht des Sports“ generell ablehnt.

insbesondere bei Einzelsportarten ein erhebliches Machtgefälle. Nach der gegenwärtigen Rechtslage haben die Verwertungsberechtigten – häufig die Sportverbände – regelmäßig eine kaum kontrollierte Verhandlungsposition („bargaining power“⁸⁸²); es besteht – außer in Ligasportarten – eine Ungleichgewichtslage zwischen den Athleten und den Verwertungsberechtigten der Bewegtbilder.⁸⁸³

- Eine Marktsituation, in der Sportverbände Milliardenumsätze machen – und dies vor allem dank der Vermarktung der Leistung der Athleten –, und letztere daran nicht oder nur unzulänglich partizipieren, stellt eine Situation dar, die der Wertschöpfungstheorie, und damit auch dem Gerechtigkeitsempfinden, zuwiderläuft.

II. Wertschöpfungsgedanke als Anknüpfungspunkt

Anknüpfungspunkt für eine gerechte Lösung *de lege ferenda* sollte der Wertschöpfungsgedanke sein, nach dem derjenige, der einen Wert erschafft, auch entsprechend seines Beitrags zur Wertschöpfung an der wirtschaftlichen Verwertung beteiligt werden sollte.⁸⁸⁴ Alle Beteiligten, die einen signifikanten Beitrag für das Gelingen einer Sportveranstaltung geleistet haben, sollten demnach angemessen – und damit annähernd äquivalent zu seinem Wertschöpfungsbeitrag – an den Erlösen der Sportveranstaltung beteiligt werden.⁸⁸⁵

Ein solcher Gedanke ist der Rechtsordnung nicht fremd, so sieht § 8 Abs. 3 UrhG für Miturheber vor, dass der einzelne Miturheber an den Erträgnissen des Werkes in dem Umfang beteiligt werden soll, der seiner Mitwirkung hieran entspricht, sofern nichts anderes zwischen den Miturhebern vereinbart ist.

⁸⁸² *Hilty/Henning-Bodewig*, S. 88.

⁸⁸³ *Kretschmer*, S. 54 ff., 269; *Laier*, S. 235 („komfortable Verhandlungsposition“); *Heermann*, GRUR 2012, 791, 796 unter (5), der jedoch der Auffassung ist, dass die Rechtsprechung solchen Entwicklungen effektiv entgegengewirkt hätte.

⁸⁸⁴ Zur Wertschöpfungsmethode: *Stopper*, SpuRt 1999, 188, 190 f.

⁸⁸⁵ *Stopper*, SpuRt 1999, 188, 190.

Um die Wertschöpfung abzubilden bietet es sich an, eine Verhältniszahl zu bestimmen, nach der die Erlöse zu verteilen sind. In der betriebswirtschaftlichen Theorie berechnet sich diese Verhältniszahl durch Berechnung des Verhältnisses von Aufwand und Ertrag, beschränkt auf ein bestimmtes Bilanzierungsintervall. Außerdem sind langfristige und noch andauernde Aufwandsleistungen wie solche, die zum Aufbau eines guten Rufes eines Produkts geführt haben, mit einzubeziehen.⁸⁸⁶ Medial vermarktungsfähige Sportveranstaltungen entstehen zwar durch das Zusammenwirken vieler, jedoch findet kein Sportereignis ohne Athleten statt. Zur Wertschöpfung tragen allerdings meist auch die Leistungen der Organisatoren bei: vor Ort häufig der Heimverein, auch als Ausrichter⁸⁸⁷ bezeichnet, sowie ein übergeordneter, rahmengebender Organisator – häufig ein Sportverband, der bisher regelmäßig die Verwertung der Bewegtbilder über das Hausrecht betreibt, welches er sich vom jeweiligen originären Inhaber übertragen lässt oder dessen Ausübung vertraglich festlegt wird.⁸⁸⁸ Sie alle erschaffen durch ihre jeweiligen Beiträge das vermarktungsfähige Gesamtprodukt „Sportveranstaltung“. Athleten in Individualsportarten und die durch sie im Verbund mit den Vereinen gebildeten Mannschaften in Mannschaftssportarten bilden jedoch den Ursprung, den Kern einer jeden Sportveranstaltung.

Keinen maßgeblichen Wertschöpfungsbeitrag für die medial vermarktungsfähige Sportveranstaltung leisten die Medienunternehmen. Sie schaffen zwar das endgültige Produkt, welches der Endverbraucher konsumiert und veredeln das Leistungsergebnis „Sportveranstaltung“, auf dem ihre anknüpfende Leistung aufbaut, indem sie es gekonnt medial in Szene setzen – die eigentliche Wertschöpfung der Sportveranstaltung endet aber dort, wo die Wertschöpfung der Bewegtbilderberichterstattung über die Sportveranstaltung anfängt. Den Medienunternehmen stehen zudem

⁸⁸⁶ *Stopper*, SpuRt 1999, 188, 190 f.

⁸⁸⁷ LG Gießen SpuRt 2010, 80 f.

⁸⁸⁸ Vgl. Zu den diversen Aufgaben der Beteiligten *Hannamann*, S. 167 f.

Rechte aus dem Urheberrechtsgesetz an den Bewegtbilderberichterstattungen zu, sodass sie bereits ausreichend geschützt sind.

Die wichtigste Einnahmequelle für Sportveranstaltungen sind regelmäßig die Einnahmen aus der Bewegtbildervermarktung. Aufgrund dieses signifikanten wirtschaftlichen Gewichts ist es besonders wichtig, bei der Verteilung der Einnahmen den Wertschöpfungsbeitrag der einzelnen Beteiligten entsprechend zu achten.

Eine pauschale Lösung, die stets dem Sportverband die Verwertungsberechtigung zuspricht, wie sie bspw. grundsätzlich in Frankreich verfolgt wird, versagt hier, weil die jeweiligen Wertschöpfungsbeiträge aufgrund der Vielzahl an unterschiedlichen Konstellationen im Einzelfall stark divergieren können.

Ebenso sollte die Verwertungsberechtigung nicht an das Hausrecht anknüpfen, da die Wertschöpfung der an der Sportveranstaltung Beteiligten weitestgehend unabhängig von der sachenrechtlichen Zuordnung des Hausrechts entsteht, was insofern dann eine willkürliche Zuordnung nach sich zieht.

Eine gesetzliche Regelung, die das – immer auch unterschiedlich umfangreiche – Zusammenwirken mehrerer Wertschöpfer und die dementsprechend divergierenden Wertschöpfungsbeiträge der einzelnen Beteiligten berücksichtigt und die verschiedenen Wertschöpfer dementsprechend originär und pauschal berechtigen würde, scheidet aus, da eine starre gesetzliche Lösung nicht die dafür erforderliche Flexibilität gewährleisten kann und eine vom Tatbestand her flexiblere Lösung zu großen Anwendungsschwierigkeiten in der Praxis führen würde.

Doch wie könnte eine gerechte gesetzliche Regelung aussehen, die gewährleisten würde, dass alle, die einen maßgeblichen Beitrag zum Gelingen einer Sportveranstaltung beigetragen haben, dafür angemessen an den Einnahmen aus der wirtschaftlichen Verwertung der Bewegtbilder beteiligt werden?

In den folgenden Abschnitten wird ein Ansatz vorgestellt, der die Athleten als originär Verwertungsberechtigte in den Fokus der wirtschaftlichen Verwertung der Bewegtbilder rückt, wodurch deren wirtschaftliche Situation verbessert werden, aber gleichzeitig die Wertschöpfung anderer Beteiligter bei der Verteilung der Einnahmen berücksichtigt werden soll, sodass insgesamt eine interessengerechte Lösung geschaffen wäre.

Die Athleten, die bisher regelmäßig das letzte Glied in der wirtschaftlichen Verwertungskette der Bewegtbilder darstellten, nunmehr an die Spitze zu stellen, erscheint gerecht, da diese unmittelbar die sportliche Leistung, die die Grundlage einer jeden medialen Verwertung bildet, erschaffen.

Letztlich verkörpern insbesondere die einzelnen Athleten in den Individualsportarten sowie in den Mannschaftssportarten die gegeneinander antretenden Vereine, deren Mannschaften auflaufen, die Attraktivität des Sports.⁸⁸⁹ Im Mittelpunkt einer Sportveranstaltung steht die aktive Teilnahme der Athleten an einem sportlichen Wettkampf.⁸⁹⁰ Sie bilden den Herzschlag, den Kern einer jeden Sportveranstaltung. Die Athleten sind *conditio sine qua non* für diese. Der Großteil der generierten Wertschöpfung basiert auf den Leistungen der Athleten, die viel investieren, um das Produkt Sportveranstaltung überhaupt erst zu ermöglichen.

Diese Gegebenheiten rechtfertigen den Standpunkt, dass den Athleten bei der Verteilung der Einnahmen eine zentrale Rolle zukommen muss, die ihrer exponierten Stellung bei der Wertschöpfung entspricht. Sie sollen durch den Hebel eines Verwertungsrechts *de lege ferenda* nicht mehr das letzte Glied der Verwertungskette sein, sondern analog zum Wertschöpfungsprozess das erste. Wer über die Verwertungsrechte der Bewegtbilder einer Sportveranstaltung – die häufig das wertvollste wirtschaftliche Gut einer Sportveranstaltung darstellen – verfügen kann, verfügt über

⁸⁸⁹ In diese Richtung auch *Kretschmer*, S. 279.

⁸⁹⁰ *Brost*, S. 556.

eine äußerst starke Verhandlungsposition. Je direkter die Athleten an den Einnahmen aus der Bewegtbilderverwertung einer Sportveranstaltung beteiligt werden, desto besser wird ihre Beteiligung am Ende ausfallen. Durch die Kodifikation eines entsprechenden Rechtes soll die aktuelle Lage, bei der die Athleten keine Ansprüche geltend machen können, derart gewandelt werden, dass alle an der Wertschöpfung Beteiligten derartige Vereinbarungen miteinander treffen (müssen), dass im Idealfall am Ende alle Wertschöpfer – inklusive der Athleten – entsprechend ihrem Wertschöpfungsbeitrag an den Einnahmen beteiligt werden. Insbesondere soll den Athleten eine Rechtsposition verschafft werden, die eine Entscheidung über die Verwendung der Einnahmen aus der wirtschaftlichen Verwertung der Bewegtbilder ohne ihr Mitwirken – „über ihre Köpfe hinweg“ – verhindert.

III. Die Norm – Das „Athletenverwertungsrecht“

Durch die Zuordnung eines Immaterialgüterrechts kann Wirtschaftspolitik gemacht werden.⁸⁹¹ Bei der Ausgestaltung des Eigentums verfügt der Gesetzgeber über einen weiten Gestaltungsspielraum.⁸⁹²

Eine Lösung de lege ferenda kann gerechtfertigt werden, weil ein Marktversagen für Athleten vorliegt⁸⁹³, sodass ein Einschreiten des Gesetzgebers möglich ist, um die wirtschaftliche Situation der Athleten zu verbessern. Auch können die Athleten ihre berechtigten Interessen derzeit nicht selbständig durchsetzen, sodass es insofern eines besonderen Schutzes durch den Gesetzgeber bedarf.

Durch die Kodifizierung eines neuen Immaterialgüterrechts müsste ein Anreiz dahingehend geschaffen werden, dass mehr Athleten bereit wären, das Wagnis einer Leistungssportkarriere auf sich zu nehmen.

⁸⁹¹ Hodik, ZUM 1989, 65.

⁸⁹² BVerfGE NJW 1967, 619, 620 – *Grundstücksverkehrsgesetz*; BVerfGE NJW 1992, 1303, 1306 – *Urheberrechtsgesetz*; BVerfGE NJW 1992, 1307, 1308 – *Vergütungsfreiheit*.

⁸⁹³ Vgl. unter Teil IV A. I.

Nach der hier vertretenen Auffassung kann diesen Anforderungen durch ein Recht nachgekommen werden, welches die Athleten bei Einzelwettkämpfen und grundsätzlich die Rechtsträger der Mannschaften bei Mannschaftssportarten originär zur Bewegtbilderverwertung berechtigen würde.

1. Wortlaut des Athletenverwertungsrechts

Zunächst wird ein konkreter Normtext *de lege ferenda* vorgeschlagen, ehe die Auswirkungen und die Funktionsweise eines solchen Rechts genauer erörtert werden.

Athletenverwertungsrecht (AVR)

§ 1 (1) ¹Der an einer Sportveranstaltung beteiligte Athlet hat das ausschließliche Recht, Bewegtbilderaufnahmen, die ihn bei Ausübung seiner sportlichen Leistung abbilden, öffentlich zur Schau zu stellen. ²Das Recht aus Satz 1 kann beschränkt oder unbeschränkt auf andere übertragen werden. ³Das Recht aus Satz 1 kann ganz oder teilweise Gegenstand von ausschließlichen oder nicht ausschließlichen Lizenzen sein. ⁴Soweit ein Lizenznehmer gegen eine Beschränkung seiner Lizenz nach Satz 3 verstößt, kann das Recht aus Satz 1 gegen ihn geltend gemacht werden. ⁵Ein Rechtsübergang oder die Erteilung einer Lizenz berührt nicht Lizenzen, die Dritten vorher erteilt worden sind.

(2) ¹Athlet im Sinne von Abs. 1 S. 1 ist jeder aktiv an der Sportveranstaltung teilnehmende Sportler. ²Im Rahmen von Sportveranstaltungen, bei denen die Sportler in einer Mannschaft starten, gilt als Athlet der jeweilige Rechtsträger einer Mannschaft, für die der einzelne Sportler startet oder mehrere Sportler starten. ³Satz 2 findet keine Anwendung, wenn der Rechtsträger der Mannschaft ein Sportverband ist.

(3) Sind mehrere einzelne Athleten derart an einer Sportveranstaltung beteiligt, dass sich ihre jeweiligen

Anteile nicht gesondert verwerten lassen, so darf ein Athlet einem anderen Athleten seine Zustimmung zur öffentlichen Schaustellung der Bewegtbilder der Sportveranstaltung im Gesamten nicht wider Treu und Glauben verweigern.

(4) Das Recht aus Abs. 1 S. 1 erlischt fünfzig Jahre nach Ausübung der sportlichen Leistung.

(5) ¹Das Hausrecht am Veranstaltungsort darf nicht so ausgeübt werden, dass dadurch das Recht aus Abs. 1 S. 1 behindert wird, es sei denn, es liegt ein wichtiger Grund vor.
²Dem Hausrechtsinhaber sind seine durch die Anfertigung der Bewegtbilderaufnahmen entstehenden Kosten zu ersetzen.

(6) Das Recht aus Abs. 1 S. 1 findet keine Anwendung im Zusammenhang mit dem Recht auf Kurzberichterstattung aus § 14 MStV.

(7) Der vierte Teil des Urheberrechtsgesetzes findet entsprechende Anwendung; das Athletenverwertungsrecht gilt insofern als verwandtes Schutzrecht.

2. Standort der Norm

Wenn ein neues Verwertungsrecht für Athleten geschaffen werden soll, muss sich dieses in das bestehende System des Schutzes immaterieller Leistungen einfügen.⁸⁹⁴

Als Standort für die Norm bietet sich ein eigenes Gesetz an, da das Athletenverwertungsrecht sich in keine der derzeit existierenden wettbewerbsrechtlichen oder immaterialgüterrechtlichen Normkomplexe einzufügen vermag.

So ist eine Eingliederung in das UWG abzulehnen, da der Telos des UWG gem. § 1 UWG darin liegt, Marktteilnehmer vor unlauteren geschäftlichen Handlungen zu schützen. Zwar stellt die Anfertigung

⁸⁹⁴ Kainer, S. 298.

und öffentliche Schaustellung von Bewegtbildern eine Handlung dar, primär knüpft das Athletenverwertungsrecht jedoch an die Leistung der Athleten an, die durch ein Eigentumsrecht geschützt werden soll. Das UWG bestimmt jedoch nicht Eigentum, sondern dient dem Schutz vor unlauterem Wettbewerbsverhalten. Das UWG gewährt zudem keine absoluten, sondern nur relative Rechte.⁸⁹⁵ Insofern wäre es systemfremd, wenn dort ein Eigentumsrecht kodifiziert würde.

Immaterialgüterrechte werden u.a. im Urheberrecht geschützt. Der EuGH fordert, dass ein Recht zum Schutze von Sportveranstaltern im Urheberrecht erfolgen sollte.⁸⁹⁶ Diese Sichtweise des EuGH kann aus der Verwendung des Wortes „gegebenenfalls“, anstelle der Verwendung von „etwa“ oder „beispielsweise“ in Erwägungsgrund 102 der Entscheidung *Football Association Premier League u. Murphy*⁸⁹⁷ gefolgert werden⁸⁹⁸ und könnte auf die Kodifikation des Athletenverwertungsrechts zu übertragen sein. Aus systematischen Gründen ist jedoch auch eine solche Regelung abzulehnen. Sportler werden durch die Ausübung ihres Sports nicht zu Urhebern; insofern kommt ein Urheberrecht nicht in Betracht. Zwar finden sich im Urheberrecht mit den verwandten Schutzrechten Rechte, die Nicht-Werkschaffende schützen; dennoch wäre die Kodifizierung des Athletenverwertungsrechts als verwandtes Schutzrecht im Urheberrecht systemfremd, da die verwandten Schutzrechte mit dem Urheberrecht verwandt sind.⁸⁹⁹ Eine solche Verwandtschaft besteht bei den Leistungen der Athleten jedoch nicht.

Eine Regelung im Patentgesetz, an dessen § 15 PatG die Sätze 2 bis 5 des § 1 Abs. 1 AVR angelehnt sind, empfiehlt sich nicht, da dort der Schutz von Patenten geregelt wird, die nicht nahe gelegte und

⁸⁹⁵ *Hilty/Henning-Bodewig*, S. 91; *Kainer*, S. 301.

⁸⁹⁶ EuGH GRUR 2012, 156, Rn. 102 – *Football Association Premier League u. Murphy*.

⁸⁹⁷ EuGH GRUR 2012, 156, Rn. 102 – *Football Association Premier League u. Murphy*.

⁸⁹⁸ *Kainer*, S. 338; *Heermann*, GRUR 2012, 791, 793; *Poll*, SpuRt 2012, 5, 8.

⁸⁹⁹ *Dreier/Schulze*, UrhG, vor §§ 70 ff., Rnn. 1 ff.; *Hilty/Henning-Bodewig*, S. 91; *Peifer*, GRUR-Prax 2011, 181, 183.

gewerblich anwendbare Problemlösungen auf dem Gebiet der Technik schützen.⁹⁰⁰ Patente sollen dem Erfinder eine Gegenleistung für eine besondere Leistung im Bereich der Technik gewähren dafür, dass dieser den technischen Fortschritt und das technische Wissen der Allgemeinheit bereichert hat – auch als Ansporn für weitere Leistungen.⁹⁰¹ Mit diesem Regelungszweck weisen sportliche Leistungen keine Gemeinsamkeiten auf, sodass eine Regelung im Patentgesetz abwegig ist.

Letztlich bietet es sich am ehesten an, eine eigenständige Kodifikation vorzunehmen, wie es bspw. auch in Frankreich oder Brasilien der Fall ist.

Wichtiger als die Antwort auf die Frage, in welchem nationalen Normenkomplex das Recht verankert werden sollte, ist es jedoch, der grenzüberschreitenden Komponente des Sports Rechnung zu tragen. Der Hochleistungssport lebt wesentlich von seiner Internationalität. Im Sinne der Rechtssicherheit aller Beteiligten wäre eine Implementierung des hier für deutsches Recht vorgeschlagenen Athletenverwertungsrechts auf europäischer und/oder globaler Ebene zu empfehlen. Eine derartige Ausweitung des Geltungsbereichs wäre der Internationalität des Sportgeschehens angemessen und würde dazu beitragen, die wirtschaftlichen Bedingungen für Athleten verschiedener Länder und damit deren Wettbewerbsbedingungen einander anzugleichen. Auch könnten Transaktionskosten gesenkt werden.

3. Telos der Norm

Der Telos der Norm besteht zuvorderst darin, die wirtschaftliche Position der Athleten zu stärken. Dies folgt aus der Erkenntnis, dass die an der Wertschöpfung beteiligten Athleten derzeit nicht ausreichend an den Einnahmen aus der Bewegtbilderverwertung beteiligt werden.

⁹⁰⁰ BGH GRUR 2002, 143, 144; *Mes*, PatG, § 1, Rn. 2.

⁹⁰¹ BGHZ 100, 67, 70, 71– *Tollwutvirus*; BGH GRUR 1996, 109, 114 – *Klinische Versuche I*.

Zudem sollen die allgemeinen Ungleichgewichte in der Verhandlungsmacht⁹⁰² zwischen den Athleten und den Sportverbänden nivelliert werden.

Durch die Möglichkeit einer Wettbewerbssteigerung auf dem Anbietermarkt für Bewegtbilder von Sportveranstaltungen sollen zudem neue Produkte ermöglicht und durch den in der Folge erhöhten Wettbewerbsdruck bessere und günstigere Produkte auf den Markt gebracht werden, wodurch nachrangig auch die Verbraucherwohlfahrt gesteigert werden soll.

4. Abbildung bei Ausübung der sportlichen Leistung – § 1

Abs. 1 S. 1 AVR

„§ 1 (1) ¹Der an einer Sportveranstaltung beteiligte Athlet hat das ausschließliche Recht, Bewegtbilderaufnahmen, die ihn bei Ausübung seiner sportlichen Leistung abbilden, öffentlich zur Schau zu stellen. [...]“

Eine Abbildung erfasst jede Darstellung einer Person, unabhängig von ihrer Erkennbarkeit.

Gemäß § 1 Abs. 1 S. 1 AVR entsteht das Athletenverwertungsrecht nur an Bewegtbilderaufnahmen, die den Athleten bei Ausübung seiner sportlichen Leistung abbilden.

Nur „bei Gelegenheit“ der Sportveranstaltung angefertigte Bewegtbilder, wie bspw. Interviews oder Pressekonferenzen, werden damit ebenso wenig erfasst wie einzelne – nicht bewegte – Bilder. Unberührt bleibt das bestehende Recht des Hausrechtsinhabers, Medien grundsätzlich den Zugang zu eröffnen oder zu verwehren, wobei bei dem Ausschluss die durch § 14 MStV gezogenen Grenzen zum Schutze der Medien gewahrt werden müssen.

⁹⁰² *Kretschmer*, S. 269, spricht insofern von einer „strukturellen Ungleichgewichtslage“ zwischen Athleten und Verbänden.

Durch diese enge Fassung des Schutzbereiches, der lediglich die aktive sportliche Leistung im Rahmen der Sportveranstaltung erfasst, soll verhindert werden, dass es zu einer Überkommerzialisierung der Bewegtbilder im Zusammenhang mit dem Sport kommt. Es ist für die Medien und die Information der Gesellschaft wichtig, dass nicht jede Information kommerzialisiert wird. Die Kommerzialisierung von Bewegtbildern von Pressekonferenzen oder Interviews nach einem Sportereignis sollten nicht von einem eigenständigen Verwertungsrecht geschützt werden, auch weil einem solchen Recht eine entsprechende Signalwirkung in Richtung einer Kommerzialisierung beizumessen wäre.

Schutzwürdig ist die sportliche Leistung der Athleten, für deren Erbringung sie hart trainiert haben und viel investieren mussten – besondere Leistungen etwa bei Pressekonferenzen sollen nicht durch ein neues Immaterialgüterrecht geschützt werden, denn hier geht es nicht mehr um sportliche Leistungen, sondern *um* Auskünfte und Informationen *über* sportliche Leistungen.

Die neue gesetzliche Regelung soll nur so wenig wie eben nötig in die bestehende Rechtslage eingreifen, da die Schaffung eines neuen Immaterialgüterrechts auch immer dazu führt, dass das neu zugeordnete Eigentum einen Eingriff in bestehende Rechtsbefugnisse anderer nach sich zieht.

Ein Vorteil des Abstellens auf die Abbildung bei Ausübung der sportlichen Leistung liegt darin, dass diese gesetzliche Gestaltung ein hohes Maß an Rechtssicherheit garantiert, da sie aus den zahlreichen Beteiligten einer Sportveranstaltung – Athleten, Trainer, Betreuer, Organisatoren, Verbände, etc. – eine klar abzugrenzende Gruppe bestimmt, die originär berechtigt wird, namentlich diejenigen Athleten, die bei der Ausübung ihrer sportlichen Leistung abgebildet werden.

5. Öffentliche Schaustellung

„§ 1 (1) ¹Der an einer Sportveranstaltung beteiligte Athlet hat das ausschließliche Recht, Bewegtbilderaufnahmen, die ihn bei Ausübung seiner sportlichen Leistung abbilden, öffentlich zur Schau zu stellen. [...]“

Der Begriff der Schaustellung ist an den des KUG angelehnt. Unter Schaustellung ist insofern die unkörperliche Sichtbarmachung gegenüber einem Dritten zu verstehen.⁹⁰³

Eine Schaustellung erfolgt dann öffentlich, wenn sie für eine Mehrzahl von Mitgliedern der Öffentlichkeit bestimmt ist. Zur Öffentlichkeit gehört jeder, der nicht mit demjenigen, der die Abbildungen angefertigt hat, durch persönliche Beziehungen verbunden ist. Es sollte sich in diesem Zusammenhang an dem – etwas weiteren – urheberrechtlichen Begriff der Öffentlichkeit des § 15 Abs. 3 UrhG orientiert werden und nicht an der Auslegung im Zusammenhang mit dem Recht aus § 22 KUG, da nicht das Persönlichkeitsrecht des Athleten geschützt wird, sondern seine wirtschaftlichen Interessen.⁹⁰⁴

Eine öffentliche Schaustellung liegt insbesondere bei der unkörperlichen Wiedergabe mittels Massenmedien (Film, Fernsehen, Internet) vor⁹⁰⁵, sodass die Bewegtbilderberichterstattung von Sportereignissen in den wirtschaftlich relevanten Fällen den Tatbestand von § 1 Abs. 1 S. 1 AVR erfüllt.

Bei privaten Aufnahmen, die nur für die eigene Verwendung im Rahmen des Bekanntenkreises gedacht sind, ist keine öffentliche Schaustellung gegeben, sodass in diesen Fällen von vornherein keine Abwehrrechte aus § 1 Abs. 1 S. 1 AVR entstehen würden. Dies wäre bei Aufnahmen von Eltern von ihren Kindern für Erinnerungsvideos

⁹⁰³ *Specht-Riemenschneider*, in: Dreier/Schulze, UrhG, § 22 KUG, Rn. 10.

⁹⁰⁴ Vgl. im Zusammenhang mit der unterschiedlich weiten Auslegung: *Specht-Riemenschneider*, in: Dreier/Schulze, UrhG, § 22 KUG, Rn. 10a; *Dreier/Schulze*, UrhG, § 15, Rnn. 38 ff.

⁹⁰⁵ *Fricke*, in: Wandtke/Bullinger, UrhG, § 22 KUG, Rn. 9.

für den Familiengebrauch der Fall oder auch, wenn ein Trainer das Spiel seiner oder einer anderen Mannschaft aufzeichnet, um es im Anschluss mit seiner Mannschaft zu analysieren. In diesen Fällen stehen der Schaustellung auch keine ausreichenden wirtschaftlichen Interessen der Athleten gegenüber, sodass ihr Schutzrecht richtigerweise erst gar nicht entsteht.

Da durch solche Anfertigungen von Bewegungsbildern die Interessen der abgebildeten Athleten nicht maßgeblich beeinträchtigt werden, auf der anderen Seite die Freiheiten anderer möglichst wenig eingeschränkt werden sollen, wird nicht bereits das bloße Anfertigen oder Schaustellen der Bewegungsbilder unterbunden, sondern erst die *öffentliche* Schaustellung.

Dadurch, dass Ansprüche auf Unterlassung oder Schadensersatz im Falle einer Rechtsverletzung auch im Nachhinein und auch gegen Dritte (im Unterschied zu de lege lata, da das Hausrecht nur inter partes Geltung beansprucht) geltend gemacht werden können und eine Rechtsverletzung sogar über den Verweis auf das Urheberrechtsgesetz in § 1 Abs. 6 AVR strafbewehrt ist, gibt es auch keine Notwendigkeit, dass ein Rechtsinhaber bereits präventiv gegen jede Anfertigung von Bewegungsbildern einschreiten kann.

6. Athlet bzw. Rechtsträger der Mannschaften als Berechtigte – § 1 Abs. 2 S. 1, 2 AVR

„§ 1 (2) ¹Athlet im Sinne von Abs. 1 S. 1 ist jeder aktiv an der Sportveranstaltung teilnehmende Sportler. ²Im Rahmen von Sportveranstaltungen, bei denen die Sportler in einer Mannschaft starten, gilt als Athlet der jeweilige Rechtsträger einer Mannschaft, für die der einzelne Sportler startet oder mehrere Sportler starten. [...]“

Die Definition der Athleten dürfte regelmäßig keine Probleme bereiten. „Aktiv (...) teilnehmende Sportler“ im Sinne der Norm

sind nur solche Personen, die dem Regelwerk entsprechend aktiv und unmittelbar Einfluss auf den Ausgang des sportlichen Wettkampfes nehmen. Also Personen, die sich unmittelbar im Wettkampf messen und den Ausgang zu ihren Gunsten beeinflussen wollen und dem Regelwerk entsprechend auch sollen.

Der Sinn der Regelung, die wirtschaftliche Position derjenigen zu stärken, die die sportliche Leistung erbringen und sich im Wettkampf unmittelbar miteinander messen, basiert auf dem Gedanken, dass diese aktiven Sportler den Kern des Wertschöpfungsbeitrags leisten, der eine weitere Wertschöpfung – bspw. durch die Verwertung der Bewegtbilderrechte – erst möglich macht. Nicht die Verbände und noch weniger der Hausrechtsinhaber, sondern die Athleten, und in Mannschaftssportarten häufig die Vereine neben den Athleten, begründen die Attraktivität des Sports.⁹⁰⁶ Aus diesem Grund werden die Athleten oder, unter Berücksichtigung der Ausnahme des § 1 Abs. 2 S. 3 AVR, sofern die Sportler in einer Mannschaft starten die jeweiligen Rechtsträger der Mannschaft, originär berechtigt und nicht, wie bei den bisher bekannten Ansätzen, die Sportverbände oder Sportveranstalter.

In Mannschaftssportarten treten grundsätzlich die Rechtsträger der Mannschaften an die Stelle der Athleten, da Mannschaftssportler sich grundsätzlich nicht in einer vergleichbar prekären Situation befinden, wie es bei Einzelsportlern der Fall ist. Dies liegt unter anderem daran, dass bei Mannschaftssportarten das wirtschaftliche Risiko stärker auf den Schultern des Rechtsträgers der Mannschaft lastet als auf denen der einzelnen Athleten. Denn die Rechtsträger der Vereine zahlen den Trainer, die Ausrüstung und stellen die Sportanlage zur Verfügung. Zudem besteht regelmäßig ein Arbeitsvertrag zwischen den Athleten und dem Rechtsträger der Mannschaft, der ein gewisses Maß an sozialer Sicherheit für die

⁹⁰⁶ So auch zum Verhältnis von Verbänden und Athleten: *Kretschmer*, S. 279.

Athleten mit sich bringt.⁹⁰⁷ Des Weiteren ist im Vereinssport die Wertschöpfung enger mit den Vereinen verknüpft, als mit den Athleten.

Als Beispiel ist an einen typischen Fußballfan zu denken: er identifiziert sich und unterstützt in der Regel „seinen“ Verein, unbenommen von den konkret für den Verein auflaufenden Spielern. Entscheidend ist jedoch, dass zwischen den einzelnen Vereinen ein erheblicher Wettbewerb um die besten Athleten besteht. Dieser ausgeprägte Wettbewerb zwischen den Vereinen um die Athleten gewährleistet, dass letztere über das ihnen vom jeweiligen Verein gezahlte Gehalt angemessen an den Vermarktungseinnahmen der Bewegtbilder beteiligt werden. Im Verhältnis zwischen dem Verein und dem Athleten ist daher letzterer aus wirtschaftlicher Sicht ausreichend geschützt.

Aus diesen Gründen werden die Rechtsträger bei Vereinsmannschaften originär berechtigt anstatt, wie in den anderen Fällen, die Athleten.

Rechtsträger der Mannschaften i.S.v. § 1 Abs. 2 S. 2 AVR sind regelmäßig die juristischen Personen, mit denen die einzelnen Sportler Verträge schließen und die wiederum die Mannschaften zu einer Sportveranstaltung anmelden. Je nach den Umständen sind die Athleten entweder Angestellte, wie meist im Profisport, oder auch nur Mitglieder eines Vereins, wie es regelmäßig im Amateursport der Fall ist.

Schiedsrichter nehmen nicht *aktiv* als Teilnehmer an einer Sportveranstaltung teil, sondern leiten diese unparteiisch, sodass sie – auch wenn sie häufig eine sportlich beachtliche Leistung erbringen – keine Verwertungsrechte aus dem Athletenverwertungsrecht herleiten können. Sie nehmen der Norm nach nur *passiv* an der Sportveranstaltung teil, da ihre Funktion nach dem jeweiligen Regelwerk nicht darin besteht, das Ergebnis des sportlichen

⁹⁰⁷ In diese Richtung im Zusammenhang mit dem Schutz aus dem KUG: Kretschmer, S. 281.

Wettkampfes aktiv zu Gunsten eines Teilnehmers zu beeinflussen und sich mit den anderen Sportlern im Wettkampf zu messen, sondern darin, die Einhaltung des Regelwerks unparteiisch zu überwachen.

Trainer erbringen ebenfalls keine aktiven sportlichen Leistungen. Sie können zwar mittelbar durch Einwirkung auf die unmittelbar aktiven Teilnehmer des Wettkampfes Einfluss auf das Ergebnis nehmen, jedoch messen sie sich nicht als unmittelbar sportlich Aktive im Rahmen des Regelwerks, sodass sie nicht unter den Begriff des aktiven Sportlers, des Athleten, subsumiert werden können.

In den beiden letztgenannten Fällen leisten die genannten Personen zwar einen Beitrag zum Gelingen der Sportveranstaltung, sie bedürfen jedoch keines gesonderten wirtschaftlichen Schutzes, da sie regelmäßig in einem Arbeits- oder Dienstverhältnis stehen und auch die Opportunitätskosten dieser Berufsgruppen weniger hoch sind als die der Leistungssportler. Zudem sind ihre Leistungen regelmäßig nicht der Grund, weswegen eine Bewegtbilderverwertung der Sportveranstaltung erfolgt. Im Gegensatz zu den aktiven Sportlern stehen sie nur selten im Zentrum der Berichterstattung, sodass ihr Beitrag zur Wertschöpfung als nachrangiger eingestuft werden kann.

7. Legalausnahme des § 1 Abs. 2 S. 3 AVR – Differenzierung zwischen Vereins- und Verbandsmannschaften

„§ 1 (2) [...] ³Satz 2 findet keine Anwendung, wenn der Rechtsträger der Mannschaft ein Sportverband ist.“

Eine Legalausnahme zur Berechtigung der Rechtsträger der Mannschaften gem. § 1 Abs. 2 S. 2 AVR statuiert § 1 Abs. 2 S. 3 AVR. Demnach findet § 1 Abs. 2 S. 2 AVR dann keine Anwendung, wenn der Rechtsträger der Mannschaft ein Sportverband ist. Dies hat

zur Folge, dass insofern § 1 Abs. 2 S. 1 Anwendung findet, sodass die einzelnen Athleten, die für die Mannschaft auflaufen, gem. § 1 Abs. 1 S. 1 AVR jeweils bezüglich der sie abbildenden Bewegtbilder originär verwertungsberechtigt sind.

Eine Differenzierung bei der Vermarktungsberechtigung von Vereins- und Verbandsmannschaften wurde vorgenommen, da in dieser Konstellation, anders als im Verhältnis zwischen Sportlern und Vereinen, kein ausreichender wirtschaftlicher Schutz der Athleten durch bestehenden Wettbewerb gewährleistet ist.

Verbandsmannschaften zeichnen sich dadurch aus, dass sie von (Sport-)Verbänden gebildet werden und nicht von Sportvereinen. Ein typisches Beispiel sind Nationalmannschaften, die vom jeweiligen nationalen Dachverband gebildet werden, oder die Regionalauswahl, die eine Verbandsmannschaft eines Landesverbandes darstellt. Auch das deutsche Olympiateam stellt eine einzige Verbandsmannschaft dar, die vom DOSB nominiert wird. Diese Athleten treten teilweise gegeneinander an, wenn etwa mehrere Athleten in derselben Disziplin nominiert wurden, oder kämpfen in ganz unterschiedlichen Sportarten.

Verbandsmannschaften zeichnen sich regelmäßig dadurch aus, dass die Athleten nicht die Wahl zwischen mehreren verschiedenen Verbandsmannschaften haben, für die sie antreten können.

Auf der jeweiligen Verbandsebene gibt es wegen des Ein-Platz-Prinzips immer nur eine in Betracht kommende Verbandsmannschaft, für die ein Athlet starten kann.

Im Gegensatz dazu gibt es im Bereich der Vereinsmannschaften zahlreiche Mannschaften, für die die Athleten aktiv sein könnten. Für Profisportler kommen regelmäßig viele verschiedene substituierbare Vereine im In- wie im Ausland als Arbeitgeber in Betracht, sodass hier von einem globalen Markt auszugehen ist.⁹⁰⁸ Mithin stehen hier die Vereine in einem Wettbewerb um die

⁹⁰⁸ *Heermann*, WRP 2015, 1288, Rn. 40.

Athleten, im Unterschied zum Regelfall von Verbandsmannschaften, wo ein Wettbewerbsdruck für den Verband nur in absoluten Ausnahmefällen besteht. Dies ist bspw. dann der Fall, wenn ein Athlet eine doppelte Staatsbürgerschaft besitzt und er somit die Wahl hat, für welche Nationalmannschaft er auflaufen möchte.

Um die Verhandlungssituation der Athleten zu stärken und sie vor einer unbilligen Machtausübung durch die Verbände zu schützen, sollen die Athleten im Bereich der Verbandsmannschaften, anders als im Bereich der Vereinsmannschaften, originär zur Verwertung berechtigt sein.

8. Gemeinsame Verwertungsberechtigung der Athleten – § 1 Abs. 3 AVR

„§ 1 (3) Sind mehrere einzelne Athleten derart an einer Sportveranstaltung beteiligt, dass sich ihre jeweiligen Anteile nicht gesondert verwerten lassen, so darf ein Athlet einem anderen Athleten seine Zustimmung zur öffentlichen Schaustellung der Bewegtbilder der Sportveranstaltung im Gesamten nicht wider Treu und Glauben verweigern.“

Besondere praktische Relevanz kommt der Verwertung von Sportveranstaltungen mit mehreren originär Berechtigten zu. Sportwettkämpfe sind häufig dadurch geprägt, dass verschiedene Konkurrenten im direkten Vergleich gegeneinander antreten. Nur in absoluten Ausnahmefällen, wie bspw. bei alpinen Skiwettkämpfen, werden überhaupt Bewegtbilder der Sportveranstaltung vorliegen, auf denen – freilich auch hier nur für eine gewisse Wettkampfsequenz – nur ein einzelner Athlet zu sehen ist.

Doch selbst bei solchen alpinen Skiwettkämpfen dürfte eine Bewegtbilderberichterstattung regelmäßig nur dann für die Zuschauer, und damit auch für die Medien, interessant sein, wenn eine öffentliche Schaustellung der gesamten Sportveranstaltung mit

bewegten Bildern lückenlos durch einen Rechteerwerber erfolgen kann.

Bei den meisten Sportarten, wie bspw. dem Fußball, scheidet eine Aufspaltung der Bewegtbilder nach den originär Berechtigten schon faktisch aus. Es werden zumeist die verschiedenen Kontrahenten, im Fußball bspw. die Akteure der beiden an einer Begegnung teilnehmenden Mannschaften, auf den Bewegtbildern der Sportveranstaltung zur gleichen Zeit zu sehen sein.

Dennoch bildet auch in diesen Fällen § 1 Abs. 1 S. 1 AVR den gesetzlichen Anknüpfungspunkt – gegebenenfalls i.V.m. § 1 Abs. 2 S. 2 AVR. Damit eine öffentliche Schaustellung der Bewegtbilder (der gesamten Sportveranstaltung) erfolgen kann, bedarf es daher der Zustimmung sämtlicher originär Berechtigten.

Damit eine solche öffentliche Gesamt-Schaustellung regelmäßig erreicht werden kann, schränkt die Regelung des § 1 Abs. 3 AVR die Rechte der einzelnen berechtigten Athleten aus § 1 Abs. 1 S. 1 AVR ein.

Für die Anwendbarkeit der Einschränkung des § 1 Abs. 3 AVR ist es zunächst erforderlich festzustellen, wann keine gesonderte Verwertbarkeit der Beiträge der einzelnen Athleten möglich ist. Diese Konstellation ist insbesondere von einer Situation abzugrenzen, bei der verschiedene sportliche Leistungen, die dem Grunde nach jeweils einzeln zu verwerten wären, zu einer Gesamtveranstaltung zusammengefügt werden. In diesen Fällen besteht zwar möglicherweise ein gewisser innerer Zusammenhang zwischen den einzelnen Leistungsbeiträgen, eine selbständige Verwertung der jeweiligen Leistungen bleibt jedoch dennoch möglich, mit der Folge, dass die Regelung des § 1 Abs. 3 AVR keine Anwendung findet.

a) Keine gesonderte Verwertbarkeit der Beiträge

Um zu bestimmen, ob die einzelnen Beiträge der originär Verwertungsberechtigten nicht gesondert verwertet werden können, empfiehlt es sich, auf die Grundsätze, die im Urheberrecht zur

Miturheberschaft gem. § 8 UrhG entwickelt worden sind, zurückzugreifen. Zwar bestehen Unterschiede zwischen einer Werkschöpfung durch mehrere Urheber und dem Zusammenwirken mehrerer Athleten bei einer Sportveranstaltung, jedoch ist die Rechtssituation zwischen den einzelnen Leistungserbringern in Bezug auf die Verwertung der Rechte vergleichbar. In beiden Konstellationen wirken mehrere zusammen und erschaffen dadurch ein verwertungsfähiges Gut, und in beiden Konstellationen ist danach zu differenzieren, ob einzelne Leistungen bloß zusammengefügt wurden zur gemeinsamen Verwertung (vgl. § 9 UrhG, keine vergleichbare Regelung im AVR, vgl. dazu im Folgenden Gliederungspunkt b)) oder ob eine gemeinsame, unter Verwertungsgesichtspunkten untrennbare Leistung geschaffen wurde. Die letztgenannte Konstellation ist mit der von § 8 UrhG erfassten zu vergleichen und findet sich in § 1 Abs. 3 AVR wieder.

Wie im Urheberrecht sollte darauf abgestellt werden, ob die von den verschiedenen Athleten erbrachten Beiträge selbständig verkehrsfähig sind.⁹⁰⁹ Dies ist dann der Fall, wenn sich die Bewegtbilder, die einen Athleten zeigen, aus den Bewegtbildern von der Sportveranstaltung herauslösen lassen, ohne dass die herausgelösten Bewegtbilder dadurch unvollständig oder ergänzungsbedürftig erscheinen.⁹¹⁰

Im Anwendungsbereich des Athletenverwertungsrechts – also bei sportlichen Leistungen – wird dies regelmäßig nicht der Fall sein. So können bei Mannschaftssportarten mit Zweikämpfen, wie bspw. dem Fußball, Basketball oder Handball, schon faktisch die Beiträge der einzelnen Mannschaften regelmäßig nicht von gesonderten Bewegtbildern erfasst werden mit der Folge, dass stets die verschiedenen originären Rechteinhaber abgebildet werden.

⁹⁰⁹ Im Zusammenhang mit der Miturheberschaft nach § 8 UrhG: BGH WRP 2009, 1404, 1409 – *Kranhäuser*; Dreier/Schulze, UrhG, § 8, Rn. 4.

⁹¹⁰ Im Zusammenhang mit der Miturheberschaft nach § 8 UrhG: BGH WRP 2009, 1404, 1409 – *Kranhäuser*.

Demnach sind die einzelnen Beiträge der Mannschaften nicht gesondert verwertbar, sodass der Anwendungsbereich von § 1 Abs. 3 AVR eröffnet ist.

Bei Sportarten, bei denen zunächst immer nur die Leistung eines einzelnen Athleten relevant ist und auch so von den Kameras erfasst werden kann – wie bspw. alpinen Skiwettbewerben –, ist die selbständige Verkehrsfähigkeit der einzelnen Leistung für sich schon schwieriger zu beurteilen. In solchen Kontexten kommt es letztlich auf eine wertende Betrachtung an. Wenn die einzelne Leistung derart in ein Gesamtgeschehen wie einen Wettkampf eingebunden ist, dass der Zuschauer auch die Leistungen der anderen Athleten verfolgen können muss, um am Geschehen angemessen teilnehmen zu können, ist die einzelne Leistung nicht gesondert verwertbar.

Dabei gilt es auch, den Telos des Athletenverwertungsrechts zu berücksichtigen, welcher vor allem die wirtschaftliche Gesamtsituation der Athleten verbessern soll. Daraus lässt sich ein Interesse der Athleten an einer breiten und ausführlichen Versorgung der Öffentlichkeit mit Bewegtbildern von Sportveranstaltungen ableiten. Hierfür bilden Gesamtübertragungen einen wesentlichen Faktor. Diese lassen sich besonders gut vermarkten und stellen damit eine wichtige Einnahmequelle für alle beteiligten Athleten dar und sollen nicht durch einzelne Athleten verhindert werden können. Dieser Umstand hat in der Regelung des § 1 Abs. 3 AVR seinen Niederschlag gefunden, zum einen in der Zustimmungsverpflichtung für die einzelnen Berechtigten, zum anderen, weil ausdrücklich auf die Verwertung der Sportveranstaltung „*im Gesamten*“ abgestellt wird.

Leistungen einzelner Athleten, die an demselben Wettkampf teilnehmen, sind grundsätzlich nicht als eigenständig verwertbar anzusehen. Bei wertender Betrachtung ist eine einzelne Sportveranstaltung – zu nennen ist bspw. eine einzelne Begegnung

bei Mannschaftswettbewerben oder ein einzelnes Rennen einer Skisaison – nur „im Gesamten“ verkehrsfähig.

b) Gesonderte Verwertbarkeit bei verbundenen

Sportveranstaltungen

Abzugrenzen sind die nur im Gesamten verwertbaren Sportveranstaltungen von bloß verbundenen Sportveranstaltungen, bei denen zwar ein gewisser innerer Zusammenhang zwischen den einzelnen sportlichen Beiträgen besteht, eine selbständige Verwertung jedoch dennoch möglich bleibt.

Eine solche gesonderte Verwertbarkeit bei verbundenen Sportveranstaltungen liegt regelmäßig bei den unterschiedlichen Disziplinen, die im Rahmen einer Gesamtveranstaltung ausgetragen werden, vor.

Zu nennen wären die unterschiedlichen Disziplinen, die im Rahmen der Olympischen Spiele oder von Welt- und Europameisterschaften ausgetragen werden, oder einzelne Begegnungen einer Fußballbundesligasaison im Verhältnis zum gesamten Ligabetrieb. Um noch einmal das Beispiel des alpinen Skisports aufzugreifen, bei denen die jeweiligen Läufe der einzelnen Athleten an einem Renntag nicht als gesondert verwertbar einzustufen sind: hier wären die unterschiedlichen Rennen einer Saison wiederum einzeln verwertbar, auch wenn durch die Weltcupwertung natürlich ein Bezug zwischen den Rennen besteht.

An der Schnittstelle befinden sich Wettkämpfe, die aus mehreren Durchgängen bestehen. So sind Vorläufe und Endläufe bspw. in der Leichtathletik oder auch im Wintersport regelmäßig voneinander getrennt zu verwerten, auch weil hier eine erhebliche Zeit zwischen den einzelnen Durchgängen verstreicht; hingegen sind die einzelnen Versuche eines Stabhochspringers oder eines Speerwerfers – insbesondere da diese unmittelbar aufeinander folgen – nicht als gesondert verwertbar einzustufen.

c) Rechtsfolge des § 1 Abs. 3 AVR – Anspruch auf

Zustimmung zur Verwertung gemäß Treu und Glauben

Gemäß § 1 Abs. 3 AVR können einzelne Athleten die ihnen zustehenden Verwertungsrechte dann nicht zurückhalten, wenn diese Weigerung treuwidrig erscheint.

Ob eine Weigerung treuwidrig ist, ist im Wege einer Interessenabwägung zwischen den Interessen des einzelnen sich weigernden Athleten und den Interessen des oder der anderen eine Zustimmung fordernden Athleten, der oder die die Bewegtbilder von der Sportveranstaltung im Gesamten vermarkten möchte(n), festzustellen. Bei dieser Interessenabwägung ist zu berücksichtigen, dass die Athleten insbesondere wirtschaftliche Interessen im Zusammenhang mit dem Athletenverwertungsrecht verfolgen und dieses bei professionellen Sportveranstaltungen besondere Relevanz erlangt. Mithin müssen ideelle Interessen regelmäßig zurücktreten, sofern sie mit dem Schutzzweck des Athletenverwertungsrechts, die wirtschaftliche Situation der Athleten zu stärken, kollidieren.

Hier liegt ein Unterschied zum Urheberrecht, bei dem im Rahmen der Interessenabwägung im Zusammenhang mit § 8 UrhG, der persönlichkeitsrechtliche⁹¹¹ Aspekt des Urheberschutzes besonders berücksichtigt wird. Der Unterschied ist so zu begründen, dass der Urheber eines Werkes eine besondere, persönliche Bindung zu seinem Werk vorweisen kann, wohingegen das Athletenverwertungsrecht grundsätzlich nur wirtschaftliche Belange schützt, da die Athleten nicht eine mit der von Künstlern zu ihrem Werk vergleichbare persönliche Bindung zu ihrer sportlichen Leistung aufweisen können. So sind die Werke von Künstlern vielmals Ausdruck ihres Innersten, wohingegen Sportler Bewegungen ausführen, die von den Regeln der jeweiligen Sportart und der Biomechanik weitestgehend vorgegeben werden.

Bei der Abwägung muss ebenfalls berücksichtigt werden, dass die einzelnen Athleten von der Leistung ihrer Konkurrenten in einem

⁹¹¹ Dreier/Schulze, UrhG, § 8, Rn. 16, m.w.N.

gewissen Maße abhängig und insofern auch deren wirtschaftliche Interessen zu berücksichtigen sind. Ohne die Leistung der Konkurrenten wäre die eigene sportliche Leistung meist nicht verwertbar.

Zudem ist die quantitative Anzahl der verwertungsberechtigten Athleten auf beiden Seiten bei der Interessenabwägung zu berücksichtigen. So kann es in den Extremen der Fall sein, dass alle Athleten bis auf einen von einer Gesamtverwertung profitieren und diese befürworten oder alle berechtigten Athleten bis auf einen eine Gesamtverwertung ablehnen. Solche quantitativen Verteilungen sind bei der Gewichtung der Interessen zu berücksichtigen.

Der gesetzlichen Wertung des § 1 Abs. 3 AVR ist auch eine Tendenz abzugewinnen, die grundsätzlich für eine Gesamtverwertung von Sportveranstaltungen spricht.

Insgesamt gilt es zu berücksichtigen, dass eine Gesamtübertragung wesentlich beeinträchtigt wird, wenn einzelne Athleten ihre Bewegtbilderrechte zurückhalten. So würde in diesen Fällen eine Bewegtbilderberichterstattung immer wieder von störenden Übertragungspausen durchzogen sein. Auch könnten elementare Leistungen, wie bspw. der Lauf des Siegers bei einem Rennen, fehlen.

Es ist grundsätzlich von einem gewichtigen Interesse der Athleten an einer Gesamtverwertung auszugehen, sodass der einzelne Verwertungsberechtigte diese nicht behindern darf, sofern er einen angemessenen Ausgleich für die öffentliche Schaustellung seiner Abbildung erhält.

Im Rahmen dieses Ausgleichs sind dementsprechend auch stets die Interessen des Einzelnen zu berücksichtigen. Es muss ein gerechter Ausgleich der Interessen erfolgen. Wird einem Athleten eine angemessene Gegenleistung angeboten, so ist er jedoch im Gegenzug verpflichtet, der Gesamtverwertung zuzustimmen. Ihm bleibt dennoch unbenommen, die Bewegtbilder, die ausschließlich die eigene sportliche Leistung zeigen, individuell zu verwerten.

Etwas anderes kann dann gelten, wenn eine exklusive Gesamtvermarktung erfolgen soll und die Beteiligten sich darüber vertraglich geeinigt haben.

Im Ausgangspunkt kann angenommen werden, dass bei einer Beteiligung zu gleichen Teilen an den Erlösen aus der Gesamtverwertung für die Athleten eine angemessene Entlohnung gegeben ist.

Allerdings kann in begründeten Fällen von einer solchen Erlösverteilung abgewichen werden. In Betracht kommt insofern auch die Orientierung an den sportlichen Leistungen oder eine durch andere Aspekte begründete besondere mediale Zugkraft eines Berechtigten.

Eine angemessene Regelung wäre auch dann anzunehmen, wenn die Berechtigten wechselseitig einer Verwertung zustimmen. Dadurch käme es insgesamt zu einer Vielzahl von Rechteinhabern, die über die Bewegtbilderrechte der Gesamtveranstaltung verfügen würden, sodass insgesamt der Wettbewerb auf dem Anbietermarkt stiege, was zugleich zu einer Steigerung der Verbraucherwohlfahrt führen würde.

Als Rechtsfolge sieht § 1 Abs. 3 AVR vor, dass bei fehlender gesonderter Verwertbarkeit der einzelnen Beiträge ein Athlet einem anderen Athleten seine Zustimmung zur öffentlichen Schaustellung der Bewegtbilder der Sportveranstaltung im Gesamten nicht wider Treu und Glauben verweigern darf.

Dies bedeutet jedoch nicht, dass die Zuordnung der originären Verwertungsbefugnis diesbezüglich eine Änderung erfährt. Aus § 1 Abs. 1 S. 1 AVR folgt zunächst, dass jeder Athlet originärer Verwertungsrechteinhaber der von seinen sportlichen Leistungen angefertigten Bewegtbilder ist.

Dies impliziert für die Athleten die Möglichkeit, die Bewegtbilder, die nur ihre eigene sportliche Leistung erfassen, weiterhin grundsätzlich individuell verwerten zu können. So wird den Athleten bspw. die Möglichkeit der Vermarktung der sie abbildenden

Bewegtbilder an Sportinformationssendungen, an Unternehmen zu Werbezwecken oder deren Verwendung zu Social-Media-Zwecken eröffnet.

Eingeschränkt wird das jeweilige Athletenverwertungsrecht durch die Regelung des § 1 Abs. 3 AVR nur insofern, dass ein Athlet der Verwertung der von ihm angefertigten Bewegtbilder zum Zwecke einer Gesamtverwertung der Sportveranstaltung zustimmen muss, sofern eine Weigerung treuwidrig gegenüber einem anderen Athleten wäre.

Dadurch wird die Exklusivität der Bewegtbilder eines Athleten beeinträchtigt, da er gegebenenfalls einer Gesamtberichterstattung zustimmen muss und somit die Aufnahmen, die er individuell verwerten möchte, nicht mehr exklusiver Natur sind.

Durch die dennoch bestehende Möglichkeit zur individuellen Verwertung werden die Individualinteressen der einzelnen Athleten, und die gebündelten Einzelinteressen der jeweiligen Athletengesamtheit, die nur kollektiv Geltung erlangen können, weitestgehend in Einklang gebracht.

Grundsätzlich werden die Athleten durch § 1 Abs. 3 AVR zur gegenseitigen Rücksichtnahme verpflichtet. Diese Rücksichtnahmepflicht begründet sich dadurch, dass eine wirtschaftlich wertvolle Verwertung der einzelnen Beiträge (im Wesentlichen) nur zusammengefügt zu einem Ganzen möglich ist. Da sportliche Leistungen im Rahmen von wirtschaftlich verwertbaren Sportveranstaltungen auch regelmäßig darauf abzielen, wirtschaftlich verwertet zu werden, sollen einzelne Athleten nicht die mediale Gesamtverwertung einer Sportveranstaltung verhindern können; jedenfalls dann nicht, wenn sie für die Einräumung der Verwertungsrechte einen angemessenen Ausgleich erhalten.

Die Athleten, die an solchen Sportveranstaltungen teilnehmen, bilden eine Interessengemeinschaft, deren gemeinsames Interesse

darin liegt, ein wirtschaftlich verwertbares Gut durch ihre sportliche Leistung zu erschaffen.

Insgesamt soll das Athletenverwertungsrecht die wirtschaftliche Situation der Athleten verbessern. Aus diesem Grund soll es dem einzelnen Rechtsinhaber nicht möglich sein, die Verwertung für eine Vielzahl von Athleten negativ zu beeinflussen. Gleichzeitig schützt die Norm die Medien und die Endverbraucher vor einer zerstückelten Bewegtbilderberichterstattung, ermöglicht aber gleichwohl individuelle Verwertungsmodelle. In der Folge wird die Diversität wie auch die Konkurrenzsituation erhöht, was wiederum der Verbraucherwohlfahrt dient – ebenfalls ein nachrangiges Ziel des Athletenverwertungsrechts.

d) Verwertung in der Praxis

In der Praxis ist davon auszugehen, dass danach zu differenzieren sein wird, ob in den Teilnahmebedingungen für die Athleten einer Sportveranstaltung die Rechtseinräumung bzw. Rechtsübertragung des Athletenverwertungsrechts aus § 1 Abs. 1 S. 1 AVR mit jedem Teilnehmer vereinbart wird oder ob es an einer solchen Bündelung zentral bei einer – juristischen oder natürlichen – Person fehlt. Im letzteren Fall kommt § 1 Abs. 3 AVR eine wichtige Rolle zu.

aa) Bündelung durch Klausel in Teilnehmervertrag bei Zulasser

In der Regel findet in der Praxis derzeit eine Verwertung der Bewegtbilder von Sportveranstaltungen durch die Person statt, die über die Teilnahme der Athleten bzw. der Mannschaften an einer Sportveranstaltung entscheidet – im Folgenden als „Zulasser“ bezeichnet.

Ob dieser Zulasser auch der Sportveranstalter ist, hängt im Ergebnis teilweise vom oben gewählten Definitionsansatz des Sportveranstalters ab, führt aber weder de lege lata noch bei der Einführung des hier vorgeschlagenen Athletenverwertungsrechts de lege ferenda zu einer Änderung, da in beiden Konstellationen an den Veranstalterbegriff keine Rechte anknüpfen. Das

Athletenverwertungsrecht umgeht damit das Problem, welches bei der Bestimmung des Sportveranstalters besteht. Relevant ist vielmehr, wer derivativ das Verwertungsrecht von den Athleten erhält.

Letztlich ist davon auszugehen, dass auch bei Einführung eines Athletenverwertungsrechts der Zulasser eine mediale Verwertung (weiterhin) betreiben wollen würde. Um diese Verwertung realisieren zu können, wird in den Zulassungsvereinbarungen zwischen dem Zulasser und den originär verwertungsberechtigten Athleten, die an einer Sportveranstaltung teilnehmen möchten, eine Klausel vereinbart werden, in der die originären Inhaber des Athletenverwertungsrechts dem Zulasser das Athletenverwertungsrecht übertragen oder Lizenzen einräumen würden; es ist davon auszugehen, dass regelmäßig eine Rechtsübertragung stattfinden wird, da der Zulasser auf diese Weise eine größere wirtschaftliche Freiheit erhält, da er bspw. auch exklusive Rechte vergeben könnte, sodass sein Rechteportfolio an Wert gewinnt.

Die vertragliche Vereinbarung in den Zulassungsbedingungen stellt das Kausalgeschäft dar, welches gewährleistet, dass die Verwertungsrechte der Athleten beim Zulasser gebündelt werden und dieser jene dann weiter vermarkten kann. Durch die so generierten Einnahmen refinanziert der Zulasser die von ihm erbrachten Leistungen. Zudem wird auf diese Weise den Athleten hinsichtlich der Rechteverwertung Aufwand abgenommen.

Damit die Sportveranstaltung durch den Zulasser effektiv verwertet werden kann, bedarf es zunächst der Verwertungsrechte aller gem. § 1 Abs. 1 S. 1 AVR originär berechtigten Athleten.

Die Rechteübertragung bzw. -einräumung an die Zulasser dürfte in der Praxis erhebliches Konfliktpotential bergen: zwar liegt einer privatautonomen Vereinbarung grundsätzlich die Vermutung inne, dass die Interessen der beteiligten Vertragsparteien gewahrt werden und damit eine gerechte Lösung besteht. Dies gilt jedoch dann nicht

mehr, wenn der eine Vertragspartner eine wettbewerbsrechtlich bedenkliche Marktposition, also eine marktbeherrschende Stellung, innehat und in der Folge seinem Gegenüber die Vertragsbedingungen diktieren kann, weil es diesem an adäquaten Ausweichmöglichkeiten fehlt. Ein solches Szenario scheint in der vorliegenden Konstellation insbesondere auch wegen des im Sport vorherrschenden Ein-Platz-Prinzips häufig vorprogrammiert, werden doch die Zulasser die Teilnahme der Athleten an einem Wettkampf regelmäßig davon abhängig machen, dass diese die Rechte übertragen bzw. einräumen und zwar zu den Bedingungen, die die Zulasser bestimmen.⁹¹² Die Athleten, die häufig – insbesondere bei sportlich und finanziell wichtigen Wettkämpfen wie Welt- und Europameisterschaften oder Olympischen Spielen – auf die Teilnahme an den Wettkämpfen angewiesen sind und insbesondere auch nicht auf andere Wettkämpfe ausweichen können, sind dann faktisch dazu gezwungen, in den Vertrag zu den Bedingungen des Zulassers einzuwilligen. Es ergibt sich damit eine vergleichbare Situation wie im Fall *Pechstein/ISU*, bei dem die Teilnahme an Eisschnelllaufwettbewerben von der Zustimmung zu einer Schiedsgerichtsklausel abhängig gemacht wurde, über deren kartellrechtliche Zulässigkeit sich gestritten wurde.⁹¹³

Wie im Fall *Pechstein/ISU*⁹¹⁴ sind die Athleten in einer solchen Konstellation den Zulassern nicht (rechts-)schutzlos ausgeliefert, da die Vertragsbedingungen sodann einer kartellrechtlichen Missbrauchskontrolle anhand von § 19 GWB unterzogen werden können. Unter Teil IV B. IV. 3 dieser Arbeit erfolgt eine dezidierte Auseinandersetzung mit der kartellrechtlichen Zulässigkeit vertraglicher Regelungen und die Entwicklung von Richtlinien für deren kartellrechtliche Beurteilung. Es sei jedoch schon an dieser Stelle darauf hingewiesen, dass es sich bei dieser kartellrechtlichen Missbrauchskontrolle um den Hebel handelt, der die Athleten

⁹¹² BGH WRP 2016, 1014, Rn. 45 – *Pechstein/ISU*; *Heermann*, WRP 2015, 1047, Rn. 13.

⁹¹³ BGH WRP 2016, 1014 – *Pechstein/ISU*

⁹¹⁴ BGH WRP 2016, 1014 – *Pechstein/ISU*

maßgeblich in ihrer Position stärken würde im Vergleich zu einer Rechtslage, wie sie derzeit besteht. In der Praxis müssten dann die Kartellbehörden und im Streitfall die Gerichte über die Billigkeit etwaiger Vertragsklauseln entscheiden. Problematisch im Zusammenhang mit der Verwertung durch die Bündelung der Rechte bei einem Zulasser dürfte häufig zudem sein, dass lange vor einer Sportveranstaltung die konkrete Zusammensetzung der beteiligten Athleten noch nicht bekannt ist. Auf der anderen Seite bedarf die mediale Verwertung einer längeren Vorlaufzeit. In der Praxis wird die Verwertung meist in mehreren Stufen erfolgen. Regelmäßig werden die originär Berechtigten ihre Rechte dem Zulasser übertragen, der wiederum Vereinbarungen mit den Medien treffen wird. Häufig werden diese Vereinbarungen zwischen dem Zulasser und den Medien jedoch bereits getroffen worden sein, wenn Ersterem das genaue Teilnehmerfeld bekannt sein wird. Dies hat zur Folge, dass der Zulasser im Zeitpunkt der Vermarktung der Bewegtbilderrechte gegenüber den Medien seine Vertragspartner, von denen er die Bewegtbilderrechte eingeräumt bekommt, noch nicht kennt.

Durch entsprechende Regelungen, die er in seinen Teilnahmebedingungen festsetzt, kann sich der Zulasser jedoch versichern, dass er seinem Medienpartner die Athletenverwertungsrechte übertragen können, noch bevor er eine Einigung mit dem konkreten Athleten erzielt hat.

bb) Verwertung durch Verwertungsgesellschaften der Athleten

Eine andere Möglichkeit liegt darin, dass die Athleten sich in einer Verwertungsgesellschaft zusammenschließen, an die sie ihre Athletenverwertungsrechte abtreten, die dann die Vermarktung betreiben könnte – sei es mittelbar durch Vereinbarungen mit den Sportveranstaltern bzw. Zulassern oder unmittelbar mit den Medienunternehmen.

Der Vorteil solcher Verwertungsgesellschaften läge darin, dass die Athleten wenig organisatorischen Aufwand mit der Verwertung

hätten und die Verwertungsgesellschaft ein Gesamtprodukt mit Bewegtbildern der Gesamtveranstaltung anbieten könnte. Die entstehenden versunkenen Kosten für die Gründung einer Verwertungsgesellschaft wären auf Grund der Vorteile für die Athleten in Kauf zu nehmen und dürften sich insgesamt in einem vertretbaren Rahmen halten ob der Höhe der insgesamt erwirtschafteten Summen.

Eine Verwertungsgesellschaft würde zudem die Möglichkeit eröffnen, dass bei entsprechendem Willen ihrer Mitglieder zwischen diesen eine angemessene solidarische Umverteilung der Einnahmen erfolgen könnte und auch Rentenmodelle in Betracht kämen.

cc) Gesamtverwertung durch einzelne Berechtigte

Probleme könnten sich in der Praxis vor allem dann ergeben, wenn Athleten an einer Sportveranstaltung teilnehmen, bei der keine Regelung in Bezug auf die Verwertung des Athletenverwertungsrechts seitens des Zulassers getroffen wurde und die Athleten ihrerseits auch nicht in einer Verwertungsgesellschaft organisiert sind. In diesen Fällen wäre die Verwertung der Sportveranstaltung im Gesamten nur möglich, wenn die Zustimmung aller Berechtigten in die Nutzung ihrer jeweiligen Bewegtbilderrechte aus § 1 Abs. 1 S. 1 AVR vorliegen würde.

Ein denkbare Beispiel für eine Konstellation, in der regelmäßig keine solche Regelung besteht, ist derzeit der unterklassige Fußball, solange keine Vermarktungsrichtlinie des jeweiligen Fußballlandesverbands als Zulasser besteht. Hier käme eine Verwertung der Bewegtbilder nur in Betracht, wenn die Rechtsträger der beiden Mannschaften einer Begegnung einer Verwertung zustimmten. Vor dem Telos des § 1 AVR, die wirtschaftlichen Positionen aller Berechtigten zu stärken, soll kein Verein eine öffentliche Schaustellung einseitig aus unbilligen Gründen verhindern können (vgl. dazu insbesondere die Wertung des § 1 Abs. 3 AVR). Gleichzeitig sollen alle Beteiligten an der gemeinsamen Wertschöpfung angemessen beteiligt werden.

Im Beispiel würde § 1 Abs. 3 AVR greifen, sodass die beiden Vereine eine interessengerechte Lösung finden müssen. Jeder Verein könnte vom anderen die Zustimmung in die Schaustellung der Bewegtbilder zu angemessenen Konditionen fordern. Insofern käme entweder eine gegenseitige Überlassung der jeweiligen Bewegtbilderrechte in Betracht oder die Verwertung der Bewegtbilder ausschließlich durch einen Verein bei angemessener Beteiligung des anderen am Erlös, wobei die Bereitstellung der Infrastruktur für die Anfertigung der Bewegtbilder bei der Erlösverteilung berücksichtigt werden kann.

e) Gerichtliche Durchsetzung der Gesamtvermarktung

Sofern eine Einigung über eine Gesamtvermarktung mit einzelnen originär Verwertungsberechtigten nicht zustande kommt, könnte diese, wenn sie einem anderen Berechtigten gegenüber treuwidrig erfolgt, gerichtlich erzwungen werden.

Um wirtschaftlichen Schaden zu verhindern, kommt die Beantragung von einstweiligem Rechtsschutz in Betracht, bei der der besonders schnelle Wertverlust der Bewegtbilder von Sportveranstaltungen beachtet werden muss; dieser drohende Wertverlust dürfte regelmäßig den im gerichtlichen Eilverfahren erforderlichen Verfügungsgrund darstellen. Um einen erlittenen Schaden aufgrund einer nicht erfolgten Verwertung auszugleichen, kommt auch die nachträgliche Geltendmachung einer Schadensersatzforderung in Betracht.

Um solche Rechtsstreitigkeiten von Anbeginn zu verhindern und um eine effektive Verwertung der Bewegtbilder zu gewährleisten, bietet es sich an, dass die Berechtigten frühzeitig eine Regelung – entweder mit dem Zulasser, mit einer Verwertungsgesellschaft oder konkret untereinander – treffen, die eine effektive wirtschaftliche Verwertung der Bewegtbilder der Sportveranstaltung ermöglicht. Dies dürfte letztlich im Interesse aller Beteiligten liegen.

Erwägt werden könnte auch § 1 Abs. 3 AVR um eine Zustimmungsfiktion zu erweitern, etwa mit dem folgenden Wortlaut:

„(3) ¹Sind mehrere einzelne Athleten derart an einer Sportveranstaltung beteiligt, dass sich ihre jeweiligen Anteile nicht gesondert verwerten lassen, so darf ein Athlet einem anderen Athleten seine Zustimmung zur öffentlichen Schaustellung der Bewegtbilder der Sportveranstaltung im Gesamten nicht wider Treu und Glauben verweigern. ²Die Zustimmung gilt als erteilt, wenn der sich weigernde Athlet eine seinem Kopfteil entsprechende Beteiligung an dem durch die wirtschaftliche Verwertung der Bewegtbilder erzielten Erlös erhält oder er entsprechend eines anderen allgemein anerkannten ergebnisabhängigen Verteilungsschlüssels beteiligt wird. ³Eine Treuwidrigkeit nach Satz 1 kann unbeschadet der Anwendung von Satz 2 geltend gemacht werden.“

Eine solche Ergänzung könnte sich in Konstellationen mit mehreren originär berechtigten Athleten als zweckdienlich erweisen, da ein bloßer *Zustimmungsanspruch*, wie er in § 1 Abs. 3 S. 1 AVR vorgeschlagen wird, in einem gerichtlichen Verfahren durchgesetzt werden müsste, wenn sich ein originär berechtigter Athlet (zu Unrecht) weigert, der öffentlichen Schaustellung der ihn abbildenden Bewegtbilder zuzustimmen.

Den in § 1 Abs. 3 S. 2 AVR vorgeschlagenen Verteilungsschlüsseln läge zunächst eine Vermutung inne, dass sie zu einer gerechten Beteiligung an den Vermarktungserlösen führen würden, da sie die originär Berechtigten zunächst paritätisch oder sonst allgemein anerkannt und abhängig vom sportlichen Abschneiden beteiligen.

Ein solcher ergebnisabhängiger Verteilungsschlüssel könnte bei acht Teilnehmern etwa eine Erlösverteilung vorsehen, bei der 35 % der Nettoerlöse aus der Bewegtbilderverwertung an den Erstplatzierten,

25 % an den Zweitplatzierten, 15 % an den Drittplatzierten, 10 % an den Viertplatzierten und die restlichen 15% an die übrigen Teilnehmer ausgeschüttet würden.

Dank der vorgeschlagenen Zustimmungsfiktion könnte der verwertungswillige Athlet die Zustimmung durch eine Beteiligung des sich weigernden Athleten im kodifizierten Maße an den Verwertungserlösen erhalten, ohne dass es tatsächlich zu einer Zustimmung des nicht verwertungswilligen Athleten gekommen wäre. Die Bewegtbilderverwertung könnte dann zunächst durch den verwertungswilligen Rechteinhaber erfolgen. Der Athlet, zu dessen Lasten die Fiktion ihre Wirkung entfaltet hat, müsste in der Folge, wie es § 1 Abs. 3 S. 3 AVR ausdrücklich ermöglicht, gegen den verwertenden Athleten gerichtlich vorgehen und eine andere – der Billigkeit entsprechende – Beteiligung gerichtlich erstreiten.

Vorteil einer solchen Zustimmungsfiktion wäre, dass eine mediale Verwertung ohne Anstrengung eines Gerichtsverfahrens zunächst nicht blockiert werden könnte, da die Zustimmung zu Gunsten des verwertungswilligen Athleten, sofern dieser den sich weigernden Athleten entsprechend des kodifizierten Verteilungsschlüssels beteiligt, zunächst fingiert wird.

Auf den ersten Blick begünstigt eine Zustimmungsfiktion damit den verwertungswilligen Athleten, da dieser eine Verwertung betreiben kann, solange der verwertungsunwillige Athlet nicht ein gerichtliches Verfahren anstrengt.

Nicht unproblematisch ist jedoch die von der Kodifikation als billig indizierte Beteiligung. Sie könnte eine bessere Beteiligung des verwertungsunwilligen Athleten vorsehen, als ihm bei einer wertenden Betrachtung auf Grund seines Wertschöpfungsbeitrags zustünde. In einem solchen Fall könnte der verwertungsunwillige Athlet seine Zustimmung zu dem ihm vorgelegten Angebot zurückhalten und damit den verwertungswilligen Athleten dazu zwingen, die kodifizierte – höhere – Gegenleistung zu erbringen.

Dieses Problem ergibt sich spiegelbildlich, wenn eigentlich eine höhere Beteiligung, als in § 1 Abs. 3 S. 2 AVR vorgesehen, angemessen wäre: hier könnte wiederum der verwertungswillige Athlet es zunächst dabei belassen, lediglich den von § 1 Abs. 3 S. 2 AVR vorgesehenen Betrag zu leisten und somit den anderen Athleten zu einem Gerichtsverfahren zwingen.

Letztlich besteht stets die Gefahr, dass einer der Beteiligten durch die in § 1 Abs. 3 S. 2 AVR vorgeschlagene Leistung bevorzugt wird, sodass derjenige, der sich benachteiligt fühlt, ein Gerichtsverfahren anstrengen muss.

Gerade der Umstand, dass im Fall einer kodifizierten Zustimmungsfiktion ein Beteiligter sich zunächst immer auf die in § 1 Abs. 3 S. 2 AVR vorgeschlagene Beteiligung als Maximal- oder Minimalposition zurückziehen könnte, lässt befürchten, dass in der Praxis häufig die in § 1 Abs. 3 S. 2 AVR vorgeschlagenen Verwertungsschlüssel verwendet würden, was aber auf Grund der Vielschichtigkeit der zahlreichen Konstellationen genau nicht beabsichtigt ist. Die Parteien sollten sich vielmehr privatautonom im konkreten Einzelfall einigen, ohne der Beeinflussung durch starre gesetzliche Indikationen ausgesetzt zu sein.

Insgesamt erscheint es daher vorzugswürdig, keine gesetzliche Zustimmungsfiktion zu kodifizieren, denn auch ohne eine solche werden die jeweiligen Interessen der Beteiligten ausreichend gewahrt.

Grundsätzlich gilt es zu beachten, dass regelmäßig alle Beteiligten ein gemeinsames Interesse an einer wirtschaftlichen Verwertung eint, da sie letztlich unisono von den dadurch generierten Einnahmen wirtschaftlich profitieren. Wenn es um die konkrete Verteilung der Einnahmen unter den Beteiligten geht, sind starre Regelungen nur die zweitbeste Lösung. Besser erscheint es, wenn die Beteiligten sich selbst und unvoreingenommen auf eine auf den Einzelfall abgestimmte Verteilung verständigen.

Sollte diese im Einzelfall nicht gelingen, muss zwar grundsätzlich der verwertungswillige Athlet ein gerichtliches Verfahren anstrengen. Würde alternativ eine Zustimmungsfiktion bestehen, müsste jedoch der zustimmungsunwillige Athlet das Gerichtsverfahren anstrengen, sodass eine Zustimmungsfiktion letztlich nur die Rolle der Parteien in einem Prozess vertauschen würde.

Steht ein Wettkampf unmittelbar ohne erzielte Einigung bevor, kann gerichtlicher Eilrechtsschutz ersucht werden, mithilfe dessen eine wirtschaftliche Verwertung der Bewegtbilder noch rechtzeitig ermöglicht werden kann.

Für den Fall, dass eine mögliche mediale Verwertung in Folge einer unberechtigten Weigerung eines Athleten unterbleibt, kann der dadurch verursachte Schaden in einem anschließenden Verfahren gerichtlich durch den verwertungswilligen Athleten geltend gemacht werden.

Auch kann ein verwertungswilliger Athlet riskieren, die Verwertung – insbesondere sofern diese wirtschaftlich lukrativ ist – ohne die Zustimmung des verwertungsunwilligen Athleten zu betreiben, nachdem er diesem ein angemessenes Angebot unterbreitet hat. Dieses Vorgehen dürfte keinen Rechtsverstoß begründen, da die Zustimmung hätte erteilt werden müssen. Insbesondere dürfte kein Schaden bei dem verwertungsunwilligen Athleten entstehen. Diesem dürfte weiterhin nur der Anspruch auf Auskehr der angemessenen Beteiligung zustehen. Die Angemessenheit der angebotenen Beteiligung müsste dann der das Angebot ausschlagende Athlet gerichtlich überprüfen lassen. Letztlich müsste die gerichtlich als angemessen bestimmte Gegenleistung von den Verwertungserlösen gedeckt sein, sodass bei einem solchen Vorgehen dem verwertungswilligen Athleten kein Schaden droht.

In Summe dürfte damit ein *Zustimmungsanspruch*, ohne gesetzlich normierte Zustimmungsfiktion, wie hier präferiert, ausreichen.

Vergleichbar mit der hier vorgeschlagenen Gestaltung wird auch eine ähnlich gelagerte Konstellation im Urheberrecht gelöst. So sieht § 8 Abs. 2 S. 1 UrhG vor, dass im Fall der Miturheberschaft eine Gesamthandsgemeinschaft entsteht und über Verwertungsfragen wie bspw. die Veröffentlichung, oder Verwertung nur gemeinsam und einstimmig entschieden werden darf.⁹¹⁵ Auch hier besteht keine gesetzliche Zustimmungsfiktion mit der Folge, dass ein sich weigernder Miturheber eine Verwertung blockieren kann und die übrigen Miturheber gegen diesen gerichtlich vorgehen müssen.

Letztlich dürfte ohnehin die praktische Relevanz des hier aufgeworfenen Problems um eine verweigerte Zustimmung eines Athleten nicht zu groß sein, da in den wirtschaftlich lukrativen Fällen regelmäßig ein (häufig marktmächtiger) Zulasser eingebunden sein wird, der für die Teilnahme an der Sportveranstaltung eine Übertragung des Athletenverwertungsrechts vorschreibt.⁹¹⁶ In dieser Konstellation rückt dann vielmehr die kartellrechtliche Billigkeitskontrolle⁹¹⁷ in den Fokus als die Ermöglichung der Vermarktung überhaupt.

f) Vorteile der Lösung der eingeschränkten

Einzelberechtigung

Vorteil dieser Lösung über eine originäre Einzelberechtigung jedes einzelnen Athleten, die in Einzelfällen bei angemessenem Ausgleich eingeschränkt werden kann, um eine Gesamtvermarktung zu ermöglichen, ist, dass dem einzelnen Athleten eine größtmögliche wirtschaftliche Freiheit gewährt wird. Einerseits kann er individuell über seine Rechte verfügen und andererseits kann eine Gesamtverwertung – die wirtschaftlich besonders wertvoll ist – nicht durch einzelne Verwertungsberechtigte verhindert werden, wenn ein angemessener Interessenausgleich erfolgt. So können kollektive und

⁹¹⁵ *Wirtz*, in: Fromm/W. Nordemann, UrhR, § 8, Rn. 18.

⁹¹⁶ Vgl. zu dieser Konstellation Teil IV. B. III. 8. d) aa).

⁹¹⁷ Vgl. zur kartellrechtlichen Zulässigkeit etwaiger Vereinbarungen zwischen Athleten und marktbeherrschenden Zulassern ausführlich unter Teil IV B. IV. 3.

individuelle Produkte gleichermaßen entstehen und vermarktet werden.

Jeder Einzelne ist zur Verwertung seiner spezifischen, durch die Bewegtbilder abgebildeten sportlichen Leistung berechtigt: dadurch ist eine einzelfallgerechte Entlohnung gewährleistet, bei der alle konkreten Umstände berücksichtigt werden können. Solche Umstände sind bspw. Verbandsfördermaßnahmen, die ein Athlet möglicherweise im Laufe der Zeit erhalten hat, oder die besondere mediale Zugkraft eines Athleten.

Durch diese Art der individuellen Rechteübertragung wird zudem grundsätzlich die Möglichkeit neuer, kleinerer Übertragungsrechtepakete geschaffen, in deren Folge die Nachfrager individuellere Rechtepakete erwerben können. So können die Athleten ihren Sponsoren Bewegtbilder von ihren sportlichen Leistungen zu Werbezwecken anbieten, oder in (Sport-) Informationssendungen können vereinzelt Bewegtbilder von Sportwettkämpfen gezeigt werden, ohne dass große Rechtepakete erworben werden müssen. Fußballvereine könnten vereinspezifische Rechtepakete – die auch die Auswärtsspiele enthalten – vergeben, da sie immer originäre Rechte an ihren eigenen Spielen erhalten und regelmäßig über § 1 Abs. 3 AVR eine Zustimmung in eine Bewegtbilderberichterstattung vom Gegner verlangen dürfen. Insbesondere Einzelsportler, aber auch Vereine, könnten ihre Social-Media-Accounts mit Wettkampfbildern attraktiver ausgestalten und so ihr Vermarktungspotenzial erhöhen.

Durch die Vielzahl an verschiedenen Rechteeinbietern mit Rechtepaketen von unterschiedlichem Umfang können neue Produkte entstehen; insgesamt würde der Wettbewerb belebt und auch kleinere Marktteilnehmer könnten sich Sportübertragungsrechte sichern.

Werden Sportübertragungsrechte vom Zulasser gebündelt und dadurch die Rechte der Athleten beschränkt, so ist davon auszugehen, dass die Athleten einen angemessenen Ausgleich

erhalten: entweder weil ein funktionierender Markt angemessene Preise gewährleistet oder, wenn der Zulasser eine marktbeherrschende Stellung innehat, durch die Möglichkeit der Durchführung kartellrechtlicher Missbrauchskontrollen.

Für den Fall, dass Athleten sich zur Verwertung zusammenschließen, so unterfallen auch sie einer kartellrechtlichen Kontrolle, zumindest anhand von § 1 GWB, evtl. auch anhand von § 19 GWB. Der generelle Zusammenschluss dürfte regelmäßig freigestellt sein gem. § 2 GWB, da die Verbraucher von einer unzerstückelten Gesamtübertragung profitieren.

Ein Vorteil der Einzelberechtigung gegenüber einer Lösung, bei der die einzelnen Berechtigten per Gesetz eine Gemeinschaft oder Gesellschaft bilden – wie bspw. die einzelnen Miturheber, die gem. § 8 Abs. 2 S. 1 UrhG eine Gesamthandsgesellschaft bilden – liegt im größeren Maß an Einzelfallgerechtigkeit der vorliegend gewählten Lösung: mit jedem Berechtigten kann eine individuelle Vereinbarung getroffen werden und kann bei der Verwertung der Bewegtbilder eine größere Flexibilität erzielt werden, da neben dem Gesamtpaket auch kleine Rechtepakete entstehen.

Der Grundsatz des „Jedem gehört alles“, der bspw. einer Gesamthandsgesellschaft zugrunde liegt, erfüllt insofern nicht die Anforderungen des Athletenverwertungsrechts, da hier möglichst jeder nur in Bezug auf seine spezifische Leistung berechtigt werden soll. Der Einzelne soll grundsätzlich darüber entscheiden können, wie die von ihm angefertigten Bewegtbilder genutzt werden dürfen und zu welchen Konditionen. Dies soll auch dann weitestgehend gelten, wenn eine gemeinsame Verwertung erfolgen soll. In der Regel ist davon auszugehen, dass die Zulasser mit den einzelnen Athleten entsprechende Vereinbarungen über eine Abtretung des Rechts aus § 1 Abs. 1 S. 1 AVR treffen werden, mit der Folge, dass § 1 Abs. 3 AVR häufig nicht zur Anwendung gelangen wird, auch wenn am Ende eine Gesamtvermarktung erfolgt. Diese einzelnen Abreden zwischen Zulasser und dem einzelnen berechtigten

Athleten ermöglichen eine interessengerechte Vereinbarung zwischen den Vertragsparteien.

Ein mögliches Problem im Zusammenhang mit einer gesamthänderischen Bindung der Berechtigten wäre bspw., dass grundsätzlich eine Zustimmung aller Berechtigten zur Verwertung vorliegen muss. Zwar liegt eine wirtschaftliche Verwertung regelmäßig im Interesse der Athleten, in Einzelfällen ist aber vorstellbar, dass ein einzelner Berechtigter seine Zustimmung billigerweise verweigert. Im Falle einer gesamthänderischen Bindung würde dies dazu führen, dass insgesamt eine Gesamtübertragung nicht stattfinden könne; im Falle der eingeschränkten Einzelübertragung könnte eine Gesamtübertragung weiterhin stattfinden, mit Ausnahme der Bewegtbilder des einen, sich weigernden Athleten.

Zudem können einzelne Athleten auf diese Weise nicht in Haftung genommen werden, wenn andere Athleten einen Schaden verursachen. Gerade für juristisch unerfahrene Personen ist die Gesamthandsgemeinschaft komplex und birgt ein hohes Haftungsrisiko. Im Falle der eingeschränkten Einzelberechtigung trägt hingegen jeder Athlet grundsätzlich nur sein eigenes Haftungsrisiko.

9. Rechtsübertragung und Erteilung von Lizenzen am

Athletenverwertungsrecht - § 1 Abs. 1 S. 2-5 AVR

Um eine umfassende wirtschaftliche Verkehrsfähigkeit zu ermöglichen, kann der originär Berechtigte sein Athletenverwertungsrecht gem. § 1 Abs. 1 S. 2-5 AVR auf andere beschränkt oder unbeschränkt übertragen oder Lizenzen erteilen.

„§ 1 (1) [...] ²Das Recht aus Satz 1 kann beschränkt oder unbeschränkt auf andere übertragen werden. ³Das Recht aus Satz 1 kann ganz oder teilweise Gegenstand von ausschließlichen oder nicht ausschließlichen Lizenzen sein.

⁴Soweit ein Lizenznehmer gegen eine Beschränkung seiner

Lizenz nach Satz 3 verstößt, kann das Recht aus Satz 1 gegen ihn geltend gemacht werden. ⁵Ein Rechtsübergang oder die Erteilung einer Lizenz berührt nicht Lizenzen, die Dritten vorher erteilt worden sind.“

Die Sätze zwei bis fünf des § 1 Abs. 1 AVR sind angelehnt an § 15 PatG. Dementsprechend kann bei Problemen auch auf die zu dieser Norm entwickelten Lösungen zurückgegriffen werden.

Bei dem Athletenverwertungsrecht handelt es sich nicht um ein Persönlichkeitsrecht, sondern um ein Immaterialgüterrecht wirtschaftlicher Natur, sodass es insofern uneingeschränkt veräußerlich ist.⁹¹⁸

Anders als bei Persönlichkeitsrechten, bei denen eine unauflösliche Verbindung zwischen der Person und dem Recht besteht, in deren Folge nur eine eingeschränkte Verkehrsfähigkeit gegeben ist,⁹¹⁹ besteht keine besondere persönliche Bindung zwischen dem Athleten und seiner sportlichen Leistung, die so stark ist, dass sie unter keinen Umständen aufgehoben werden darf.

Persönlichkeitsrechte sind nicht nur subjektive Rechte, die dem Einzelnen Schutz verleihen, sondern sie sind auch Ausdruck und Bestandteil einer objektiven Werteordnung, deren Schutz zur Folge hat, dass auch der einzelne Rechtsträger daran gebunden ist und damit in seiner Verfügungsmacht beschränkt wird.⁹²⁰ Aus diesem Grund kann der Inhaber eines Persönlichkeitsrechts sein Recht nicht vollkommen auf einen anderen übertragen.⁹²¹

Aus der Sicht der Rechtserwerber ist es vorteilhafter, wenn sie nicht nur eine schuldrechtliche Position erhalten, sondern eine

⁹¹⁸ Zur Unveräußerlichkeit von Persönlichkeitsrechten: *Specht-Riemenschneider*, in: Dreier/Schulze, UrhG, § 22 KUG, Rn. 37; *Götting*, S. 37 ff., S. 142 ff.

⁹¹⁹ *Götting*, S. 38.

⁹²⁰ *Götting*, S. 38.

⁹²¹ *Götting*, S. 38.

umfangreiche dingliche Position, die ihre Wirkung auch gegen Dritte entfaltet.⁹²²

Auf Grund des Fehlens dieser persönlichkeitsrechtlichen Komponente können die Berechtigten gem. § 1 Abs. 1 S. 2 AVR nicht nur Lizenzen erteilen, sondern ihr Recht auch beschränkt oder unbeschränkt übertragen, mithin dem Erwerber auch eine umfangreiche dingliche Rechtsposition verschaffen.

Insgesamt wird den Rechteinhabern eine Vielzahl von Möglichkeiten zur Verfügung gestellt, wie sie ihr Recht verwerten können, wodurch dem Normzweck gedient wird, da die Athleten so über alle erdenklichen Möglichkeiten verfügen, ihr Verwertungsrecht wirtschaftlich zu nutzen.

Zudem können durch die diversen Gestaltungsmöglichkeiten neue Produkte entstehen, was den Wettbewerb auf dem Markt für Bewegtbilderübertragungen von Sportveranstaltungen erhöhen würde. Jedenfalls wäre es möglich, exakte Rechtepakete zu schnüren, die den Bedürfnissen des jeweiligen Rechteerwerbers entsprechen. So können zum Beispiel Liverechte oder Rechte zur zeitversetzten Verwertung der Bewegtbilder der sportlichen Darbietungen eingeräumt werden. Diese Rechte können zudem ausschließlicher oder nicht-exklusiver Natur sein.

Durch die hohe Flexibilität, die die vertraglichen Lösungen des Verpflichtungsgeschäfts bieten, kann ein hohes Maß an Einzelfallgerechtigkeit erreicht werden. Da aber auch dingliche Befugnisse übertragen werden können (Verfügungsgeschäft), erhält der Rechteerwerber eine starke Position. Diese würde ihm bspw. ermöglichen, unter Berufung auf § 1 Abs. 1 S. 1 AVR effektiv gegen Livestreams vorzugehen, da nicht länger erforderlich ist, dass durch den Stream eine Rechtsverletzung an den Urheberrechten des Medienunternehmens begangen wird.

⁹²² Peifer, S. 315.

Außerdem könnten die Rechteeerwerber die öffentliche Schaustellung durch Dritte angefertigter Bewegtbilder von Sportveranstaltungen unterbinden, sofern diese dritten Personen nicht auch Inhaber des Athletenverwertungsrechts sind. Dies war bisher nur dann möglich, wenn die Bewegtbilder unter Verstoß gegen den Zutrittsvertrag, der mit dem Hausrechtsinhaber geschlossen werden musste, angefertigt wurden oder nicht ermittelt werden konnte, wer die Bewegtbilder unter Verstoß gegen den Zutrittsvertrag angefertigt hat. Diese absolute Wirkung des Athletenverwertungsrechts ist ein Vorteil, den die Athleten auch ihren Vertragspartnern übertragen können, wodurch das von ihnen angebotene Verwertungsrecht wesentlich an Wert gewinnt und auch eine lang bestehende Forderung der Rechteeerwerber erfüllt wird.

Den Parteien bleibt es belassen zu vereinbaren, in wieweit das Verwertungsrecht übertragen wird oder welchen Umfang die Lizenzen erhalten. Die dinglichen Rechte können genau auf den Umfang des schuldrechtlichen Teils der Verträge abgestimmt werden.

Die Übertragung erfolgt gemäß §§ 413, 398 BGB durch Vertrag. Die Übertragung führt zum Übergang des gesamten Rechts. Ob eine Übertragung des Athletenverwertungsrechts oder nur eine Lizenz erteilt wurde, richtet sich bei Unstimmigkeiten nach dem im Immaterialgüterrecht allgemein geltenden Zweckübertragungsgrundsatz, nach dem die Verfügung des Schutzrechtsinhabers im Zweifel nur so weit reicht, wie zur Erreichung des schuldrechtlich festgelegten Zwecks unbedingt erforderlich ist.⁹²³

Durch die Regelung könnte eine „echte“ Lizenzierung erfolgen, wie sie derzeit schon durch entsprechende vertragliche Regelungen, im Sinne eines selbstgeschaffenen Rechts im Zusammenhang mit der Verwertung der Bewegtbilder von Sportveranstaltungen über das

⁹²³ BGH GRUR 2000, 788, 789 – *Gleichstromsteuerschaltung*; Ullmann/Deichfuß, in: Benkard, PatG, § 15, Rn. 26.

Haus- und Vertragsrecht, versucht wird zu erreichen.⁹²⁴ Der Vorteil dieser „echten“ Lizenzen läge darin, dass diesen tatsächlich dingliche Wirkung zukäme und sie nicht, wie bisher, rein schuldrechtlich ihre Wirkung entfalten würden.

In der Praxis könnte häufig die Konstellation auftreten, dass die Athleten ihr Recht im Gegenzug für die Teilnahme an einer Sportveranstaltung sowie der Leistung eines angemessenen Entgelts übertragen und dann in einem weiteren Schritt vom derivativen Rechteinhaber Lizenzen an die Medienunternehmen erteilt werden würden.

10. Schutzfrist des Athletenverwertungsrechts – § 1 Abs. 4

AVR

Gemäß § 1 Abs. 4 AVR erlischt das Recht aus § 1 Abs. 1 S. 1 AVR fünfzig Jahre nach Ausübung der sportlichen Leistung. Diese lange Schutzfrist soll den Athleten eine umfassende Abschöpfung des wirtschaftlichen Wertes der angefertigten Bewegtbilder in den verschiedenen Verwertungsstufen ermöglichen. Insbesondere wegen der kurzen Zeit der Karrieren von Leistungssportlern sollen diese auch noch lange Zeit nach Erbringung ihrer sportlichen Leistung von dieser profitieren können, sofern sich ein Markt dafür findet. Auf diese Weise sollen andere wirtschaftliche Nachteile, die die Sportler durch ihren verspäteten Berufseinstieg erleiden, abgemildert werden.

Zudem stimmt die Dauer des Schutzrechts weitestgehend mit der Dauer des Schutzrechts für den Schutz von Laufbildern (über den Verweis in § 95 UrhG) bzw. des Filmherstellers gem. § 94 Abs. 3 UrhG überein.

Regelmäßig werden die Bewegtbilder von Sportveranstaltungen live oder im unmittelbaren Anschluss der Sportveranstaltung öffentlich

⁹²⁴ *Brost*, ZUM 2016, 689, 690: „Die Lizenzen werden in der Praxis als ausschließliche oder einfache Nutzungsrechte analog § 31 Abs. 1 und 3 UrhG für eine oder mehrere Nutzungsarten ausgestaltet und anknüpfend an die Vorgaben des UrhG per Vertrag eingeräumt. In den Verträgen ist geregelt, welcher Erwerber welche konkreten Rechte erhält [...]“; ähnlich *Kainer*, S. 341.

wiedergegeben, sodass die Schutzfrist der angefertigten Bewegtbilder, die in ihrer unbearbeiteten Form regelmäßig kein Werk, sondern bloße Laufbilder darstellen, fünfzig Jahre ab Moment der Aufnahme beträgt. Fünfzig Jahre nach dieser Schaustellung, und damit auch fünfzig Jahre nach der Ausübung der sportlichen Leistung, können somit die Bewegtbilder von Sportveranstaltungen genutzt werden, ohne dass dadurch Rechte der Athleten oder Rechte des Herstellers der Laufbilder oder des Filmherstellers verletzt werden. Allein Elemente, die die notwendige Schöpfungshöhe überschreiten und somit als Werke einzustufen sind, unterliegen einer längeren Schutzfrist.

Dieser Zusammenfall des Ablaufs der Schutzfristen vereinfacht die Nutzung der Bewegtbilder von Sportveranstaltungen in Rückblicken oder zu sonstigen Zwecken fünfzig Jahre nach der Sportveranstaltung und nach öffentlicher Wiedergabe der Laufbilder bzw. des Filmwerkes.

Vor der Nutzung der Bewegtbilder zu rein kommerziellen Zwecken sind die Athleten über die Vorschrift des § 22 KUG auch noch nach Ablauf der Schutzfrist des § 1 Abs. 4 AVR geschützt.

11. Konkurrenzverhältnis zum Hausrecht – § 1 Abs. 5 AVR

„§ 1 (5) ¹Das Hausrecht am Veranstaltungsort darf nicht so ausgeübt werden, dass dadurch das Recht aus Abs. 1 S. 1 behindert wird, es sei denn, es liegt ein wichtiger Grund vor.
²Dem Hausrechtsinhaber sind seine durch die Anfertigung der Bewegtbilderaufnahmen entstehenden Kosten zu ersetzen.“

§ 1 Abs. 5 AVR regelt das für die Praxis wichtige Konkurrenzverhältnis zwischen dem Athletenverwertungsrecht und dem Hausrecht am Veranstaltungsort. Denn ohne entsprechende Regelung könnte der Hausrechtsinhaber sich weigern, Kamerateams zum Veranstaltungsort zuzulassen mit der Folge, dass das originär

den Athleten zustehende Verwertungsrecht nicht zur Geltung kommen könnte und damit wirtschaftlich wertlos bleiben würde.

Die Athleten können den Medien zwar das Recht gewähren, Bewegtbilder von sich öffentlich zur Schau zu stellen, allerdings besteht die faktische Möglichkeit zur Anfertigung von Bewegtbildern nur mit der Zustimmung und Mitwirkung des Hausrechtsinhabers, da dieser grundsätzlich über den Zugang und das Verhalten auf dem von seinem Hausrecht umfassten Gelände bestimmt.

Um dieses Konkurrenzverhältnis zwischen dem Athletenverwertungsrecht und dem Hausrecht aufzulösen, bestimmt § 1 Abs. 5 AVR, dass das Hausrecht am Veranstaltungsort nicht derart ausgeübt werden darf, dass dadurch das Recht aus § 1 Abs. 1 S. 1 AVR behindert wird, es sei denn, es liegt ein wichtiger Grund vor.

Damit wird der Vorrang des Athletenverwertungsrechts bestimmt und eine, durch das Auseinanderfallen der Schutzrechte mögliche Sperrwirkung des Hausrechts verhindert. Das spezielle Verwertungsrecht soll nicht durch die Ausübung des allgemeineren und „sachfremden“ Hausrechts untergraben werden. Es ist zu berücksichtigen, dass dem Hausrecht, von seinem dogmatischen Ursprung her, anders als dem Athletenverwertungsrecht, keine verwertungsrechtliche, sondern ausschließlich eine abwehrrechtliche Funktion beizumessen ist.⁹²⁵ Wenn solche ordnungs- und abwehrrechtlichen Aspekte des Hausrechts allerdings der Ausübung des Athletenverwertungsrechts entgegenstehen, kann dem Hausrecht über § 1 Abs. 5 S. 1 Hs. 2 AVR wieder Geltung verliehen werden.

Überdies sind die Interessen des Hausrechtsinhabers ausreichend gewahrt, da dieser für die Nutzung der Anlage für die Sportveranstaltung auf vertraglichem Wege ein angemessenes Entgelt aushandeln kann. Darüber hinaus sind ihm gem. § 1 Abs. 5

⁹²⁵ *Hilty/Henning-Bodewig*, S. 84, sowie oben unter Teil III A. IV.

S. 2 AVR die durch die Anfertigung der Bewegtbilderaufnahmen entstehenden Kosten zu ersetzen, sodass er insgesamt keine Nachteile erleidet. In diesem Zusammenhang zu nennende Kosten sind bspw. die Kosten für die Betreuung der Medienvertreter und die Kosten für die Bereitstellung der nötigen Infrastruktur, wie Moderatoren- und Kameraplätze.

Insgesamt garantiert die Regelung des § 1 Abs. 5 AVR das Funktionieren und die Werthaltigkeit des Athletenverwertungsrechts, indem es unbegründete Behinderungen durch den Hausrechtsinhaber unterbindet.

12. Konkurrenzverhältnis zum Kurzberichterstattungsrecht – § 1 Abs. 6 AVR

Das Athletenverwertungsrecht schafft ein absolutes Recht. Ihm wurde bereits der grundsätzliche Vorrang gegenüber den Rechten des Hausrechtsinhabers zugesprochen. Umso wichtiger ist es demgegenüber auch, die Interessen der Allgemeinheit abzuwägen.

Durch absolute Rechte verschaffte Befugnisse sollen nicht uneingeschränkt gelten, sondern sind im Interesse Dritter und des Rechtsverkehrs einzuschränken. Nach dem Bundesverfassungsgericht darf nicht jede denkbare wirtschaftliche Verwertungsmöglichkeit ausschließlich zugewiesen werden.⁹²⁶

So sollen sondergesetzliche Schutzrechte angemessene Verwertungsmöglichkeiten schaffen, sie können jedoch nicht grenzenlos gelten, da sie nicht nur dem Inhaber Nutzungsrechte verschaffen, sondern auf der anderen Seite Verbotsrechte gegenüber Dritten statuieren: die Freiheit des Einen entsteht auf Kosten der Freiheit der Anderen.⁹²⁷ Um den erforderlichen angemessenen Ausgleich zwischen dem Informationsinteresse der Allgemeinheit,

⁹²⁶ BVerfGE 31, 229, 241 – *Schulbuchprivileg*; BVerfGE 81, 12, 17 – *Vermietungsvorbehalt*; BVerfGE 129, 78, 101 – *Le Corbusier-Möbel*; siehe auch *Eichelberger*, WRP 2013, 852, 853.

⁹²⁷ *Brost*, S. 489.

der Rundfunkfreiheit und den Verwertungsinteressen der Athleten zu schaffen, besteht die Regelung des § 1 Abs. 6 AVR:

„§ 1 (6) Das Recht aus Abs. 1 S. 1 findet keine Anwendung im Zusammenhang mit dem Recht auf Kurzberichterstattung aus § 14 MStV.“

Im Verhältnis zum Kurzberichterstattungsrecht ist zunächst auf § 14 Abs. 2 MStV zu verweisen, nach dem anderweitige gesetzliche Bestimmungen, insbesondere solche des Urheberrechts und des Persönlichkeitsschutzes, vom Zugangsrecht des § 14 Abs. 1 MStV unberührt bleiben, d.h. einer Kurzberichterstattung entgegengehalten werden können. Zwar stellt das Athletenverwertungsrecht weder ein Persönlichkeitsrecht noch ein Urheberrecht dar. Da aber die Aufzählung in § 14 Abs. 2 MStV nur beispielhaft („insbesondere“) erfolgt, wäre für eine Kurzberichterstattung die Zustimmung der Athleten erforderlich, insofern § 14 Abs. 1 MStV nur ein Zugangsrecht verschafft, welches dem Hausrecht⁹²⁸ entgegengesetzt werden kann. Dies würde dazu führen, dass die Athleten den gänzlichen Ausschluss des Rundfunks über § 1 Abs. 1 S. 1 AVR verlangen und so die Information der Öffentlichkeit und die Rundfunkfreiheit erheblich beeinträchtigen könnten.

Aus diesem Grund bestimmt § 1 Abs. 6 AVR, dass das Verwertungsrecht der Athleten in Bezug auf das Kurzberichterstattungsrecht aus § 14 MStV keine Anwendung findet.

Im Falle berufsmäßig erbrachter sportlicher Leistungen wäre in Betracht zu ziehen, entsprechend der Regelung des § 14 Abs. 7 MStV den Athleten möglicherweise ein dem Charakter

⁹²⁸ Vgl. in diesem Zusammenhang: *Neukamm/Brinkmann*, in: *Binder/Vesting*, Rundfunkrecht, § 5 RStV, Rnn. 100 f.

und Umfang der Kurzberichterstattung entsprechendes billiges Entgelt zuzusprechen. Allerdings widerspricht diese Regelung gegen Art. 15 Abs. 6 S. 2 der EU-Richtlinie 2010/13 (Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste) und verstößt damit gegen das europäische Recht⁹²⁹, sodass ein entsprechender Entgeltanspruch für die Athleten nicht kodifiziert werden sollte, auch wenn dadurch die verfassungsrechtlich geschützte Berufsfreiheit der Athleten beeinträchtigt wird.

Für die in Europa zugelassenen Fernsehveranstalter wären damit durch die Einführung des Athletenverwertungsrechts keine wesentlichen Änderungen in Bezug auf das Kurzberichterstattungsrecht zu befürchten, da diesbezüglich weiterhin die Regelung des § 14 MStV maßgeblich ist.

13. Kein Wertungswiderspruch zu persönlichkeitsrechtlichem Schutz der Athleten

Die Regelung des § 1 AVR steht nicht in einem Wertungswiderspruch zu dem im Rahmen dieser Arbeit bereits dargestellten nicht bestehenden Schutz der Athleten über ihre allgemeinen und besonderen Persönlichkeitsrechte. Im Rahmen der Persönlichkeitsrechte wurde dem Informationsinteresse der Allgemeinheit regelmäßig der Vorzug gegenüber den wirtschaftlichen Interessen der Athleten eingeräumt. Dass dieses dort gefundene Abwägungsergebnis der Wertung des Athletenverwertungsrechts konträr gegenübersteht, ist jedoch nicht weiter beachtlich. Im Fall des Athletenverwertungsrechts handelt es sich nicht um ein Recht zum Schutz der Persönlichkeit; es sollen allein wirtschaftliche Interessen der Athleten geschützt werden. Aus diesem Grund hat das Informationsinteresse der Allgemeinheit – bis auf den durch § 1 Abs. 6 AVR i.V.m. § 14 MStV gewährten Schutz – zurückzutreten. Insofern kommt es durch die neue Kodifikation zu einer nicht in einen Zusammenhang mit der persönlichkeitsrechtlichen Wertung zu stellenden anderen –

⁹²⁹ Vgl. dazu unter Teil I A. VI. 2. c).

ökonomisch motivierten – Wertung. Zwischen den beiden Normkomplexen besteht keine Vergleichbarkeit, da sie aufgrund ihrer unterschiedlichen Zielrichtung in einem Aliudverhältnis zueinander stehen.

14. Keine Differenzierung zwischen Profi- und Amateursport

Teilweise wird das Entstehen von Schutzrechten im Zusammenhang mit sportlichen Ereignissen danach differenziert, ob es sich um Profi- oder Amateursportveranstaltungen handelt.⁹³⁰ Das Entstehen des Athletenverwertungsrechts hängt jedoch explizit nicht davon ab, ob die abgebildeten Sportler den Sport hauptberuflich oder neben dem Beruf ausüben.

Zum einen würde eine solche Regelung zu Rechtsunsicherheit führen, da es häufig einen fließenden Übergang zwischen Profi- und Amateursport gibt. So nehmen insbesondere in Randsportarten und in den – je nach Betrachtung – unteren Profi- oder hohen Amateurligen sowohl professionelle als auch Amateursportler an denselben Wettkämpfen teil.

Zudem würde eine Differenzierung dazu führen, dass den derzeitigen Amateuren und Amateursportarten der Entwicklungsschritt in den Profibereich wesentlich erschwert würde. Eine steigende mediale Popularität könnte nicht über das Athletenverwertungsrecht wirtschaftlich verwertet werden, sodass eine wichtige Einnahmequelle für die Athleten verloren ginge, mit der Folge dass sie nicht die nötigen Mittel für eine Professionalisierung generieren könnten. Es käme dann wieder nur eine Verwertung über das Hausrecht in Betracht. Zu den bereits benannten Nachteilen käme dann noch eine unübersichtlichere Rechtslage hinzu, da verschiedene Regelungsregime je nach zu wertendem Einzelfall ihre Anwendung fänden.

Nur wenn das Gesetz nicht zwischen Amateuren und Profis differenziert, liegt eine gerechte und rechtssichere Lösung vor.

⁹³⁰ Für eine eine solche Differenzierung *Fezer*, WRP 2012, 1173, 1176; *Krebs/Becker/Dück*, GRUR 2011, 391, 395 f.; dagegen ebenfalls: *Kainer*, S. 371.

Allein der Markt soll darüber entscheiden, wie wertvoll die Bewegtbilder sind und dementsprechend einen fairen Preis für die Verwertung zahlen.

Mithin differenziert das Athletenverwertungsrecht bewusst nicht zwischen Amateur- und Profisportlern.⁹³¹

15. Entsprechende Anwendung des vierten Teils des Urheberrechtsgesetzes - § 1 Abs. 7 AVR

Gemäß § 1 Abs. 7 AVR findet der vierte Teil des Urheberrechtsgesetzes entsprechende Anwendung; das Athletenverwertungsrecht gilt insofern als verwandtes Schutzrecht. Dies hat zur Folge, dass die Rechtsinhaber wesentlich besser vor Rechtsverletzungen geschützt werden, als dies derzeit – unter den Bedingungen lediglich vertraglicher und somit nur inter partes geltender Schutzansprüche – bei der Verwertung der Bewegtbilder über das Hausrecht in Verbindung mit dem Vertragsrecht der Fall ist.

Neben dem zivilrechtlichen Rechtsschutz und damit der Möglichkeit, Schadensersatzansprüche geltend zu machen, besteht auch strafrechtlicher Rechtsschutz, womit eine erhebliche Abschreckungswirkung verbunden ist. Dies ist ein Punkt, von dem auch die Zulasser profitieren, werden diese es doch regelmäßig sein, die das Athletenverwertungsrecht als derivative Rechteerwerber weiterverwerten werden. Ihnen ist es so möglich, ein wertvolleres, weil besser geschütztes Produkt zu vermarkten. Aufgrund der anwendbaren Normen könnten insbesondere illegale Streamingangebote effektiv bekämpft werden. Damit eine Rechtsverletzung auch strafbewehrt wäre, müsste § 107 Abs. 1 UrhG freilich um eine entsprechende Nr. 9 erweitert werden.

Letztlich profitieren von der bei der sportlichen Leistung der Athleten ansetzenden Verwertungskette alle beteiligten Personen, da

⁹³¹ Ebenso OLG Stuttgart, MMR 2009, 395, 396 – *hartplatzhelden.de*, welches davon spricht, dass die erbrachten Leistungen im Profisportbereich, wegen der dort höheren bewegten Geldbeträge nicht prinzipieller, sondern nur gradueller Natur seien; *Kainer*, S. 371.

durch diese Regelung die erzielbaren Einnahmen der Wertschöpfungskette im geringeren Maße unrechtmäßigerweise abgeschöpft werden und somit insgesamt mehr Einnahmen unter den an der Wertschöpfung beteiligten Personen verteilt werden können.

IV. Funktionsweise des Athletenverwertungsrechts

Nachdem zunächst auf die materiellrechtliche Kodifikation eines Athletenverwertungsrechts de lege ferenda eingegangen wurde, soll im Folgenden die zu erwartende Funktionsweise dieses Rechts in der Praxis dargestellt werden.

Zunächst wird erläutert, wer in typischen Konstellationen originärer und wer derivativer Rechtsinhaber wäre.

Dabei wird deutlich werden, dass elementarer Bestandteil der Lösung de lege ferenda Verträge sein werden zwischen auf der einen Seite den originären Rechtsinhabern und auf der anderen einem Zulasser – häufig in der Praxis unmittelbar oder mittelbar ein Sportverband.

Solche vertragliche Lösungen garantieren – entweder durch den Wettbewerbsdruck eines funktionierenden Marktes oder, sofern die Kräfteverhältnisse auf dem Markt durch ein marktmächtiges Unternehmen beeinträchtigt sind, durch die Möglichkeit einer kartellrechtlichen Missbrauchskontrolle anhand von § 19 Abs. 2 Nr. 2 GWB –, dass alle an der Wertschöpfung einer Sportveranstaltung beteiligten Personen entsprechend ihrer jeweiligen Beiträge an den generierten Einnahmen partizipieren.

1. Originäre und derivative Rechteinhaber de lege ferenda – Beispiele

Zunächst soll der originäre Inhaber des Athletenverwertungsrechts aus § 1 Abs. 1 S. 1 AVR bestimmt werden; sodann soll eine Hypothese aufgestellt werden, wie mit dem Verwertungsrecht weiter vorgegangen werden würde, um es wirtschaftlich effektiv zu verwerten.

a) Spiele von Fußballvereinsmannschaften versus Spiele von Fußballverbandsmannschaften

Im Bereich des Fußballs – stellvertretend für viele andere Mannschaftssportarten – ist zwischen Vereinsspielen und Spielen von Verbandsmannschaften, wie bspw. den Nationalmannschaften, zu differenzieren.

aa) Fußball-Bundesliga

In der Fußballbundesliga wären gem. § 1 Abs. 1 S. 1 i.V.m. Abs. 2 S. 2 AVR die Rechtsträger der beteiligten Fußballmannschaften (Heim- und Gastmannschaft) originäre Rechteinhaber des Verwertungsrechts, da es sich um einen Mannschaftswettbewerb handelt, bei dem die einzelnen Sportler für eine Vereinsmannschaft starten. An die Stelle der Verwertungsberechtigung der einzelnen Athleten treten mithin die Rechtsträger der beteiligten Fußballmannschaften. Da die Athleten nicht für eine Verbandsmannschaft starten, findet die Rückausnahme des § 1 Abs. 2 S. 3 AVR keine Anwendung.

Die jeweiligen Mannschaften der einzelnen Begegnungen sind derart an der Sportveranstaltung beteiligt, dass sich ihre Anteile nicht gesondert verwerten lassen, sodass beide Rechtsträger ihre Zustimmungen zur Schaustellung der Bewegtbilder der Sportveranstaltung im Gesamten dem jeweils anderen Rechtsträger nicht wider Treu und Glauben verweigern dürfen, vgl. § 1 Abs. 3 AVR.

Um weiterhin eine gemeinsame Zentralvermarktung gewährleisten zu können, wäre in den Statuten des DFL e.V., der insofern als Zulasser zur Bundesliga fungiert, festgelegt, dass die für die Vereine zur Teilnahme an der Bundesliga erforderliche Lizenz nur gegen Übertragung des Athletenverwertungsrechts erteilt würde. Die Vermarktung der Bewegtbilderrechte würde in der Folge zentral durch den DFL e.V. stattfinden, der wiederum die Erlöse unter den Vereinen aufteilen würde, die damit ihre Spieler bezahlen würden.

Insgesamt würde die Verwertung damit strukturell ähnlich wie bisher erfolgen, was vor dem Telos der Norm auch zu begrüßen ist, da wie bereits festgestellt die Verwertungserlöse in der Fußball-Bundesliga gerecht zwischen den Beteiligten verteilt und insbesondere die Spieler ausreichend an den Einnahmen durch die Rechtsträger der Mannschaften beteiligt werden.

Ein Vorteil einer Lösung über das Athletenverwertungsrecht läge darin, dass, sofern keine entgegenstehende Verbandsregelung bestünde, ein einzelner Verein eine mediale Verwertung sowohl seiner Heim- als auch seiner Auswärtsspiele betreiben könnte. Ein solches, vollumfängliches, Vereinsprodukt könnte somit leichter umgesetzt werden als es derzeit der Fall ist, da bei einer Verwertung über das Hausrecht ausschließlich der Heimverein über die Verwertung der Bewegtbilderrechte bestimmt.

Das Athletenverwertungsrecht würde es ermöglichen, dass ein Verein bei allen Spielen, an denen er beteiligt ist, immer auch originärer Verwertungsberechtigter wäre. Diese Berechtigung bestünde – anders als bei der Verwertung über das Hausrecht – mithin auch bei Auswärtsspielen. Grundsätzlich könnte die gastgebende Mannschaft wegen § 1 Abs. 3 AVR einer Verwertung nicht entgegenreten.

bb) Amateur-Fußball

Sofern ein Landesverband als Zulasser im Amateur-Fußball eine Zentralvermarktung betreiben möchte, würde die Vermarktung parallel zum Bundesliga-Fußball regelmäßig über den jeweiligen Regional- oder Landesverband verlaufen. Andernfalls könnten die Rechtsträger der beteiligten Mannschaften als originäre Rechteinhaber eine Verwertung ihrer eigenen Spiele betreiben. Dies könnte gerade im Amateurfußball Vereinen, die eine mediale Berichterstattung anbieten möchten, zugute kommen, da sie sowohl von Auswärtsspielen als auch von Heimspielen regelmäßig als Rechtsinhaber mit bewegten Bildern berichten könnten. Der jeweils andere Rechtsträger könnte gem. § 1 Abs. 3 AVR die öffentliche

Schaustellung regelmäßig nicht verhindern; zudem läge eine Verwertung auch in seinem Interesse, da er angemessen an den Einnahmen zu beteiligen wäre.

cc) Fußball DFB-Pokal

Im DFB-Pokal wären wiederum die beteiligten Rechtsträger der Mannschaften originäre Rechteinhaber. Im Rahmen der Teilnahmebedingungen zum DFB-Pokal ist davon auszugehen, dass alle teilnehmenden Mannschaften im Rahmen der Zulassungsbedingungen dem DFB e.V. als rahmengebenden Organisator des DFB-Pokals ihr Verwertungsrecht übertragen müssten, der diese Rechte sodann durch die Vergabe unterschiedlicher Lizenzpakete vermarkten würde.

dd) Fußball-Länderspiele

Fußball-Länderspiele finden zwischen den Auswahlmannschaften der jeweiligen nationalen Dachverbände statt. Da es sich hierbei mithin um Verbandsmannschaften handelt, findet die Rückausnahme des § 1 Abs. 2 S. 3 AVR Anwendung. Mithin sind originäre Rechteinhaber nicht die beteiligten Nationalverbände, sondern die teilnehmenden Athleten gem. § 1 Abs. 1 S. 1 AVR.

In der Praxis wird davon auszugehen sein, dass die Nationalverbände entsprechende Vereinbarungen mit den Spielern – regelmäßig ihres eigenen Verbandes – treffen werden, die zu einer Bündelung der Verwertungsrechte der Spieler jeder Mannschaft bei ihrem jeweiligen Nationalverband führen würde. Beide Nationalverbände würden sodann die Vermarktung betreiben, entweder jeweils individuell oder gemeinsam oder durch nur einen Verband. Hierfür wird sicher häufig der gastgebende Verband in Frage kommen, im Einzelfall wird es aber auf die Vereinbarungen zwischen den Verbänden ankommen.

Für den Fall, dass eine jeweilig individuelle Vermarktung angestrebt werden sollte, sollte § 1 Abs. 3 AVR so ausgelegt werden, dass ein berechtigtes Interesse der Athleten jeder Nationalmannschaft besteht, eine Verwertung durch die Athleten der anderen

Nationalmannschaft nur insoweit zulassen zu müssen, wie diese nicht die eigenen Verwertungsinteressen über Gebühr belastet; dies wäre bei einer Vermarktung im Territorialbereich des jeweils anderen Rechtsinhabers regelmäßig der Fall.

Bei Welt- oder Europameisterschaftsspielen ist davon auszugehen, dass in der Praxis Vereinbarungen zwischen den Nationalverbänden und den Spielern sowie den Nationalverbänden und dem Weltfußballverband oder dem europäischen Fußballverband bestehen würden, nach denen letztere durch Abtretungen das Verwertungsrecht derivativ erhielten und sodann vermarkten würden.

b) Olympische Spiele

Olympische Spiele sind von ihrer Struktur besonders: zwar treten die einzelnen Athleten gegeneinander an, aber insgesamt handelt es sich um einen Mannschaftswettbewerb. So bilden alle Athleten einer Nation, obwohl sie in den unterschiedlichsten Disziplinen antreten eine Mannschaft, und dies auch, sofern sie in derselben Disziplin gegeneinander antreten. Diese Mannschaft wird vom jeweiligen nationalen olympischen Verband nominiert – in Deutschland vom DOSB.

Folglich handelt es sich um Verbandsmannschaften, sodass die Rückausnahme des § 1 Abs. 2 S. 3 AVR Anwendung findet. Damit sind nicht die beteiligten nationalen olympischen Verbände originäre Rechtsinhaber, sondern die teilnehmenden Athleten gem. § 1 Abs. 1 S. 1 AVR, deren individuelles Verwertungsrecht über § 1 Abs. 3 AVR zugunsten einer Gesamtvermarktung des jeweiligen Wettkampfes eingeschränkt werden kann.

Sicherlich würde eine Verwertung der einzelnen Wettkämpfe einen erhöhten Organisationsaufwand mit sich bringen, dies würde es jedoch einzelnen, besonders attraktiven Sportarten ermöglichen, von ihrer Popularität bei der Vermarktung zu profitieren – man denke bspw. an die Königsdisziplinen der 100m-Sprint-Finalläufe oder der

4x100m-Staffeln, die immer einen Höhepunkt der Olympischen Sommerspiele bilden.

In der Praxis ist jedoch davon auszugehen, dass Vereinbarungen zwischen Athleten und nationalen Verbänden sowie zwischen nationalen Verbänden und dem IOC oder direkt zwischen den Athleten und dem IOC getroffen würden, sodass am Ende alle Verwertungsrechte aller Athleten aller Disziplinen gebündelt beim IOC lägen, welches dann – wie bisher – eine vollumfassende und weltweite Vermarktung der Bewegtbilder mit Hilfe der Vergabe von Lizenzen betreiben würde.

Vergleichbar würde die Vermarktung bei Leichtathletik-Welt- oder Europameisterschaften ablaufen.

c) Tennis-Grand-Slam Turniere

Ein geeignetes Beispiel für typische Events im Individualsport stellen Tennisturniere dar. Hier entscheidet grundsätzlich weder der nationale Verband noch ein Verein über eine Nominierung der Athleten, sodass auch keine Mannschaftssportart vorliegt. Allein die (Welt-) Ranglistenposition entscheidet über eine Teilnahmeberechtigung, und der einzelne Athlet entscheidet, ob er sich für ein Turnier „meldet“.

Originäre Rechteinhaber an den jeweils sie abbildenden Bewegtbildern sind hier die sich im jeweiligen Match gegenüberstehenden Athleten gemäß § 1 Abs. 1 S. 1 AVR. Für einzelne Begegnungen beansprucht § 1 Abs. 3 AVR seine Geltung, jedoch nicht für mehrere verschiedene Begegnungen im Verlauf eines Turniers.

Auch bei einer solchen Sportveranstaltung ist davon auszugehen, dass der Organisator des Turniers vor Ort oder der rahmengebende Organisator – regelmäßig ein Verband – eine Vereinbarung mit den Athleten in den Zulassungsbedingungen treffen wird, die eine Übertragung des Athletenverwertungsrechts auf ihn, den Zulasser, vorsehen wird. Sodann wird dieser derivativ Berechtigte eine

Verwertung des gesamten Turniers vornehmen und aus den Erlösen seine Kosten decken.

d) Schlussfolgerung

Wie die vorangegangenen Beispiele aufgezeigt haben, ist davon auszugehen, dass in der Praxis das Athletenverwertungsrecht regelmäßig nicht bei seinen originären Rechteinhabern verbleiben, sondern mittels vertraglicher Abreden einer für die Gesamtveranstaltung verantwortlichen Person eingeräumt werden würde. Hierbei wird es sich meist um diejenige handeln, die über die Zulassungsbedingungen für die Athleten entscheidet.

Eine vergleichbare Praxis besteht derzeit häufig über das Hausrecht, sodass man sich fragen könnte, ob das Athletenverwertungsrecht Vorteile gegenüber der bisherigen Rechtslage bieten würde. Insbesondere würde es wohl aus praktischen Gründen regelmäßig nicht dazu kommen, dass die Athleten als originäre Rechteinhaber eine Verwertung betreiben würden, sodass man bezweifeln könnte, ob das Ziel, die wirtschaftliche Lage der Athleten zu verbessern, dennoch erreicht würde.

2. Vorteile einer vertraglichen Lösung und „bargaining power“

Allerdings haben die vorangegangenen Ausführungen gezeigt, dass es für die Verwertungsberechtigung eines Sportveranstalters oder eines Sportverbandes oder einer anderen als Zulasser agierenden Person stets einer vertraglichen Abrede zwischen dieser und dem originär Verwertungsberechtigten bedarf. Diese vertragliche Abrede ist ein essentieller Bestandteil des Athletenverwertungsrechts, die viele Vorteile gegenüber der derzeitigen Rechtslage bietet. Sie stellt den Hebel dar, der die Beteiligungs- und Einflussnahmemöglichkeiten der Athleten künftig stärken soll.

Dies liegt zunächst daran, dass vertragliche Lösungen immer auch eine Einigung und damit ein privatautonomes Übereinkommen der Parteien erfordern. Damit eine solche Einigung zustande kommen kann, müssen die Parteien die Interessen ihres jeweiligen

Vertragspartners berücksichtigen. Verträgen, die auf gleicher Augenhöhe geschlossen werden, wird generell eine „gewisse Gerechtigkeitsgewähr zugemessen“⁹³².

Nach der derzeitigen Rechtslage werden solche Verträge auf Augenhöhe im Rahmen der Verwertung der Fußballbundesliga geschlossen: hier sind die Vereine als Hausrechtsinhaber „originär“ berechtigt. Somit befinden sie sich in einer starken Verhandlungsposition gegenüber dem Verband, der als Zulasser agiert. Der Verband muss seinerseits eine vertragliche Einigung mit den Vereinen erzielen, damit er überhaupt die mediale Verwertung betreiben kann. Die starke Beteiligung der Vereine an den Erlösen aus der Vermarktung der Bewegtbilder der Fußballbundesliga ist auch eine Folge der für das derzeitige Vermarktungsmodell erforderlichen vertraglichen Einigung zwischen dem Verband und den Vereinen.

Anders ist dies bspw. im Bereich der Olympischen Spiele oder im Bereich der Einzelsportarten. Hier ist der Zulasser – regelmäßig ein Sportverband – nicht gezwungen, Verwertungsinteressen der Athleten zu berücksichtigen, da diese nicht Hausrechtsinhaber sind und damit in keiner Weise eine Verbindung zur Vermarktung der Bewegtbilder aufweisen können. Insofern sind die Athleten vom „guten Willen“ des Zulassers abhängig, wenn es um die Beteiligung an den Vermarktungserlösen geht. Der Zulasser muss sich, damit er die Bewegtbilder vermarkten kann, nur mit dem Inhaber des Hausrechts einig werden, wobei hier der Hausrechtsinhaber auf die Vermietung seiner Veranstaltungsstätte angewiesen ist und im Wettbewerb mit zahlreichen anderen Veranstaltungsstätten steht, was seine Verhandlungsposition sehr einschränkt. Das IOC kann sich regelmäßig unter einer Vielzahl von Bewerbern das für das IOC beste Angebot aussuchen. Jedenfalls ist aber keine vertragliche Einigung mit den Athleten für die wirtschaftliche Verwertung der

⁹³² Heermann, WRP 2015, 1172, 1177 in Bezug auf Tarifverträge zwischen Spielergewerkschaften und Clubs bzw. Verbänden.

Bewegtbilder erforderlich; diese können gewissermaßen „außen vor“ gelassen werden.

Daraus folgt nicht nur eine schlechte Teilhabe an den Erlösen der Bewegtbildervermarktung, sondern auch generell eine schlechte Verhandlungsposition der Athleten.

Insbesondere bei Einzelsportarten besteht ein wesentliches Kräfteungleichgewicht zwischen den als Zulassern agierenden Sportverbänden und den Athleten, welches als „strukturell bedingt“⁹³³ gilt. Dieses Kräfteungleichgewicht ergibt sich des Weiteren daraus, dass die Sportverbände die Regeln für die Teilnahme an und bei den Wettkämpfen selbst bestimmen.

Zudem sind die Sportverbände den Athleten wirtschaftlich wesentlich überlegen; mit dieser wirtschaftlichen Macht geht auch eine verbesserte Verhandlungsposition einher: es fallen dadurch bspw. etwaige Prozesskosten und -risiken geringer aus; überdies ist auch davon auszugehen, dass eine höhere Fachkompetenz auf dem ökonomischen wie juristischen Gebiet besteht.⁹³⁴

Wie bereits ausgeführt sind die Athleten in vielerlei Hinsicht von der „Gunst“ der Sportverbände abhängig, sind diese es doch, die die Athleten zu Wettkämpfen nominieren oder über die Vergabe von Fördermitteln entscheiden. Aus diesen Gründen meiden es die Athleten, bei den Sportverbänden „anzuecken“, da sie Angst haben, dadurch Nachteile erleiden zu können. Häufig meiden die Athleten eine Konfrontation auch aus dem einfachen Grund, dass sie sich auf ihre sportliche Leistung konzentrieren wollen und deswegen etwaigen belastenden Streitigkeiten aus dem Weg gehen wollen.

Hinzu kommt, dass die Sportverbände regelmäßig zur wirtschaftlichen Verwertung der Sportveranstaltung über das Hausrecht befugt sind. Folglich können die Athleten in diesem Zusammenhang keine rechtlich fundierten Ansprüche anmelden, abgesehen von der Situation in den Vereinssportarten, wo das

⁹³³ Kretschmer, S. 324.

⁹³⁴ Kretschmer, S. 269.

Hausrecht bei den Vereinen liegt, die aber auch über eine dementsprechend stärkere Verhandlungsposition verfügen. Die Folge ist, dass die Athleten den Sportveranstaltern gewissermaßen als „Bittsteller“ gegenüber stehen und aus rechtlicher Perspektive auch keine Ansprüche auf eine bessere Beteiligung an den durch die Verwertung der Bewegtbilder generierten Einnahmen bestehen.

Diese Aspekte führen zu einer wesentlich stärkeren Verhandlungsposition der Sportverbände, die auch unter dem Begriff der „bargaining power“⁹³⁵ der Sportverbände zusammengefasst wird.⁹³⁶

Mit der Schaffung eines Athletenverwertungsrechts könnte diesem Ungleichgewicht etwas entgegengewirkt werden. Damit die Sportverbände als Zulasser einer Sportveranstaltung eine Verwertung der Bewegtbilder betreiben könnten, müssten sie sich mit den Athleten einigen. Durch das Erfordernis einer vertraglichen Einigung würde zunächst die Verhandlungsposition der Athleten verbessert.

Dies ist nicht nur in Bezug auf eine etwaige finanzielle Beteiligung von Bedeutung, sondern auch in Bezug auf die generellen Machtverhältnisse im Sport. So könnten die Athleten bspw. eine bessere Mitbestimmung zur Voraussetzung einer Übertragung des Athletenverwertungsrechts machen. Die Rechtsbeziehungen zwischen Athleten und Sportverbänden oder Sportveranstaltern resp. Zulassern sind vielfältig, sodass man sie nicht auf die bloße Zahlung einer Vergütungssumme reduzieren sollte.

Jedenfalls ist grundsätzlich von einem Austarieren des Verhandlungsgleichgewichts zwischen den Athleten und den Zulassern auszugehen, da die Athleten originärer Inhaber eines wertvollen, wenn nicht des wertvollsten Wirtschaftsguts, welches bei Sportveranstaltungen geschaffen wird, sind. Dieser Umstand

⁹³⁵ Hilty/Henning-Bodewig, S. 88.

⁹³⁶ Laier, S. 235 („komfortable Verhandlungsposition“); Kretschmer, S. 269, spricht insofern von einer „strukturellen Ungleichgewichtslage“ zwischen Athleten und Verbänden.

lässt ihnen eine entsprechend erhebliche Verhandlungsmacht zukommen, wodurch die strukturell bedingte Asymmetrie der Kräfteverhältnisse im Sport abgemildert werden können.

Es ließe sich einwenden, dass es in der Praxis wohl selten dazu kommen dürfte, dass die Athleten sich selbst mit der Vermarktung befassen möchten – die Athleten hätten keine starke Verhandlungsposition, da sie zwingend auf die Vermarktung durch den Zulasser angewiesen wären. Allerdings haben die Athleten die Möglichkeit, sich einen anderen Vertragspartner für die mediale Verwertung zu suchen. In Betracht zu ziehen wären hier insbesondere Sportrechteagenturen oder Verwertungsgesellschaften. Zudem verfügen im Profisport viele Athleten über ein professionelles Management, welches auch die Verwertung des Athletenverwertungsrechts und die entsprechenden Verhandlungen betreiben könnte.

Letztlich sind aber sowohl die Athleten als auch die Zulasser an einem Zustandekommen der Sportveranstaltung interessiert, sodass sie regelmäßig interessengerechte Kompromisse eingehen werden, um eine Einigung zu erzielen.

Ein weiterer elementarer Vorteil der vorgeschlagenen Lösung liegt darin, dass durch diesen Ansatz ein hohes Maß an Einzelfallgerechtigkeit gewährleistet wäre. Der Wertschöpfungsgedanke kann durch die vertraglichen Absprachen optimal verwirklicht werden.

Das Athletenverwertungsrecht knüpft am Ursprung der durch eine Sportveranstaltung geschaffenen Wertschöpfungskette an – bei den Athleten. Sie generieren durch ihre sportliche Leistung den „Rohstoff“, der, um im Bild zu bleiben, in weiteren Fertigungsschritten veredelt wird, bspw. durch Sportveranstalter und Medienunternehmen, und am Ende als fertiges Produkt vom Endverbraucher rezipiert wird. Aufgrund ihrer elementaren Stellung für das Entstehen einer jeden Sportveranstaltung werden die Athleten originär zur Verwertung der Bewegtbilder berechtigt.

Damit Athleten ihre sportliche Leistung in einer konkreten Sportveranstaltung erbringen können, wirken noch viele andere Personen mit. Zu denken ist hier etwa an die Trainer, die Schiedsrichter, die Organisatoren, die Ausrichter oder die Verbände. Es ist selbstverständlich, dass auch diese einen elementaren Wertschöpfungsbeitrag leisten. Allerdings divergieren die einzelnen Wertschöpfungsbeiträge, je nach Veranstaltung, zum Teil erheblich. Dies stellt eine große Herausforderung für eine (einzelfall-)gerechte Lösung dar.

Starre gesetzliche Regelungen, wie bspw. in Frankreich, wo grundsätzlich der Sportverband originär und uneingeschränkt berechtigt wird, versagen an dieser Stelle.

Durch die Möglichkeit und gewissermaßen auch den Zwang, eine vertragliche Abrede mit den anderen Wertschöpfern treffen zu müssen, den die Verankerung des Verwertungsrechts am Ursprung der Wertschöpfungskette mit sich bringt, kann stets eine auch im Einzelfall interessengerechte Lösung gefunden werden.

Ein Zwang zur Einigung zwischen den Athleten und den anderen Wertschöpfern besteht, weil ohne angemessenen Ausgleich von Seiten der Athleten die Leistung der anderen Wertschöpfer nicht erbracht werden würde und somit die Wertschöpfung insgesamt entfiel.

Vorteilhaft im Zusammenhang mit dem Athletenverwertungsrecht ist, dass hier die Güterverteilung vom Ursprung her erfolgt. Somit ist eher gewährleistet, dass die Athleten als zentrale und wichtigste Akteure nicht an letzter Stelle und damit am schlechtesten – wie bisher in den Einzelsportarten – am wirtschaftlichen Gesamterfolg beteiligt werden.

Wenn die Athleten originär berechtigt sind, können sie die Verteilung der Gelder wesentlich besser beeinflussen, als dies bisher der Fall ist. Im Zweifel werden sie dadurch auch einen größeren Anteil an den Gesamteinnahmen aushandeln können.

Dem Einwand, dass die direkten Mehreinnahmen der Athleten an anderer Stelle – bspw. beim IOC oder bei denjenigen, die bisher die mediale Verwertung über das Hausrecht betrieben – sodann fehlen, ist selbstverständlich zuzustimmen; dies ist jedoch kein Grund zur Besorgnis.

Zum einen sind die Athleten ebenso an der Veranstaltung von Sport(groß-)veranstaltungen interessiert wie die Zulasser, da diese erforderlich sind, damit überhaupt eine lukrative mediale Verwertung betrieben werden kann. Allein aus diesem Grund ist davon auszugehen, dass die Athleten den jeweilig Beteiligten stets genug Gelder zur Verfügung stellen werden.

Zum anderen sind in der Vergangenheit bemerkenswerte Sportgroßveranstaltungen wie Olympische Spiele auch mit deutlich geringeren Einnahmen für den Zulasser erfolgreich abgehalten worden.⁹³⁷ So erwirtschaftete das IOC durch die Vermarktung der Bewegtbilder der Olympischen Sommerspiele 2008 „nur“ 2,57 Milliarden US-Dollar; acht Jahre später bei den Olympischen Sommerspielen 2016 waren es demgegenüber 4,157 Milliarden US-Dollar. In der gleichen Zeit haben sich, die Einnahmen der deutschen Athleten jedoch nicht wesentlich verändert.⁹³⁸

Ein durchaus positiver Nebeneffekt könnte darin liegen, dass parallel auch der unnachhaltige Hang zum Gigantismus, der Sportgroßveranstaltungen zunehmend kennzeichnet, eingedämmt werden könnte.

Insgesamt ist zu erwarten, dass durch die Zuordnung eines Bewegtbilderverwertungsrechts zu den Athleten eine vertragliche Absprache zwischen den Wertschöpfern stattfinden wird, die aufgrund des daraus resultierenden größeren

⁹³⁷ Vgl. IOC, „Einnahmen durch Vermarktung der Übertragungsrechte der Olympischen Spiele von 1993 bis 2016 (in Millionen US-Dollar)“, statista 2018, abrufbar unter: <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/199396/umfrage/rundfunkeinnahmen-der-olympischen-spiele-seit-1993/>, zuletzt am 17.04.2019.

⁹³⁸ Breuer/Wicker/Dallmeyer, S. 30 f.

Verhandlungsgleichgewichts interessengerechte und einzelfallorientierte Lösungen hervorbringen wird.

3. Möglichkeit einer kartellrechtlichen Missbrauchskontrolle

– § 19 Abs. 2 Nr. 2 GWB

Ein weiterer Aspekt größter Bedeutung, der den Abschluss interessengerechter vertraglicher Lösungen gewährleistet, besteht darin, dass die vertraglichen Abreden zwischen den originären Rechtsinhabern und den derivativen Rechtsinhabern häufig einer kartellrechtlichen Missbrauchskontrolle nach Art. 102 AEUV, bzw. § 19 GWB zugänglich sein werden.⁹³⁹ Mithin müssen auch Machtmissbräuche vom Kartellamt oder den Gerichten überprüft werden. Liegt einmal keine marktbeherrschende Stellung der derivativen Rechteerwerber vor, so werden die Verträge auf Augenhöhe ausgehandelt, mit der Folge dass es keines Schutzes durch das Kartellrecht bedarf und ohnehin davon auszugehen ist, dass ausgeglichene Verträge geschlossen werden.

Wie zuvor aufgezeigt, ist davon auszugehen, dass die kontrollbedürftigen Verträge meist zwischen den Athleten und den Zulassern, die über die Teilnahme an Wettkämpfen entscheiden, geschlossen werden. Diese Zulasser sind in der Praxis regelmäßig nationale oder internationale Sportverbände, die auf dem Markt für Sportveranstaltungen meist, aber jedenfalls bei den medial wertvollen Sportgroßveranstaltungen wie Olympischen Spielen, Welt- oder Europameisterschaften als marktbeherrschende Unternehmen einzustufen sind.⁹⁴⁰

Dies hat zur Folge, dass es dem marktbeherrschenden Unternehmen gem. Art. 102 S. 2 lit. a) AEUV, bzw. § 19 Abs. 2 Nr. 2 GWB verboten ist, Entgelte oder sonstige Geschäftsbedingungen zu

⁹³⁹ Zur kartellrechtlichen Kontrollmöglichkeit von Vermarktungsklauseln in Athletenvereinbarungen: *Heermann*, WRP 2015, 1288, Rn. 24.; *Kretschmer*, S. 304 ff.

⁹⁴⁰ Bzgl. der marktbeherrschenden Stellung der Sportverbände gegenüber den Athleten im Falle der Veranstaltung von besonderen sportlichen Ereignissen, wie bspw. Europameisterschaften: *Heermann*, WRP 2015, 1047, 1050.

fordern, die von denjenigen abweichen, die sich bei wirksamem Wettbewerb mit hoher Wahrscheinlichkeit ergeben würden.⁹⁴¹

Wiederkehrend wird im Kartellrecht die Frage gestellt, ob es einer besonderen Berücksichtigung bedarf, wenn ein Sachverhalt mit Sportbezug kontrolliert wird. Da es keinen sachlichen Ausnahmebereich für den Sportsektor mehr⁹⁴² gibt, wurde teilweise versucht, einen ungeschriebenen Ausnahmebereich durchzusetzen.⁹⁴³

Diesbezüglich ist aber festzuhalten und mittlerweile auch von allen Seiten akzeptiert⁹⁴⁴, dass auch Sportverbände oder -vereine sich den Regeln des Wettbewerbsrechts – wie jedes andere Unternehmen auch – unterwerfen müssen, sofern ein wirtschaftliches Handeln vorliegt; etwas anderes gilt nur bei ausschließlich sportlichen Sachverhalten, die den Wettbewerb nicht tangieren.⁹⁴⁵

Zwar waren auch bisher die Teilnahmebedingungen oder Athletenvereinbarungen einer kartellrechtlichen Missbrauchskontrolle zugänglich. Dabei wurde wegen der Verwertung von Werbeflächen auf der Kleidung der Athleten⁹⁴⁶ oder der Nutzung von Persönlichkeitsrechten der Athleten im Zusammenhang mit Werbemöglichkeiten⁹⁴⁷ für die Verbände oder Sportveranstalter gestritten. Allerdings ist de lege lata die Bewegtbilderverwertung einer Sportveranstaltung nicht dem

⁹⁴¹ EuGH Urt. v. 14.02.1978, 27/76, Slg. 1978, 207, Rn. 249 – *United Brands*; OLG München, 15. 01. 2015 - U 1110/14 Kart, WRP 2015, 379, Rn. 48 – *Pechstein*.

⁹⁴² Anders im GWB in der Fassung bis zum 30.06.2005.

⁹⁴³ In diese Richtung *Brost*, SpuRt 2010, 178, 180 ff.

⁹⁴⁴ Vgl. *Kretschmer*, S. 88 f.

⁹⁴⁵ Vgl. dazu grundlegend EuGH Urt. v. 18.07.2006 – C-519/04 P – *Meca Medina*.

⁹⁴⁶ Vergleiche hierzu schon den Fall des Ski-Rennläufers *Bittner* und weitere: o.V., „Aufstand der Litfaßsäule“, Spiegel, Artikel vom 09.09.1991, abrufbar unter: www.spiegel.de/spiegel/print/d-13491497.html, zuletzt am 12.04.2019; in Bezug auf Sponsorenbeschränkungen in Athletenvereinbarungen: *Bergmann*, in: Steinle, Rechtliche Problemstellungen um Athletenvereinbarungen, S. 59 (63 f.).

⁹⁴⁷ Vgl. hierzu BKartA, 25.02.2019 – B 2 – 26/17, abrufbar unter: https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Entscheidung/DE/Entscheidung/Missbrauchsaufsicht/2019/B2-26-17.pdf;jsessionid=1C9DDF8C36D861E307D75A0B8F74C20A.2_cid378?__blob=publicationFile&v=3, zuletzt am 01.08.2020.

Rechtskreis der Athleten zuzuordnen, mit der Folge, dass eine kartellrechtliche Kontrolle schon mangels diesbezüglicher kontrollfähiger Abreden nicht möglich ist und bei etwaigen Interessenabwägungen dieser Aspekt derzeit keine Berücksichtigung finden kann. Mithin brauchen die marktbeherrschenden Unternehmen bisher keinen Ausgleich für die erhaltenen Erlöse aus der Bewegtbildervermarktung an die Athleten zu leisten.

Dies ändert sich jedoch, wenn man die Bewegtbilderverwertungsrechte originär bei den Athleten entstehen lässt.

Müssen die Athleten für eine Teilnahme an einer Sportveranstaltung ihr Verwertungsrecht dem Zulasser übertragen oder Lizenzen einräumen, so wird das damit im Zusammenhang stehende Kausalgeschäft kontrollfähig und die Athleten müssen eine Gegenleistung für die Übertragung der Bewegtbilderrechte erhalten derart, wie sie sich bei einem wirksamen Wettbewerb mit hoher Wahrscheinlichkeit ergeben hätte, § 19 Abs. 2 Nr. 2 GWB.

An dieser Stelle sollen Leitlinien für eine solche Missbrauchskontrolle entwickelt werden. Im Einzelfall müssen natürlich stets die konkreten Umstände berücksichtigt werden, dennoch gibt es in den relevanten Konstellationen Aspekte, die einer Generalisierung zugänglich sind.

a) Prüfungsmaßstab

In Betracht zu ziehen ist sowohl eine Prüfung anhand von Art. 102 AEUV sowie anhand von § 19 GWB. Für die Anwendung von Art. 102 AEUV müssten die Vereinbarungen geeignet sein, den Handel zwischen den Mitgliedsstaaten zu beeinträchtigen.⁹⁴⁸ Dies ist dann der Fall, wenn sich unter der Berücksichtigung der Gesamtheit objektiver rechtlicher oder tatsächlicher Umstände mit hinreichender Wahrscheinlichkeit voraussehen lässt, dass die

⁹⁴⁸ *Huttenlauch*, in: LMRKM, AEUV, Art. 102, Rn. 9.

Vereinbarung oder Verhaltensweise den Warenverkehr zwischen den Mitgliedsstaaten unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potentiell in einer Weise beeinflussen kann, die der Verwirklichung der Ziele eines einheitlichen zwischenstaatlichen Marktes nachteilig sein könnte.⁹⁴⁹ Überdies muss die Beeinträchtigung spürbar sein.⁹⁵⁰

Grundsätzlich ist bei Sportveranstaltungen in Deutschland, die nur für nationale Athleten interessant sind – wie zum Beispiel nationale Meisterschaften oder Wettkämpfe, die auf einem regionalen oder nationalen Leistungslevel anzusiedeln sind – eine Zwischenstaatlichkeit nicht anzunehmen. Eine solche kann aber bei Sportveranstaltungen in Betracht zu ziehen sein, die dem internationalen Niveau zuzuordnen sind. Hier erscheint es vorstellbar, dass bspw. die Regelungen, die zwischen dem Sportveranstalter und den Athleten getroffen werden, letztere benachteiligen und somit eine Teilnahme an den Wettkämpfen uninteressant machen. Bei Sportveranstaltungen mit einem internationalen Teilnehmerfeld, welche nicht nur für Athleten aus Deutschland, sondern auch aus anderen europäischen Ländern interessant sind, bedeutet dies, dass eine Zwischenstaatlichkeit angenommen werden kann, sodass das Verhalten anhand von Art. 102 AEUV überprüft werden könnte.

Letztlich steht dies aber einer Überprüfung anhand von § 19 GWB nicht entgegen. Der materielle Regelungsgehalt der beiden Vorschriften entspricht sich weitestgehend.⁹⁵¹

Sollte es zu der Konstellation kommen, dass ein Verstoß anhand der nationalen Regelung des § 19 GWB festgestellt wird, jedoch nicht anhand der Regelung des Art. 102 AEUV, wird gem. Art. 3 Abs. 2 S. 2 VO 1/2003 und § 22 Abs. 3 GWB die nationale Regelung angewandt. Art. 102 AEUV hat keinen Vorrang gegenüber Verboten

⁹⁴⁹ Ständige Rspr. seit EuGH v. 30.06.1966, Slg. 1966, 281, 303 – *Maschinenbau Ulm*; EuGH v. 13.07.1966, Slg. 1966, 321, 389 – *Grundig*; EuG v. 06.07.2000, Slg. 2000, II-2707, Rn. 179 – *Volkswagen*.

⁹⁵⁰ *Fuchs*, in: Immenga/Mestmäcker, AEUV, § 102, Rn. 22.

⁹⁵¹ *Fuchs*, in: Immenga/Mestmäcker, GWB, § 19, Rn. 59.

unternehmerischer Verhaltensweisen, die auf innerstaatlichen Regelungen zur Unterbindung oder Ahndung einseitiger Handlungen von Unternehmen beruhen, wie es bei § 19 GWB der Fall ist.⁹⁵²

Mithin genügt grundsätzlich eine Überprüfung anhand von § 19 GWB. Die dabei angestellten Erwägungen können regelmäßig auf die Prüfung im Rahmen von Art. 102 AEUV übertragen werden. Auf der anderen Seite werden auf Grund der in diversen – rein nationalen – Fällen fehlenden Zwischenstaatlichkeit nicht alle Fallkonstellationen von Art. 102 AEUV erfasst, sodass sich eine Prüfung anhand von Art. 19 GWB eher empfiehlt und an dieser Stelle genügen soll.

b) Unternehmen

Im Bereich des § 19 GWB gilt der sog. funktionale Unternehmensbegriff, nach dem jede selbständige Tätigkeit, die auf den Austausch von Waren oder gewerblichen Dienstleistungen gerichtet ist, und sich nicht auf die Deckung des privaten Lebensbedarfs beschränkt, die Unternehmenseigenschaft begründet.⁹⁵³ Dabei genügt jedes Handeln im geschäftlichen Verkehr, unabhängig von der Rechtsform oder einer Gewinnerzielungsabsicht.⁹⁵⁴

Wenn das Recht, Bewegtbilder von Sportveranstaltungen öffentlich zur Schau zu stellen, wirtschaftlich verwertet wird bzw. Verträge in Hinblick auf eine solche Verwertung abgeschlossen werden, so handelt es sich dabei um eine Tätigkeit im geschäftlichen Verkehr. Mithin handeln sowohl die Athleten, die Verträge abschließen, in denen Abreden über die Verwertung des Athletenverwertungsrechts getroffen werden und die aus den mit der Sportveranstaltung im Zusammenhang stehenden Einnahmen ihren Lebensunterhalt als Selbständige bestreiten, als auch die Vertragspartner der Athleten

⁹⁵² BGHZ 199, 1, Rn. 41 – *VBL-Gegenwert I*.

⁹⁵³ BGHZ 199, 1, Rn. 43 – *VBL-Gegenwert I*.

⁹⁵⁴ *Fuchs*, in: Immenga/Mestmäcker, GWB, § 19, Rn. 9.

wie bspw. Sportverbände⁹⁵⁵, die eine Sportveranstaltung vermarkten wollen, oder andere Zulasser als Unternehmen nach dem funktionalen Unternehmensbegriff.

c) Marktbeherrschende Stellung

Bei der Zulassung zu Sportveranstaltungen treten die Zulasser, deren Vertragsbedingungen überprüft werden sollen, regelmäßig als marktbeherrschende Unternehmen auf. Eine marktbeherrschende Stellung liegt dann vor, wenn ein Unternehmen über eine wirtschaftliche Machtstellung verfügt, die es ihm ermöglicht, die Aufrechterhaltung eines wirksamen Wettbewerbs auf dem relevanten Markt zu verhindern, indem sie ihm die Möglichkeit verschafft, sich seinen Wettbewerbern und Kunden gegenüber weitgehend unabhängig zu verhalten.⁹⁵⁶

Die für die Bestimmung einer marktbeherrschenden Stellung erforderliche Marktabgrenzung lässt sich anhand des Bedarfsmarktkonzeptes aus Sicht der Nachfrager bestimmen. Dabei sind sämtliche Erzeugnisse, die sich nach ihren Eigenschaften, ihrem wirtschaftlichen Verwendungszweck und ihrer Preislage so nahe stehen, dass der verständige Nachfrager sie als für die Deckung eines bestimmten Bedarfs geeignet in berechtigter Weise abwägend miteinander vergleicht und als gegeneinander austauschbar ansieht, als marktgleichwertig anzusehen.⁹⁵⁷

Die Nachfrager der Zulasser sind die Athleten. Sachlich geht es für die Athleten um die Teilnahme an Sportwettkämpfen. Dabei kommen nur die Wettkämpfe ihrer jeweiligen Disziplin in Betracht. Bei der Auswahl der konkreten Wettkämpfe werden im professionellen Sport vor allem die Ranglistenwertigkeit, das Preisgeld, das Prestige der Veranstaltung und die persönlichen Erfolgchancen berücksichtigt. Teilweise werden diese Faktoren in Relation zum Aufwand, der bspw. durch die Anreise entsteht,

⁹⁵⁵ Heermann, WRP 2015, 1047, 1049.

⁹⁵⁶ EuGH EuZW 2012, 741, Rn. 38 – Tomra.

⁹⁵⁷ Fuchs, in: Immenga/Mestmäcker, GWB, § 18, Rn. 37.

gesetzt. Wichtig ist auch der Zeitpunkt der Sportveranstaltung in der Saison, da dies für die Leistungssteuerung relevant ist.

Es bestehen insofern eigene und nur bedingt austauschbare Märkte, bei denen der räumliche Einzugsbereich entsprechend des Niveaus der Athleten ansteigt. Demnach gibt es einen Markt für regionale, nationale und für internationale Wettkämpfe.

Im Ergebnis stehen für die Sportler eines jeweiligen Wettkampfniveaus – regionales, nationales oder internationales Niveau – nur selten austauschbare Events zur Auswahl. Dies liegt insbesondere daran, dass die Sportverbände, um die sportliche Konkurrenz auf einem Event zu steigern und somit auch ein für die Rezipienten wertvolleres Produkt zu schaffen, Wettkämpfe derselben Kategorie selten parallel stattfinden lassen.

In Bezug auf die (Saison-)Highlights, die für eine mediale Verwertung von besonderer Bedeutung sind, wie Olympiaden, Welt- oder Europameisterschaften, nationale oder regionale Meisterschaften oder andere Saisonhighlights wie die Grand-Slam-Turniere im Tennis, die Tour de France im Radsport oder die Vierschanzentournee im Skispringen besteht keine Austauschbarkeit für die Athleten, sodass hier der jeweilige Zulasser ein Monopol hat.

Selbst wenn einmal verschiedene einzelne Wettkämpfe für sich genommen austauschbar für einen Athleten wären, so werden diese Wettkämpfe meist von demselben nationalen oder internationalen Verband gesteuert, sodass die Athleten letztlich wieder demselben Anbieter gegenüber stehen. Möglicherweise besteht dann in Bezug auf eine einzelne Sportveranstaltung eine Austauschbarkeit, nicht jedoch in Bezug auf den Verband als (mittelbarem) die Zulassungsbedingungen festsetzenden Vertragspartner.⁹⁵⁸

⁹⁵⁸ Vgl. auch zur kollektiven Marktbeherrschung: *Heermann*, WRP 2015, 1047, Rnn. 17 ff., m. w. N.

Regelmäßig sind die Sportverbände als Zulasser wegen des Ein-Platz-Prinzips ohne Wettbewerber i.S.d. § 18 Abs. 1 Nr. 1 GWB auf dem jeweiligen Markt, sodass sie dann als Monopolisten stets marktbeherrschende Unternehmen darstellen.⁹⁵⁹ Zwar gibt es teilweise Entwicklungen in die Richtung, dass Sportveranstaltungen auch von anderen – verbandsunabhängigen – Anbietern angeboten werden, allerdings ist diese Entwicklung noch nicht ausreichend fortgeschritten, um die marktbeherrschende Stellung der Sportverbände aufzuheben.⁹⁶⁰ Auf absehbare Zeit wird es solchen Veranstaltungen wohl auch nicht gelingen, eine ernstzunehmende Alternative gegenüber Wettkämpfen um so prestigeträchtige Titel wie Olympiasieger, Welt- oder Europameister zu etablieren.

Bei den meisten Sportveranstaltungen wird demnach eine marktbeherrschende Stellung des Zulassers gegenüber den Athleten gegeben sein.

Würde einmal eine marktbeherrschende Stellung nicht gegeben sein, erübrigt sich eine kartellrechtliche Missbrauchskontrolle, da der Selbststeuerungsmechanismus des vorhandenen Wettbewerbs dann funktioniert und mithin keine Schutzbedürftigkeit auf Seiten der Athleten besteht.

d) Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung

Liegt eine marktbeherrschende Stellung vor, so kommt der Missbrauch dieser in Form des Ausbeutungs- oder des Behinderungsmissbrauchs in Betracht. Der Ausbeutungsmissbrauch ist vor allem auf die Ausplünderung der Marktgegenseite gerichtet, er wirkt in vertikalen Beziehungen.⁹⁶¹ Behinderungspraktiken zielen

⁹⁵⁹ BGH WRP 2016, 1014, Rn. 45 – *Pechstein/ISU*; *Heermann*, WRP 2015, 1047, Rn. 13.

⁹⁶⁰ Vgl. zu dieser Entwicklung u.a. *Heermann*, WRP 2019, 145; *ders.*, WuW 2018, 550; *ders.*, WuW 2018, 241; aus der Praxis ein Versuch von Profischwimmern eine eigene, wesentlich lukrativere Turnierserie aufzubauen: *Hornung*, „ISL – So wollen die Schwimmer endlich mehr Geld verdienen“, *sportschau.de*, Artikel vom 09.05.2019, abrufbar unter: <https://www.sportschau.de/weitere/schwimmen/schwimmen-isl-neue-profiliga-gegen-fina-100.html>, zuletzt am 27.05.19.

⁹⁶¹ *Fuchs*, in: *Immenga/Mestmäcker*, GWB, § 19, Rn. 18.

verstärkt in horizontaler Richtung auf eine weitere Stärkung der eigenen Position des Marktbeherrschers gegenüber aktuellen oder potentiellen Konkurrenten ab, deren Entfaltungsmöglichkeiten eingeschränkt werden, so dass sie im Extremfall aus dem Markt verdrängt oder vom Marktzutritt abgeschreckt werden.⁹⁶²

Im Einzelfall kann die Zuordnung zu einer der beiden Missbrauchsformen Schwierigkeiten bereiten, wobei eine Zuordnung auch nicht zwingend erforderlich ist, da immer auch ein Missbrauch nach der stets anwendbaren Generalklausel des § 19 Abs. 1 GWB angenommen werden kann.⁹⁶³ Im Einzelfall erfolgt die Zuordnung danach, welches beanstandete Verhalten überwiegt, wobei kein Exklusivitätsverhältnis zwischen den Fallgruppen besteht, sodass ein Verhalten auch anhand mehrerer Fallgruppen überprüft werden kann.⁹⁶⁴

Bezugspunkt für die wettbewerbsrechtliche Kontrolle sollen vorliegend die Vertragsabreden des Kausalgeschäfts sein, nach dem die Athleten nur zur Teilnahme an der Sportveranstaltung zugelassen werden, wenn sie ihr Athletenverwertungsrecht auf den Zulasser übertragen oder ihm Lizenzen einräumen. Möglicherweise erhalten sie dafür vom Zulasser eine direkte Gegenleistung; häufig bestehen die Rechtsbeziehungen aber aus vielen Abreden, die ein Konglomerat von Vereinbarungen begründen.

In den vorliegenden Konstellationen geht es mithin um die Kontrolle von Vereinbarungen, die auf vertikaler Ebene geschlossen werden, da die Athleten Nachfrager der Sportveranstaltungen sind, an denen sie – gegen Übertragung von Verwertungsrechten – teilnehmen möchten.

⁹⁶² *Fuchs*, in: Immenga/Mestmäcker, GWB, § 19, Rn. 18.

⁹⁶³ BGH WRP 2016, 1014, Rn. 48 – *Pechstein/ISU*; *Fuchs*, in: Immenga/Mestmäcker, GWB, § 19, Rn. 18; *Nothdurft*, in: Langen/Bunte, GWB, § 19, Rnn. 127, 131.

⁹⁶⁴ *Fuchs*, in: Immenga/Mestmäcker, GWB, § 19, Rn. 18.

Mithin kommt ein Ausbeutungsmissbrauch in Betracht.⁹⁶⁵ Anhand einer kartellrechtlichen Marktergebniskontrolle werden die tatsächlichen Austauschbedingungen wie Preise oder andere Konditionen, die der marktbeherrschende Zulasser dank seiner Marktmacht durchgesetzt hat oder durchsetzen möchte, einer Kontrolle unterworfen und können gegebenenfalls korrigiert werden.⁹⁶⁶

Zwar sind solche Verfahren in der Praxis mit erheblichen Schwierigkeiten verbunden, sodass sie häufig auf Grund ihrer Unwägbarkeiten nicht durchgeführt werden, allerdings besteht schon alleine durch die abstrakte Möglichkeit einer Kontrolle eine ausgleichende Wirkung, die nicht zu vernachlässigen ist.⁹⁶⁷ Schon deswegen ist davon auszugehen, dass – zumindest häufiger – interessengerechte Vereinbarungen zwischen den Parteien geschlossen werden.

Im Rahmen des Ausbeutungsmissbrauchs des § 19 Abs. 2 Nr. 2 GWB wird grundsätzlich zwischen zwei Fallgruppen differenziert: dem Entgelt- und dem Konditionenmissbrauch.

Letztlich geht es beim Ausbeutungsmissbrauch um die Überprüfung, ob die Forderungen des Normadressaten gegenüber seinen Vertragspartnern noch als angemessen anzusehen sind oder sich als missbräuchlich darstellen.⁹⁶⁸ Es bedarf eines Vergleichs des Wertverhältnisses der geforderten Leistung und der erbrachten Gegenleistung.⁹⁶⁹

⁹⁶⁵ In der für die Zuordnung vergleichbaren Konstellation der Zustimmungspflicht von Athleten zu Schiedsgerichtsklauseln: OLG München WRP 2015, 379, insb. Rnn. 48 ff. – *Pechstein*; *Nordmann/Förster*, WRP 2016, 312, Rn. 2.

⁹⁶⁶ *Fuchs*, in: Immenga/Mestmäcker, GWB, § 19, Rn. 36.

⁹⁶⁷ *Ewald*, in: Wiedemann, Hdb. des Kartellrechts, § 7, Rn. 192.

⁹⁶⁸ *Nothdurft*, in: Langen/Bunte, GWB, § 19, Rn. 140.

⁹⁶⁹ *Nothdurft*, in: Langen/Bunte, GWB, § 19, Rnn. 141, 201.

Die Feststellung eines Ausbeutungsmisbrauchs im Sinne des § 19 Abs. 2 Nr. 2 GWB bedeutet, dass ein „Unwerturteil“ über die Forderung des Normadressaten gefällt wird.⁹⁷⁰

aa) Entgeltmissbrauch

Beim Entgeltmissbrauch wird das Wertverhältnis der Leistung des Normadressaten – dem Zulasser – zur Gegenleistung der Athleten in Bezug gesetzt. Geschützt werden konkret quantifizierbare Interessen der Marktgegenseite des Marktbeherrschers, die gegen die quantifizierbaren Interessen des Marktbeherrschers aufgerechnet werden können.⁹⁷¹

Vom Begriff des Entgeltmissbrauchs werden primär Konstellationen erfasst, bei denen ein bezifferbarer Preis besteht.⁹⁷²

Ein Entgeltmissbrauch wäre dann anzunehmen, wenn das Verhältnis signifikant ungünstiger zu Lasten der Athleten wäre als im Fall eines funktionierenden Wettbewerbs.⁹⁷³ Konkret basiert § 19 Abs. 2 Nr. 2 GWB auf dem Konzept des „Als-ob-Wettbewerbs“, vgl. insbesondere § 19 Abs. 2 Nr. 2 Hs. 2 GWB.

Allerdings besteht die Möglichkeit einer Rechtfertigung nach einer Interessenabwägung durch entsprechend gewichtige Interessen des Marktbeherrschers, wobei dem festgestellten Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung eine starke Indizwirkung in Richtung eines Wettbewerbsverstoßes beizumessen ist.⁹⁷⁴

Der nach dem Konzept des „Als-ob-Wettbewerbs“ durchzuführende Vergleich erfordert die Bestimmung eines hypothetischen Wettbewerbspreises.⁹⁷⁵ Dazu bestehen im Einzelnen verschiedene zulässige Ansätze wie die Vergleichsmarktmethode, bei der ein

⁹⁷⁰ *Nothdurft*, in: Langen/Bunte, GWB, § 19, Rn. 140; *Fischer*, ZGR 1978, 235, 248.

⁹⁷¹ *Nothdurft*, in: Langen/Bunte, GWB, § 19, Rn. 143.

⁹⁷² *Fuchs*, in: Immenga/Mestmäcker, GWB, § 19, Rn. 208; *Loewenheim*, in: LMRKM, GWB, § 19, Rn. 68.

⁹⁷³ *Nothdurft*, in: Langen/Bunte, GWB, § 19, Rn. 141.

⁹⁷⁴ Vgl. dazu im Einzelnen: *Nothdurft*, in: Langen/Bunte, GWB, § 19, Rnn. 175 ff.

⁹⁷⁵ *Nothdurft*, in: Langen/Bunte, GWB, § 19, Rn. 150.

Vergleich mit dem Verhalten von Unternehmen auf vergleichbaren Märkten mit wirksamem Wettbewerb stattfindet, oder die Kostenkontrolle⁹⁷⁶ oder das Konzept der Gewinnbegrenzung, bei dem auf eine extrem hohe Differenz zwischen Herstellungskosten und Verkaufserlös abgestellt wird.⁹⁷⁷

Das Konzept der Gewinnbegrenzung basiert auf dem Gedanken, dass der Marktbeherrscher „angemessene“ Kosten und eine „angemessene“ Verzinsung seines eingesetzten Kapitals bzw. einen „angemessenen“ Risikozuschlag geltend machen kann.⁹⁷⁸

An dieser Stelle kann eine abschließende Beurteilung schon deswegen nicht erfolgen, weil es an den konkreten Vereinbarungen mit den entsprechenden Zahlen fehlt.

Es sei an dieser Stelle zudem darauf hinzuweisen, dass eine Überprüfung anhand des Vergleichsmarktkonzepts derzeit aufgrund der im Sport weit verbreiteten Monopolstrukturen der Verbände wegen des vorherrschenden Ein-Platz-Prinzips mangels vergleichbarer Märkte mit gesunden Wettbewerbsverhältnissen regelmäßig ausscheiden dürfte. Im Falle des Vergleichs mit verbandsunabhängigen Sportveranstaltern, besteht das Problem, dass diese nicht in der Form wie Sportverbände über die eigentliche Sportveranstaltung hinausgehende Leistungen für den Sport und die Athleten erbringen.

Dennoch erscheint eine grundsätzliche Überprüfung der Vertragsvereinbarungen – sofern konkrete Zahlen verfügbar sind – in Bezug auf einen Preishöhenmissbrauch, zumindest anhand einer Kostenkontrolle, oder insbesondere anhand des Konzepts der Gewinnbegrenzung möglich.

⁹⁷⁶ BGH NZKart 2013, 34, Rn. 14 – *Wasserpreise Calw I*.

⁹⁷⁷ Vgl. dazu im Einzelnen: *Nothdurft*, in: Langen/Bunte, *GWB*, § 19, Rnn. 150 ff.; *Wiedemann*, *Hdb. des Kartellrechts*, § 23, Rn. 200 m.w.N.

⁹⁷⁸ EuGH v. 14.2.1978 NJW 1978, 2439; BKartA v. 14.2.2003 – B 11 – 45/01, BeckRS 2003, 11039 – *TEAG*; vgl. auch *Knöpfle*, BB 1975, 1607 m. w. N. in Fn. 10; kritisch zu diesem Ansatz: *Fuchs* in: Immenga/Mestmäcker, *GWB*, § 19, Rn. 219; *Möschel*, JZ 1975, 393, 395.

bb) Konditionenmissbrauch

Einen anderen Unterfall des Ausbeutungsmisbrauchs bildet der Konditionenmissbrauch, der an das Tatbestandsmerkmal „Geschäftsbedingungen“, § 19 Abs. 2 Nr. 2 Hs. 1 Alt. 2 GWB, anknüpft. Das Tatbestandsmerkmal „Geschäftsbedingungen“ ist dabei weit auszulegen und erfasst sämtliche Parameter einer Geschäftsbeziehung, die nicht dem Entgelt zuzuordnen sind.⁹⁷⁹

Dieser Unterfall des Ausbeutungsmisbrauchs wird unter zwei verschiedenen Gesichtspunkten beurteilt, dem quantitativen und dem qualitativen Konditionenmissbrauch.

Bei Ersterem wird das Unwerturteil anhand eines Vergleichs der Werte der erbrachten Leistungen und der geforderten Gegenleistungen gefällt; es erfolgt eine Gesamtbetrachtung des Leistungsbündels, bei der ungünstige Wirkungen einer Klausel durch andere, günstigere Klauseln ausgeglichen werden können.⁹⁸⁰

Bei den Vereinbarungen, die hier hypothetisch überprüft werden sollen, übertragen die Athleten die ihnen zustehenden Verwertungsrechte für die Bewegtbilder der Sportveranstaltung dem Zulasser und erhalten dafür im Gegenzug die Möglichkeit, an der Sportveranstaltung teilzunehmen. Die Gelder aus der Bewegtbildervermarktung tragen zur Refinanzierung der Sportveranstaltung bei. Zusätzlich sind weitere Geld- oder Sachleistungen, die unmittelbar durch den Verwerter des Athletenverwertungsrechts oder mittelbar, gegebenenfalls über zwischengeschaltete Verbände, an die Athleten geleistet werden, bei der Überprüfung zu berücksichtigen.

Bisweilen sind die Strukturen so, dass die Athleten häufig nur über Umwege an den Einnahmen der Verwerter der Bewegtbilder beteiligt werden – so verteilt das IOC seine Einnahmen an die Nationalen Olympischen Komitees. Der DOSB beteiligt sich mit

⁹⁷⁹ *Nothdurft*, in: Langen/Bunte, GWB, § 19, Rn. 196.

⁹⁸⁰ BGH WuW/E 2103, 2105 – *Favorit*; *Nothdurft*, in: Langen/Bunte, GWB, § 19, Rn. 201; *Wiedemann*, Hdb. des Kartellrechts, § 23, Rn. 209.

seinen Einkünften unter anderem an der Finanzierung der Deutschen Sporthilfe, welche wiederum Leistungen an die Athleten erbringt, die nicht nur rein finanzieller Natur sind.

Neben diesen Sach- und Geldleistungen können noch andere Aspekte wie Mitspracherechte oder Möglichkeiten zur Werbung mit eigenen Sponsoren im Rahmen der Sportveranstaltung in den Vereinbarungen zwischen dem Zulasser und den Athleten geregelt werden. Häufig übertragen die Athleten auch ihre Persönlichkeitsrechte in einem gewissen Umfang, sodass der Zulasser mit den Athleten bei der und für die Sportveranstaltung werben kann.

Wegen der komplexen Vertragsbeziehungen zwischen Athleten und Zulassern, die häufig mehr als nur eine konkrete Zahlung für ein konkret abgrenzbares Gut erfassen, kommt deswegen insbesondere ein Konditionenmissbrauch in Betracht.

Nachteilig im Zusammenhang mit der Prüfung eines quantitativen Konditionenmissbrauchs ist, dass eine Bepreisung aller Konditionen auf beiden Seiten erfolgen muss.⁹⁸¹

Auch dann muss in letzter Konsequenz wiederum das Entgelt einbezogen werden, da nachteilige Konditionen durch einen besseren Preis ausgeglichen werden können – ob es sich dabei um einen „guten“ Preis handelt, erfordert wiederum die Bestimmung eines hypothetischen Wettbewerbspreises.

Letztlich besteht damit kein wesentlicher Unterschied mehr zur Prüfung anhand der Fallgruppe des Entgeltmissbrauchs. Wegen der vielen Faktoren die „bepreist“ werden müssen, und der Schwierigkeit einen Vergleichspreis zu bestimmen, ist eine Überprüfung anhand der Fallgruppe des quantitativen Konditionenmissbrauchs zwar mit einem hohen Aufwand verbunden, erscheint aber dennoch praktikabel.

⁹⁸¹ *Nothdurft*, in: Langen/Bunte, GWB, § 19, Rn. 202.

Eine andere Möglichkeit liegt darin, anhand qualitativer Merkmale zu überprüfen, ob ein Konditionenmissbrauch vorliegt. Dabei wird nicht die Preiswürdigkeit überprüft, sondern die Interessengerechtigkeit der gesamten Geschäftsbeziehungen, unter Berücksichtigung der gesetzlichen Wertungen des Kartellrechts und den übrigen durch die Rechtsordnung getroffenen Wertentscheidungen.⁹⁸²

Wenn diese Interessenabwägung ergibt, dass die Forderungen des Marktbeherrschers die andere Partei – mithin die Athleten – unverhältnismäßig benachteiligen, dann liegt ein qualitativer Konditionenmissbrauch vor. Es kann dabei offen gelassen werden, ob man die Vereinbarung anhand von § 19 Abs. 2 Nr. 2 GWB oder anhand der Generalklausel des § 19 Abs. 1 GWB misst.⁹⁸³ In beiden Fällen ist jedenfalls die Interessenabwägung entscheidend.

Bei der Interessenabwägung kommt es regelmäßig darauf an, ob die ausgetauschten Leistungen in einem angemessenen Verhältnis stehen, was wiederum zu einer „Bepreisung“ der Leistungen führt, sodass letztlich, unabhängig von der exakten Zuordnung zu einem Tatbestand, es immer darauf hinausläuft, dass der Wert der ausgetauschten Leistungen verglichen wird.

Letztlich sollte eine Prüfung zunächst an Art. 19 Abs. 2 Nr. 2 GWB angeknüpft werden, da diese Norm die Generalklausel konkretisiert und damit vorrangig geprüft werden sollte.

Ein Leitfaden für die Feststellung eines Konditionenmissbrauchs bzw. für die Interessenabwägung soll und kann an dieser Stelle – auch ohne das Vorliegen konkreter Zahlen – herausgearbeitet werden.

⁹⁸² *Nothdurft*, in: Langen/Bunte, GWB, § 19, Rn. 204.

⁹⁸³ Offen gelassen von BGH WRP 2016, 1014, Rn. 48 – *Pechstein/ISU*; den Ausbeutungsmissbrauch im Rahmen der Generalklausel von § 19 Abs. 1 GWB prüfend: BGHZ 199, 1, Rn. 78 – *VBL-Gegenwert I*; ebenfalls offen gelassen *Nothdurft*, in: Langen/Bunte, GWB, § 19, Rn. 204.

cc) Interessenabwägung

Nicht nur im Fall eines Konditionenmissbrauchs ist das normative Unwerturteil anhand einer Interessenabwägung zu bestimmen.⁹⁸⁴ Letztlich würde auch die Prüfung eines Preishöhenmissbrauchs auf eine solche Interessenabwägung hinauslaufen: bevor ein überhöhter Preis festgestellt wird, ist immer auch eine Interessenabwägung vorzunehmen, bei der überprüft wird, ob das Verhalten des Marktbeherrschers nicht doch gerechtfertigt ist.⁹⁸⁵ Wendet man die Generalklausel des § 19 Abs. 1 GWB an, so kommt es ebenfalls zur Beurteilung des Verhaltens anhand einer Interessenabwägung.

Vorzunehmen ist also in jedem Fall eine umfassende Abwägung zwischen den berechtigten Interessen des marktbeherrschenden Unternehmens und denen der betroffenen übrigen Marktteilnehmer unter Berücksichtigung der Umstände des konkreten Einzelfalls sowie des Schutzzwecks der Norm, einen unverfälschten Wettbewerb zu gewährleisten.

Bei dieser Interessenabwägung sind die einschlägigen Grundrechte der Beteiligten zu berücksichtigen wie auch andere, von der Rechtsordnung getroffene Wertentscheidungen.⁹⁸⁶ Diese weisen zwar nicht unbedingt einen Bezug zum Wettbewerbsrecht auf, dürfen aber dennoch nicht zur Disposition eines marktbeherrschenden Unternehmens stehen, sodass sie bei der Interessenabwägung berücksichtigt werden müssen.⁹⁸⁷ Dies gebietet auch die Einheit der Rechtsordnung.

Zunächst sind die jeweiligen Interessen zu sammeln, ehe diese gegeneinander, unter Berücksichtigung der Zielrichtung des GWB, einen unverfälschten Wettbewerb zu garantieren, abzuwägen sind.

⁹⁸⁴ Nothdurft, in: Langen/Bunte, GWB, § 19, Rnn. 204, 144.

⁹⁸⁵ BGH GRUR 1977, 269, 274 – *Valium I* („sofern eine wirtschaftliche Rechtfertigung für diese Preisgestaltung nicht vorhanden ist“); BGH NJW 1984, 1116 – *Gemeinsamer Anzeigenteil*; Loewenheim, in LMRKM, GWB, § 19, Rn. 75; Kling/Thomas, § 20, Rn. 184; Wiedemann, Hdb. des Kartellrechts, § 23, Rn. 205; Podszun/Palzer, NZKart 2017, 559, 562.

⁹⁸⁶ BVerfGE 81, 242, 255 f.; BVerfGE 89, 214, 232 ff.; BVerfGE 115, 51, 66 ff.; BGH WRP 2016, 1014, Rn. 57 – *Pechstein/ISU*; Nothdurft, in: Langen/Bunte, GWB, § 19, Rn. 144; Grätz, S.254 ff.; Kretschmer, S. 172.

⁹⁸⁷ Nothdurft, in: Langen/Bunte, GWB, § 19, Rn. 144.

Letztlich müssen die aufeinanderprallenden Interessen, insbesondere wenn sie verfassungsrechtlichen Schutz genießen, in einen schonenden Ausgleich gebracht werden.⁹⁸⁸ Dabei gilt es, das Gebot der Verhältnismäßigkeit zu beachten.⁹⁸⁹

(1) Interessen der Athleten

Auf Seiten der Athleten wird das Grundrecht auf freie Berufsausübung aus Art. 12 Abs. 1 GG berührt. Das Grundrecht der Berufsfreiheit ist ein einheitliches Grundrecht, welches neben der Berufswahl und -aufnahme auch die Berufsausübung schützt.⁹⁹⁰ Ein Beruf ist jede auf Dauer angelegte Tätigkeit, die der Schaffung oder Erhaltung der Lebensgrundlage dient. Leistungssportler üben regelmäßig ihre Sportart zu Erwerbszwecken und damit als Beruf aus. Dafür ist die Teilnahme an Wettkämpfen erforderlich. Wenn diese jedoch nur nach Abschluss einer Vereinbarung möglich ist, die bestimmt, dass die Athleten die ihnen originär zustehenden Bewegtbilderverwertungsrechte übertragen müssen, so werden sie durch die Einschränkung ihrer Verwertungsmöglichkeiten in ihrer wirtschaftlichen Freiheit und damit in ihrer freien Berufsausübung eingeschränkt.⁹⁹¹ Weigert sich ein Athlet, eine solche Vereinbarung abzuschließen, so kann er nicht an der Sportveranstaltung teilnehmen, sodass ihm die Berufsausübung faktisch unmöglich gemacht wird.⁹⁹²

Da die Athleten mit ihrem Sport ihren Lebensunterhalt bestreiten, sind sie insofern daran interessiert, möglichst hohe finanzielle Erlöse durch die Teilnahme an Wettkämpfen zu generieren.⁹⁹³ Eine hohe finanzielle Beteiligung an den durch die Verwertung der Bewegtbilderrechte erzielten Einnahmen ist für die Athleten von

⁹⁸⁸ BVerfGE 89, 214, 232; BGH WRP 2016, 1014, Rn. 57 – *Pechstein/ISU*.

⁹⁸⁹ *Nothdurft*, in: Langen/Bunte, *GWB*, § 19, Rn. 204.

⁹⁹⁰ Vgl. grundlegend BVerfGE 7, 377 ff.

⁹⁹¹ Vgl. hierzu den parallel liegenden Fall, bzgl. der Zustimmungspflicht zu Schiedsgerichtsklauseln: BGH WRP 2016, 1014, Rn. 58 – *Pechstein/ISU*.

⁹⁹² BGH WRP 2016, 1014, Rn. 58 – *Pechstein/ISU*; *Haus/Heitzer*, *NZKart* 2015, 181.

⁹⁹³ *Heermann*, *WRP* 2015, 1288, Rn. 26.

besonderer Dringlichkeit, da der Beruf des Leistungssportlers im Vergleich zu einem normalen Berufsleben aufgrund natürlicher Gegebenheiten, wie der nur zeitlich begrenzten körperlichen Hochleistungsfähigkeit, äußerst kurz ist. Hinzu kommen die hohen Opportunitätskosten, die mit einer Leistungssportkarriere regelmäßig verbunden sind, die ein besonders hohes Refinanzierungsinteresse begründen.⁹⁹⁴

In welcher Form diese Beteiligung an den durch die Verwertung der Bewegtbilderrechte erzielten Einnahmen erfolgt, ist im Einzelfall unterschiedlich. Bisher kamen Beteiligungen bspw. durch Preisgeldausschüttungen seitens des Sportveranstalters oder indirekte Beteiligungen durch Unterstützungsleistungen eines Verbandes in Betracht.

Grundsätzlich denkbar sind auch Sachleistungen wie Unterstützungen bei Reisen, für Trainings oder anlässlich eines späteren anderweitigen Berufseinstiegs.

Durch die Schaffung eines originären Verwertungsrechts kommt aber insbesondere auch eine direkte Zahlung für die Überlassung dieses Verwertungsrechts in Betracht.

Es erscheint des Weiteren denkbar, dass die Athleten das Athletenverwertungsrecht selbst wahrnehmen und somit direkt an den Einnahmen beteiligt werden. In diesem Fall könnten die Athleten unmittelbar über die Verwendung des Geldes entscheiden, was die größtmögliche wirtschaftliche Freiheit für die originären Rechteinhaber zur Folge hätte.

Zwar handelt es sich bei dem Athletenverwertungsrecht um ein Immaterialgüterrecht, sodass insofern das durch Art. 14 GG geschützte Eigentumsrecht als Interesse der Athleten in Betracht zu ziehen wäre. Allerdings sind Art. 12 Abs. 1 GG und Art. 14 GG so voneinander zu trennen, dass Art. 14 GG das bereits Erworbene schützt, während Art. 12 Abs. 1 GG den Erwerb schützt.⁹⁹⁵ Art. 14

⁹⁹⁴ Vgl. zu den Opportunitätskosten: *Breuer/Wicker/Dallmeyer*, S. 2.

⁹⁹⁵ BVerfGE 84, 133, 157; BVerfGE 85, 360, 383; BVerfGE 88, 366, 377.

GG schützt nicht bloße Umsatz- und Gewinnchancen, Zukunftshoffnungen, Aussichten⁹⁹⁶ oder Verdienstmöglichkeiten⁹⁹⁷. Ein Athletenverwertungsrecht würde den Athleten die Möglichkeit eröffnen, dieses wirtschaftlich zu verwerten und damit Einnahmen zu erzielen; wenn sie dieses Recht abtreten, verlieren sie also eine Erwerbchance. Mithin wird nicht in Art. 14 GG eingegriffen, sondern in den Schutzbereich des Art. 12 Abs. 1 GG.

Letztlich entspricht das „bepreiste“ Interesse der Athleten der Höhe der Einnahmen, die sie erzielen würden, wenn sie eine selbständige Verwertung des Athletenverwertungsrechts betreiben würden.⁹⁹⁸

(2) Interessen von Sportverbänden als Zulasser

Typischerweise treten bisher vor allem die Sportverbände als Zulasser zu Sportveranstaltungen auf. Häufig geschieht dies direkt, teilweise agieren sie jedoch auch nur mittelbar gegenüber den Athleten, vermittelt durch die Ausrichter vor Ort, die an die Statuten der Verbände gebunden sind.

Es ist davon auszugehen, dass die Sportverbände auch weiterhin die Sportveranstaltungen medial vermarkten wollen. Zu diesem Zwecke werden sie die Athletenverwertungsrechte der einzelnen Teilnehmer bei sich bündeln und dann im Gesamten vermarkten.

Die Veranstaltung von Sportveranstaltungen durch rein kommerzielle Veranstalter ist noch nicht sehr verbreitet, allerdings sind erste Bestrebungen in letzter Zeit zu erkennen, in die Richtung, dass auch private Wettkampfserien ins Leben gerufen werden. So wird eine alternative Liga im Mannschaftsringen in Deutschland ausgetragen⁹⁹⁹ und ein privater Veranstalter wollte in Dubai einen

⁹⁹⁶ BVerfGE 68, 193, 222; BVerfGE 74, 129, 148.

⁹⁹⁷ BVerfGE 78, 205, 211.

⁹⁹⁸ Vgl. dazu im Detail unter Teil IV B. IV. 3. d) cc) (4) (a).

⁹⁹⁹ Vgl. zu diesem Sachverhalt: OLG Nürnberg GRUR-RS 2021, 34724 – *Ringerverband*.

lukrativen Eisschnelllaufwettbewerb mit neuartigem Wettkampfformat für Profisportler ausrichten.¹⁰⁰⁰

Wirken Verbände auf die Zulassung zu Sportveranstaltungen ein, so können die Interessen, auf Grund derer sie sich das Athletenverwertungsrecht übertragen lassen, unterschiedlicher Natur sein.

In Betracht zu ziehen wäre zunächst die durch Art. 9 Abs. 1 GG geschützte Verbandsautonomie der Sportverbände. Diese gibt den Sportverbänden das Recht, ihre sportrechtlich relevanten Belange selbst zu regeln.¹⁰⁰¹

Allerdings liegt im Falle der Vermarktung von Bewegtbilderrechten und den damit im Zusammenhang stehenden Abreden der Fokus auf erwerbswirtschaftlichen Handlungen, sodass hier grundsätzlich die Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG vorrangig einschlägig ist und nicht die Verbandsautonomie aus Art. 9 Abs. 1 GG.¹⁰⁰²

Zuvorderst wollen die Sportverbände durch die wirtschaftliche Verwertung der Bewegtbilder der Sportveranstaltung Einnahmen generieren, die dazu dienen sollen, ihre eigenen Kosten zu decken und Einnahmen für andere Verwendungen zu erzielen.

Teilweise verfolgen Sportveranstalter aber auch das Interesse, eine medienwirksame Präsentation der Sportveranstaltung durch eine eigene Vermarktung sicherzustellen, um die Sichtbarkeit der Sportart generell zu erhöhen.¹⁰⁰³ Letzteres ist ein Ziel, welches von der Verbandsautonomie aus Art. 9 Abs. 1 GG getragen wird.

¹⁰⁰⁰ Vgl. zu diesem Sachverhalt: EuG Urt. v. 16.12.2020 – T 93/18, BeckRS 2020, 35398 – *ISU*; vgl. auch mit weiteren Beispielen *Heermann*, WRP 2019, 145; *ders.*, WuW 2018, 550; *ders.*, WuW 2018, 241.

¹⁰⁰¹ Hömig/Wolff, GG, Art. 9, Rn. 4; *Haus/Heitzer*, NZKart 2015, 181, 182; *Schneider/Bischoff*, SpuRt 2021, 54, 57.

¹⁰⁰² *Kretschmer*, S. 270, in Bezug auf persönlichkeitsrechtliche Vermarktungsrechte.

¹⁰⁰³ *Koch*, zit. nach *o.V.*, „Amateurfußball Live, Kooperation DFB und sporttotal.tv“, *DFB*, Artikel vom 17.07.2017, abrufbar unter: <https://www.dfb.de/news/detail/amateurfussball-live-kooperation-von-dfb-und-sporttotalv-170631/>, zuletzt am 08.04.2019.

Wenn die generierten Einnahmen dazu genutzt werden, Verbandszwecke zu fördern – bspw. zur Förderung junger Athleten –, erscheint die Zuordnung etwas schwieriger. Letztlich ist aber auf den primären Zweck abzustellen, dass durch die mediale Verwertung auch in diesem Falle Einnahmen generiert werden sollen. Entsprechend fällt auch die Generierung von Einnahmen für gemeinnützige Zwecke unter die wirtschaftliche Betätigung des Verbandes.¹⁰⁰⁴ Zu welchen sekundären Zwecken diese wirtschaftliche Betätigung erfolgt, ist ein Aspekt, der in der Abwägung der gegenläufigen Interessen Berücksichtigung findet.

(3) Interessen kommerzieller Zulasser

Kommerzielle Zulasser zu Sportveranstaltungen verfolgen regelmäßig das alleinige Interesse, kommerzielle Interessen mit der Durchführung einer Sportveranstaltung zu fördern. Neben der Gewinnerzielung liegen solche bspw. in der Steigerung des Bekanntheitsgrades eines Unternehmens. Diese Interessen werden von Art. 12 Abs. 1 GG geschützt. Häufig werden kommerzielle Veranstalter jedoch keine marktbeherrschende Stellung für die Veranstaltung von Sportereignissen haben, sodass eine Missbrauchskontrolle anhand von § 19 GWB regelmäßig ausscheiden dürfte.

In diesen Konstellationen ist dann auch die Gegenleistung, die den Athleten für eine etwaige Übertragung ihres Athletenverwertungsrecht erbracht wird, regelmäßig nicht problematisch: da die kommerziellen Veranstalter einem erheblichen Wettbewerbsdruck ausgesetzt sind, um die Athleten für eine Teilnahme zu gewinnen, sind somit gute Teilnahmebedingungen für die Athleten gewährleistet. Die kommerziellen Zulasser können überdies häufig keine Weltranglistenpunkte – zumindest für die verbandsseitigen Wettkampfsereien – vergeben, sodass sie dieses Defizit durch ihr übriges Angebot an die Athleten ausgleichen müssen.

¹⁰⁰⁴ Adolphsen/*Nolte/Lehner/Gerlinger*, SportR in der Praxis, Rn. 37.

Häufig geht die Initiative, verbandsunabhängige Wettkämpfe ins Leben zu rufen, auch von den Athleten aus, da sie sich so eine bessere Beteiligung an den generierten Einnahmen erhoffen: zu nennen sind in diesem Zusammenhang insbesondere die Bestrebungen aus der Praxis von Profischwimmern, eine eigene, für die Teilnehmer lukrativere Turnierserie aufzubauen¹⁰⁰⁵ oder die Überlegungen einiger europäischer Fußballvereine, eine verbandsunabhängige „European Super League“ zu gründen¹⁰⁰⁶.

(4) Gewichtung der widerstreitenden Interessen

Entscheidend für die Beurteilung, ob das Kausalgeschäft, aufgrund dessen über das Athletenverwertungsrecht verfügt wird, die Athleten unangemessen benachteiligt, ist die Ausgestaltung im Einzelfall und damit eine tatrichterliche Wertungsfrage. An dieser Stelle sollen dennoch abstrakt Leitlinien herausgearbeitet werden, anhand derer man überprüfen können soll, ob die Vertragsgestaltung eine unverhältnismäßige Beeinträchtigung der Interessen der Athleten durch den marktbeherrschenden Zulasser darstellt oder nicht. Dabei soll von einem Sportverband als Zulasser ausgegangen werden, da dies der in der Praxis häufigste Fall sein dürfte. Im Ergebnis sollten die Interessen jeder Partei in einen bestmöglichen Ausgleich gebracht werden.

Relevant sind also die Vereinbarungen, die zwischen den Athleten und den marktbeherrschenden Sportverbänden als Zulassern getroffen werden. Grundsätzlich sind die wirtschaftlichen Interessen dieser beiden Parteien genau gegenläufig, im Einzelfall bestehen aber auch gemeinsame¹⁰⁰⁷ Interessen. Beide Seiten möchten

¹⁰⁰⁵ *Hornung*, „ISL – So wollen die Schwimmer endlich mehr Geld verdienen“, *sportschau.de*, Artikel vom 09.05.2019, abrufbar unter: <https://www.sportschau.de/weitere/schwimmen/schwimmen-isl-neue-profiliga-gegen-fina-100.html>, zuletzt am 27.05.19.

¹⁰⁰⁶ *Kamplung/Lohmann/Maaßen* (Football-Leaks Redaktion des NDR), „Football Leaks: Topclubs planen Super League“, *sportschau.de*, Artikel vom 04.11.2018, abrufbar unter: <https://recherche.sportschau.de/footballleaks/alle-meldungen/Bayern-und-BVB-auf-dem-Weg-in-die-Super-League,superleague102.html>, zuletzt am 28.05.2019.

¹⁰⁰⁷ Letztlich sind beide Seiten an einer möglichst umfassenden Verwertung interessiert und auch die Athleten profitieren von verbandsseitigen

möglichst hohe Einnahmen für sich erzielen. Auf beiden Seiten ist primär das Recht auf Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG betroffen. Streiten nur die wirtschaftlichen Interessen gegeneinander, sind sie jeweils zu gewichten, was wiederum durch eine Bepreisung erfolgen kann.

Es sind im Einzelfall aber auch Konstellationen denkbar, in denen andersartige Interessen aufeinandertreffen, wie z.B. Mitspracherechte bei Verbandsentscheidungen. In diesen Fällen muss die Gewichtung abstrakt erfolgen und entzieht sich einer Generalisierung, wie sie im Folgenden angestrebt wird.

Im Folgenden werden die jeweilig von Art. 12 Abs. 1 GG geschützten wirtschaftlichen Interessen gegeneinander abgewogen.

Zunächst ist davon auszugehen, dass die Sportverbände sich umfangreiche Rechte einräumen lassen werden, in der Regel wird von einer Übertragung des Rechts auszugehen sein, da dieses den höchsten wirtschaftlichen Wert garantiert. Ist dies der Fall, können die Athleten selbst nicht mehr über das Athletenverwertungsrecht verfügen und können es deswegen nicht mehr wirtschaftlich verwerten.

Durch eine solche Vereinbarung wird in die wirtschaftliche Betätigungsfreiheit der Athleten erheblich eingegriffen.

Auf der anderen Seite kann eine solche Abtretung für die Planungssicherheit der Sportverbände in Vorbereitung der Sportveranstaltung essentiell sein. Es erscheint grundsätzlich legitim, dass die Sportverbände sich das Athletenverwertungsrecht übertragen lassen, damit sie die – von ihnen geschaffene – Sportveranstaltung auch verwerten können. Auch einem marktbeherrschenden Unternehmen ist es nicht untersagt, sich wirtschaftlich zu betätigen.

Umverteilungs- und Fördermaßnahmen; dazu ausführlicher unter Teil IV B. IV. 3. d) cc) (4) (b).

Allerdings muss der Verfügung der Athleten über das Athletenverwertungsrecht eine angemessene Gegenleistung seitens des Sportverbandes gegenüberstehen.

In dieser Konstellation berufen sich letztlich beide Parteien auf finanzielle Interessen, die dann – möglichst konkret – zu gewichten und gegeneinander abzuwägen sind.

(a) Gewichtung der Interessen der Athleten

Der Wert der Leistung, den die Athleten kumuliert erbringen, liegt im objektiven Wert der Bewegtbilder der Sportveranstaltung. Der objektive Wert ist entscheidend, da es nicht den Athleten zur Last fallen darf, wenn der Sportverband in der Folge einer falschen Vermarktungsstrategie geringere Einnahmen erzielt, als es objektiv möglich wäre; umgekehrt darf es dann aber auch nicht den Athleten zum Vorteil gereichen, wenn der Sportverband durch besonderes Verhandlungsgeschick ein besonders gutes Ergebnis erzielen konnte. Sofern keine besonderen Anhaltspunkte vorliegen, ist davon auszugehen, dass der objektive Wert den tatsächlichen Verwertungserlösen entspricht.

Die Werthaltigkeit wird auch dadurch beeinflusst, wie umfangreich die Rechteeinräumung erfolgt: je mehr Rechte sich der Sportverband über Lizenzen einräumen oder übertragen lässt, desto werthaltiger sind diese Rechte und entsprechend weniger werthaltig sind die bei den Athleten verbleibenden Verwertungsmöglichkeiten.

Bei der Gewichtung der Interessen der Athleten ist zwischen dem kollektiven Interesse aller Athleten, die an einer Sportveranstaltung, die nicht gesondert verwertbar ist, teilnehmen, und den jeweiligen individuellen Einzelinteressen der teilnehmenden Athleten zu differenzieren.

Das kollektive Interesse liegt darin, möglichst hohe Gesamteinnahmen zu generieren, die vom Sportverband an die Gesamtheit der Athleten verteilt werden müssen. Dieses Interesse betrifft also das Verhältnis zwischen Sportverband und der Gesamtheit der Athleten.

Das Individualinteresse der Athleten betrifft das Interesse, von diesen Gesamteinnahmen einen möglichst hohen Anteil zu erhalten, betrifft mithin primär die Verteilungsfrage unter den Athleten, auch wenn jeweils eine selbständige Vereinbarung zwischen Sportverband und Athlet getroffen wird.

Da davon auszugehen ist, dass die Rechte insgesamt – also in Form der gebündelten Einzelrechte – verwertet werden wegen der dadurch erst möglich werdenden Gesamtberichterstattung, erhält der Sportverband zunächst eine Gesamtsumme, die grundsätzlich dem bepreisten Kollektivinteresse der Athleten entspricht.

Der Sportverband trifft – sofern die Athleten nicht eine Verwertungsgesellschaft gegründet haben, mit der der Sportverband kontrahiert – mit jedem einzelnen originären Rechteinhaber eine selbständige Vereinbarung, in der Verwertungsrechte gegen eine Leistung des Sportverbandes eingeräumt werden.

Dabei muss die Summe der an die einzelnen Athleten geleisteten Entgelte dem bepreisten Kollektivinteresse der Athleten, nach Abzug der im Folgenden¹⁰⁰⁸ dargestellten bepreisten berechtigten Interessen des Sportverbands, entsprechen. Der verbleibende Einnahmenüberschuss ist demnach unter den Athleten zu verteilen. Andernfalls würde der Sportverband die Interessen der Athleten über Gebühr beeinträchtigen. Es bestehen regelmäßig Refinanzierungsinteressen gegenüber allen Athleten gleichermaßen und solche, die nur gegenüber einzelnen Athleten in Abzug zu bringen sind.

Schwieriger als festzustellen, ob der Sportverband das Kollektivinteresse der Athletengesamtheit ausreichend gewahrt hat, ist die Feststellung, ob der Sportverband auch den Individualinteressen der einzelnen Athleten gerecht geworden ist.

Bei dem Individualinteresse der Athleten geht es zwar um die Verteilung des Gesamtbetrags zwischen den einzelnen Athleten;

¹⁰⁰⁸ Vgl. unter Teil IV B. IV. 3. d) cc) (4) (b).

wenn aber der Sportverband die Vereinbarungen individuell mit jedem einzelnen Athleten trifft, ist er letztlich für die Verteilung der Gesamteinnahmen zwischen den Athleten verantwortlich.

Den Ausgangspunkt sollte auch hier der reale Wertschöpfungsbeitrag des Einzelnen bilden. Jeder originäre Rechteinhaber ist angemessen an den bei der Verwertung seines Rechts erzielten Erlöse zu beteiligen – also möglichst entsprechend des Anteils des durch die Verwertung seines Rechts erzielten Erlöses am Gesamterlös.

Andernfalls würde eine rechtfertigungsbedürftige Einnahmenumverteilung zu Lasten der Athleten mit einem hohen Vermarktungswert bestehen.¹⁰⁰⁹

Allerdings ist der konkrete Wertschöpfungsbeitrag eines einzelnen Athleten praktisch kaum zu bestimmen, da sich dieser aus vielen verschiedenen Komponenten wie bspw. dem sportlichen Erfolg, seiner Fanbasis oder seinem Charisma zusammensetzt.

Aufgrund dieser Schwierigkeiten in der Praxis ist ein interessengerechter Verteilungsschlüssel zu bestimmen, bei dessen Festsetzung ein gewisser Spielraum besteht, der sich aber an dem theoretischen Ansatz, dass für die Zuordnung der konkrete Wertschöpfungsbeitrag maßgeblich sein sollte, orientieren sollte.

Ein daran orientierter Verteilungsschlüssel ist solange vertretbar, wie er eine angemessene Verteilung zwischen den Athleten gewährleistet. Insofern ist demjenigen, der den Verteilungsschlüssel festlegt, eine Einschätzungsprärogative¹⁰¹⁰ zugestehen.

¹⁰⁰⁹ So auch zu Athletenvereinbarungen im Zusammenhang mit Werberechten *Kretschmer*, S. 283, der eine Umverteilung in diesem Zusammenhang als nicht zu rechtfertigen einstuft.

¹⁰¹⁰ Den Sportverbänden im Rahmen der Überprüfung von Werbebeschränkungen für Sportler eine sehr weite Einschätzungsprärogative zugestehend: *Heermann*, WRP 2020, 1, Rn. 25: „Daher sollte bezüglich der geltend gemachten legitimen Zielsetzungen eine systematische und kohärente Mittelverwendung durch den Sportverband nur in Fällen offensichtlich mangelnder Plausibilität in Zweifel gezogen werden.“

Insgesamt ist davon auszugehen, dass die Sportveranstaltung in der konkreten Übertragungsform nur durch das Zusammenwirken aller beteiligten Athleten stattfinden kann, da jeder Sportler auf die Leistungen seiner Konkurrenten angewiesen ist, damit überhaupt erst ein Wettkampf entstehen kann. Grundsätzlich trägt damit jeder einen Anteil für das Gelingen. Zunächst soll deswegen im Grundsatz – und auch aus Vereinfachungsgründen für die Anwendung in der Praxis – davon ausgegangen werden, dass alle Athleten zu gleichen Teilen an den Vermarktungserlösen zu beteiligen sind. Wenn berechtigte Gründe vorliegen, können die Erlöse dann, von diesem Ansatz ausgehend, anders verteilt werden.

Solche berechtigten Gründe sind regelmäßig der sportliche Erfolg im Vorfeld und bei der Sportveranstaltung, da erfahrungsgemäß die Wertschöpfung mit dem sportlichen Erfolg zunimmt. Andere Bemessungsfaktoren könnten die Fanbasis bzw. das Interesse der Zuschauer, an einem Athleten bspw. aufgrund seines besonders ausgeprägten Charismas, darstellen. Die letztgenannten Punkte schlagen sich häufig auch im Wertewert eines Athleten nieder, der bekannt ist, sodass auch jener als Parameter berücksichtigt werden kann.

Letztlich sind verschiedene Verteilungsprinzipien als angemessene Ansätze zuzulassen. Eine verstärkt an das sportliche Abschneiden bei der konkreten Veranstaltung angeknüpfte Verteilung kann – selbst wenn sie im Einzelfall die erfolgreichen Athleten überproportional zu ihrer Wertschöpfung berücksichtigen würde – vor dem Hintergrund des damit besonders verbundenen Anreizes zur Leistungssteigerung bis zu einem gewissen Grad gerechtfertigt werden. Umgekehrt kann eine Umverteilung zwischen erfolgreicheren und weniger erfolgreichen Athleten in einem gewissen Umfang durch den Gedanken der competitive balance¹⁰¹¹

¹⁰¹¹ Den Solidaritätsmechanismen im Sport eine gewichtige rechtfertigende Rolle zusprechend: *Kommission*, Weißbuch Sport, unter 4.1 und 4.8, abrufbar in der deutschen Version unter: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:52007DC0391&from=EN>, zuletzt am 03.06.19; vgl. zudem auch unter Teil IV B. IV. 3. d) cc) (4) (b) (dd).

gerechtfertigt werden. Eine solche Verteilung zu Lasten der erfolgreicherer Athleten kann gerechtfertigt werden, weil so die Ergebnisoffenheit der Sportwettkämpfe gewahrt werden soll, wovon wiederum auch die erfolgreichen Athleten längerfristig profitieren. Überdies kann so das Opportunitätsrisiko für die Athleten breiter gestreut werden.

Letztlich bleiben dem Sportverband bei der konkreten Verteilung der Einnahmen Spielräume, die er nach seinem begründeten Ermessen ausüben kann. Diese Vertragsgestaltungsfreiheit ist ihm auch im Rahmen der ihm zustehenden Privatautonomie zu belassen.

Grundsätzlich wäre es jedoch zu empfehlen, die Athleten bei der Bestimmung des Verteilungsschlüssels mit einzubinden, da so eine höhere Akzeptanz des Ergebnisses unter ihnen erreicht werden könnte.

Die konkrete Verteilung der Gesamteinnahmen unter den Athleten ist insgesamt als ein eher nachrangiges Problem einzustufen, denn letztlich ist davon auszugehen, dass der vom marktbeherrschenden Sportverband als Zulasser gewählte Verteilungsschlüssel keine unbillige Benachteiligung der Athleten darstellt, da er in diesem Zusammenhang keine eigenen Interessen verfolgt: die Gesamtsumme der von ihm an die Athleten auszuschüttenden Summe ändert sich in jedem Falle nicht. Etwas anderes ist nur dann anzunehmen, wenn konkrete Umstände auf einen Missbrauch hindeuten.

Wichtiger ist es also zu bestimmen, welche Mindestsumme im Gesamten von einem Sportverband unter den Athleten verteilt werden muss. In diesem Zusammenhang sind insbesondere die berechtigten Interessen des Sportverbandes von Relevanz, die im Folgenden detailliert beleuchtet werden.

(b) Gewichtung der Interessen der Sportverbände

Die von den Sportverbänden erbrachten Gegenleistungen an die Athleten sind regelmäßig vielfältiger Natur. Seitens der Sportverbände könnte vorgebracht werden, dass sie nicht

gewinnorientiert arbeiten und mithin alle Einnahmen wieder in den Sport zurückfließen würden, was dazu führen könnte, dass den Leistungen der Athleten stets eine angemessene Gegenleistung gegenüberstehen würde, unabhängig davon, ob die Athleten direkt oder indirekt oder konkret im Einzelfall an den durch die Vermarktung der Bewegtbilderrechte generierten Einnahmen beteiligt werden.

Mit den Einnahmen aus den umfassenden Verwertungsmaßnahmen müssten nicht nur die im unmittelbaren Zusammenhang mit der Sportveranstaltung stehenden Kosten gedeckt werden, sondern auch die Kosten für weitere Verbandstätigkeiten.¹⁰¹²

Eine solche pauschale Beurteilung verbietet sich allerdings; vielmehr bedarf es einer genauen Untersuchung der einzelnen Leistungen. Nicht jedes Refinanzierungsinteresse eines Sportverbandes kann den Athleten in voller Höhe entgegeng gehalten werden.

Es genügt nicht, wenn ein Sportverband abstrakt auf ein legitimes Interesse Bezug nimmt, vielmehr muss im Einzelfall ermittelt werden, ob diesem Interesse in kohärenter und systematischer Weise gedient wird.¹⁰¹³ Ob und in welchem Maße ein Sportverband sich legitimerweise auf von ihm erbrachte Leistungen gegenüber den Athleten berufen kann, ist daher in zwei Schritten zu überprüfen. Zunächst ist danach zu fragen, ob überhaupt eine berücksichtigungsfähige Verbandsleistung vorliegt; im zweiten Schritt ist zu prüfen, in welchem Umfang der Sportverband eine solche Leistung in die Abwägung einstellen kann.

¹⁰¹² *Steinle*, in: ders., Rechtliche Problemstellungen um Athletenvereinbarungen, S. 9 (19); *Heermann*, WRP 2015, 1288, Rn. 25.

¹⁰¹³ In Bezug auf die Rechtfertigung eines Eingriffes in die Dienstleistungsfreiheit eines norwegischen Skirennläufers durch das verbandsseitige Verbot, mit einem privaten Sponsor auf dem Rennhelm zu werben: EFTA-Gerichtshof, 16.11.2018 – E.8/17 – Rnn. 117 f., *Kristoffersen/NSF*, abrufbar unter: <https://eftacourt.int/download/8-17judgement-2/?wpdmdl=3370>, zuletzt am 16.01.2020; in Bezug auf Teilnahmeerlaubnisvorbehalte für professionelle Eisschnellläufer im Zusammenhang mit Art. 101 AEUV: EuG Urt. v. 16.12.2020 – T 93/18, BeckRS 2020, 35398, Rn. 77 – *ISU*; *Heermann*, WRP 2019, 834, Rnn. 31 f.

Eine berücksichtigungsfähige Verbandsleistung ist dann gegeben, wenn der Athlet, der Verwertungsrechte eingeräumt hat, auch entsprechend von einer durch die Verwertung des Athletenverwertungsrechts finanzierten Gegenleistung des Verbands profitiert hat.¹⁰¹⁴

(aa) Auslagen im unmittelbaren Zusammenhang einer konkreten Sportveranstaltung

Dies ist zumindest immer dann der Fall, wenn eine Leistung des Verbandes zum Gelingen einer konkreten Sportveranstaltung, von der die Bewegtbilder verwertet wurden, unmittelbar beigetragen hat.

Ersatzfähig sind demnach solche Kosten des Sportverbandes, die ihm unmittelbar im Zusammenhang mit der Veranstaltungsdurchführung entstehen. Solche Kosten sind bspw. die Kosten für die Preisgelder, für die Schiedsrichter vor Ort, für medizinisches Personal, für die Miete des Veranstaltungsorts, für die Unterbringung der Athleten oder auch für eine etwaige Eigenproduktion der Bewegtbilder, damit diese dann verwertet werden können.

Von den Leistungen, die mit diesen Kosten verbunden sind, profitieren genau die Athleten, die ihr Athletenverwertungsrecht übertragen haben. Insofern sind diese Kosten dem Grunde nach berücksichtigungsfähig.

Allerdings können nicht alle anfallenden Kosten allein mit den Einnahmen aus der Bewegtbilderverwertung gedeckt werden, wenn noch andere Einnahmequellen im Zusammenhang mit der konkreten Veranstaltung bestehen. Vielmehr sind die Einnahmen aus der Verwertung des Athletenverwertungsrechts entsprechend ihres

¹⁰¹⁴ Vgl. hierzu, im Grundsatz ähnlich, wenn auch in der Einzelbeurteilung weniger genau, zu einem ähnlich liegenden Fall, bei dem es um die Zulässigkeit von einer Veranstalterabgabe an die deutsche Triathlon Union durch einen privaten Veranstalter im Rahmen einer Prüfung nach § 20 Abs. 1 GWB ging: OLG Düsseldorf, Beschl. v. 2.4.2013 – U (Kart) 9/13, GRUR-RS 2013, 08141 – *Triathlon*: „Wägt man die dargestellten Interessen gegeneinander ab, ist die Veranstalterabgabe kartellrechtlich bedenkenfrei. Denn sie wird durch das legitime Interesse des Verfügungsbeklagten getragen, Einnahmen zur Deckung des eigenen Finanzbedarfs und zur Sportförderung von denjenigen zu generieren, die von der Verbandsarbeit profitieren.“

Anteils an den Gesamteinnahmen der entsprechenden Veranstaltung zur Kostendeckung zu verwenden.

Entstehen bspw. insgesamt Einnahmen von 100 Mio. €, wovon 50 Mio. € aus der Verwertung der Bewegtbilderrechte stammen, 30 Mio. € aus Werberechten und 20 Mio. € aus sonstigen Einnahmequellen wie Zuschauererlösen, und fallen Ausgaben in Höhe von insgesamt 80 Mio. € an, so sind für die Tilgung dieser Ausgaben nur 50 %, also nur 40 Mio. €, aus den Einnahmen aus der Bewegtbilderverwertung zu verwenden. Es besteht kein berechtigtes Interesse, die verbleibenden 10 Mio. € aus der Bewegtbilderverwertung zur Tilgung der Veranstaltungskosten zu verwenden.

(bb) Allgemeine Kosten im Zusammenhang mit Sportwettkämpfen

Im Zusammenhang mit (Leistungssport-) Wettkämpfen entstehen auch Kosten für die Bekämpfung des Dopings und des sonstigen Betrugs im Sport. Alle Athleten, die an Wettkämpfen teilnehmen, profitieren von der Bekämpfung dieser sport- und wettkampfschädlichen und häufig kriminellen Machenschaften, deren Bekämpfung notwendigerweise zu erfolgen hat.

Eine weitere mittelbar für die Durchführung von Sportveranstaltungen notwendig zu erbringende Leistung der Sportverbände ist die allgemeine Förderung des Schiedsrichterwesens, bspw. durch Ausbildungen und Fortbildungen. Ohne diese Förderung fehlt es mittelfristig an Schiedsrichtern, die für die Wettkampfdurchführung essentiell sind. Deswegen stehen diese Kosten in einem engen Zusammenhang mit der Durchführung der Sportveranstaltung.

An der Refinanzierung solcher Kosten, die generell für die Durchführung von Sportwettkämpfen anfallen, sich aber nicht nur bei einem einzelnen konkreten Wettkampf realisieren, können die Athleten ebenfalls in einem – gemessen an den Gesamteinnahmen

der davon profitierenden Sportveranstaltungen – angemessenen Verhältnis beteiligt werden.

(cc) Refinanzierung von Verbandsmaßnahmen zur Förderung des Leistungssports

Ausgaben der Verbände, die sich grundsätzlich nicht in einer konkreten Sportveranstaltung realisieren, an deren Refinanzierung aber dennoch ein berechtigtes Interesse gegenüber den Athleten bestehen kann, sind solche für Verbandsmaßnahmen zur Förderung des Leistungssports.

Leistungssportler werden häufig mit Sach- und/oder Geldleistungen seitens der Sportverbände unterstützt. Beispielhaft ist hier an die finanzielle Unterstützung durch die Deutsche Sporthilfe zu denken oder an die Unterstützung von Athleten durch die Bereitstellung eines Verbandstrainers und von Trainingseinrichtungen.

Dem bisweilen zu vernehmenden Argument, dass die Verbände die Ausbildung und das Training der Sportler finanziert hätten und deswegen auf die ungeminderten Einnahmen durch die Vermarktung angewiesen und diesbezüglich dann auch legitimiert seien, ist aber so pauschal nicht zuzustimmen.

Die bei solchen Fördermaßnahmen entstehenden Kosten fördern grundsätzlich nicht die konkrete Sportveranstaltung, sodass die Athleten nicht durch ihre bloße Teilnahme an der Sportveranstaltung von den Fördermaßnahmen profitieren.

Ein legitimes Refinanzierungsinteresse besteht aber nach den aufgestellten Grundsätzen dennoch gegenüber einem *einzelnen* Athleten, der sein Verwertungsrecht übertragen hat, wenn dieser von den Förderleistungen profitiert hat.

Das Interesse von Sportverbänden, Leistungen, die aktuell oder im Laufe einer längerfristigen Förderung der Athleten jemals erbracht wurden, zu refinanzieren ist berechtigt, da sie nur eine erbrachte Vorleistung refinanzieren. Andernfalls könnten Sportverbände bspw. die zahlreichen Leistungen, die in Athleten im Jugendalter investiert wurden, nie zurückerhalten. Das Refinanzierungsinteresse

ist auch legitim, da die Athleten von diesen Leistungen profitiert haben.

Darüber, wie weit dieses Interesse im Detail reicht, wird auch in der parallel gelagerten Problematik der Verwertung der Persönlichkeitsrechte der Athleten zu Werbezwecken durch die Sportverbände diskutiert.

So erkennt im Grundsatz auch *Kretschmer* ein Refinanzierungsinteresse, der aber gewisse Gemeinkosten des Trainingsbetriebs, wie bspw. den Unterhalt der Trainingsstätten, nicht auf die Athleten umlegen möchte, da „der Verband [diese Kosten] ohnehin tragen würde“.¹⁰¹⁵ Dem ist allerdings nicht zuzustimmen: es ist legitim, *alle* tatsächlich für das Training oder eine sonstige Förderung eines Athleten entstandenen Kosten auf den Athleten umzulegen. Es besteht kein schutzwürdiges Interesse der Athleten, diese Kosten nicht ihrem Anteil an der Nutzung entsprechend zu übernehmen.

Andererseits muss sehr wohl in Betracht gezogen werden, dass es zahlreiche Athleten gibt, die nie eine Förderung durch einen Sportverband erhalten haben.¹⁰¹⁶ So waren unter den 423 bei den Olympischen Spielen in Rio de Janeiro im Jahre 2016 gestarteten deutschen Athleten 32 Athleten, die nie gefördert wurden und 29 Athleten, die nicht mehr durch die Deutsche Sporthilfe unterstützt wurden, jedoch zu einem früheren Zeitpunkt eine Förderung erhalten haben.¹⁰¹⁷ In diesem Zusammenhang ist aber nicht nur an deutsche Athleten zu denken, sondern auch an ausländische Athleten, die möglicherweise – insbesondere, wenn der Wettkampf nicht durch einen internationalen, sondern durch einen anderen nationalen

¹⁰¹⁵ *Kretschmer*, S. 275, 279, im Zusammenhang mit der Verwertung der Persönlichkeitsrechte der Athleten durch den Sportverband.

¹⁰¹⁶ *Stiftung Deutsche Sporthilfe*, „Umfassende Sporthilfe-Förderung für deutsche Olympia-Starter“, Artikel vom 05.08.2016, abrufbar unter: <https://www.sporthilfe.de/ueber-uns/medien/pressemitteilungen/umfassende-sporthilfe-foerderung-fuer-deutsche-olympia-starter/>, zuletzt am 10.02.2020.

¹⁰¹⁷ *Stiftung Deutsche Sporthilfe*, „Umfassende Sporthilfe-Förderung für deutsche Olympia-Starter“, Artikel vom 05.08.2016, abrufbar unter: <https://www.sporthilfe.de/ueber-uns/medien/pressemitteilungen/umfassende-sporthilfe-foerderung-fuer-deutsche-olympia-starter/>, zuletzt am 10.02.2020.

Sportverband ausgerichtet wird – nie von den Förderleistungen dieses ausrichtenden Verbandes unmittelbar oder mittelbar profitiert haben.

In all diesen (Einzel-) Fällen können Sportverbände sich grundsätzlich nicht darauf berufen, dass sie ein berechtigtes Interesse hätten, aus den durch die Vermarktung der Bewegtbilder der Sportveranstaltung generierten Einnahmen ihre Auslagen für die Leistungssportförderung zu refinanzieren.

Grundsätzlich bleibt festzuhalten, dass ein berechtigtes Interesse der Sportverbände nur daran besteht, gegenüber einem konkreten Athleten tatsächlich erbrachte Leistungen zu refinanzieren.

Ob und wenn ja, in welcher Höhe ein berechtigtes Refinanzierungsinteresse besteht, ist von der konkret erhaltenen Förderung und den entsprechenden Abreden mit dem jeweiligen Athleten abhängig.

Grundsätzlich bedarf es einer Abrede, in der sich der Verband bspw. vorhält, im Erfolgsfalle Forderungen gegen den Athleten für die erfolgte Förderung geltend zu machen. Dabei entsteht jedenfalls ein Refinanzierungsinteresse in Höhe der Kosten, die für die Förderung des Athleten entstanden sind. Die exakte Höhe wird im Einzelfall schwer zu berechnen sein, sodass plausible Überschlagsrechnungen ausreichen.

Nun liegt die Ergebnisoffenheit in der Natur des Spitzensports. Dies bedeutet notwendigerweise, dass nicht jeder Athlet, der einmal durch den Verband gefördert wurde, diese seitens des Verbands erbrachten Leistungen refinanzieren wird. Seine individuelle Karriere wird über die Werthaltigkeit bei der Vermarktung der Bewegtbilder der Wettkämpfe, an denen er teilnimmt – oder eben mangels Erfolges fernbleibt – entscheiden. Fraglich ist, wie mit diesen versunkenen Kosten der Sportverbände im Rahmen ihrer Leistungssportförderung umzugehen ist.

So könnte dieses Ausfallrisiko dem Risikobereich der Sportverbände zuzuordnen sein. Schließlich verfolgen sie mit der

Förderung auch ein eigenes Interesse, welches darin liegt, erfolgreiche Leistungssportler hervorzubringen.

Weiterhin erscheint es auch legitim, dass die Sportverbände ihr Risiko auf die erfolgreichen durch sie geförderten Athleten abwälzen. Es ist ein grundlegendes wirtschaftliches Prinzip, dass derjenige, der eine mit Risiken behaftete Investition tätigt – vorliegend der Sportverband bspw. durch die Förderung junger Athleten – im Erfolgsfalle nicht nur das investierte Kapital zurückerhält, sondern auch eine das Risiko ausgleichende Rendite. Wenn ein Sportverband entsprechend verfahren und seine versunkenen Investitionen bei den von ihm geförderten Athleten wieder einholen möchte, so ist dies legitim, sofern es mit den Athleten ausreichend bestimmt vertraglich vereinbart wurde.

Im Ergebnis besteht ein berechtigtes Interesse des Sportverbandes, Leistungen, die er gegenüber einem Athleten im Voraus erbracht hat, im Erfolgsfalle mit den – grundsätzlich dem Athleten zuzurechnenden – Einnahmen aus der Bewegtbilderverwertung zu verrechnen. Diese Verrechnung ist von der Bestimmung des kollektiven Interesses der Athletengesamtheit zu trennen, da das Refinanzierungsinteresse nur gegenüber dem einzelnen Athleten in einem konkreten Umfang besteht und hat demnach am Ende, nach Bestimmung des eigentlich einem Athleten zustehenden Betrages, zu erfolgen.

(dd) Umverteilung zur Förderung des sportlichen Wettbewerbs

Ein ähnlicher Punkt betrifft die Ausgaben des Verbandes zur Förderung des sportlichen Wettbewerbs, bspw. durch die Förderung von weniger erfolgreichen Athleten. Es ist in einem niedrigen Umfang auch als gerechtfertigt anzusehen, wenn gegenüber erfolgreichen Athleten – unabhängig davon, ob sie durch den Verband gefördert worden sind oder nicht, oder ob sie bereits einen Beitrag zur Refinanzierung ihrer eigenen Förderung erbringen – ein Verbandsinteresse geltend gemacht wird, Geld zur Förderung des sportlichen Wettbewerbs zu refinanzieren. Dieses Interesse ist in

einem geringen Umfang gerechtfertigt, weil ein essentieller Bestandteil des Sports in seiner Ergebnisoffenheit liegt. Für diese Ergebnisoffenheit bedarf es einer Vielzahl von Athleten, die sich auf einem vergleichbaren Niveau befinden.¹⁰¹⁸ Um diese „competitive balance“ über lange Sicht gewährleisten zu können, bedarf es der Förderung vieler Athleten und auch einer gewissen Umverteilung zwischen den sehr erfolgreichen und weniger erfolgreichen Athleten. Auch die Athleten, die eine solche Umlage finanzieren und nicht nur die tatsächlich von ihr geförderten Athleten, profitieren letztlich von der Förderung der Konkurrenz, da ein entscheidender wertbildender Faktor von Sportveranstaltungen in der Ungewissheit ihres Ausgangs liegt. Aus diesem Grund ist in einem geringen Umfang¹⁰¹⁹ eine Belastung für eine Förderung der Konkurrenz im Leistungssport durch eine Umverteilung als zulässig anzusehen.¹⁰²⁰ Dies impliziert aber auch, dass nicht die Förderung des bereits dauerhaft und auch international erfolgreichsten Athleten über eine solche Umlage finanziert werden darf. In diesen Fällen „etablierter“ Spitzensportler mit gesicherten Einnahmen könnten die Fördermittel verwandt werden, um Nachwuchsathleten zu fördern oder die Athleten des B-Kaders, sodass insgesamt der Wettbewerb belebt werden könnte.

¹⁰¹⁸ Pfister, GRUR 2017, 1091.

¹⁰¹⁹ In diese Richtung auch Kretschmer, S. 273, im Zusammenhang mit der Verwertung von Persönlichkeitsrechten: Die Chancengleichheit im Sport erstreckt sich nicht auf die wirtschaftliche Erlössituation, sondern nur auf die einheitliche Regelgeltung und -anwendung. Eine Verbandsförderung könne aber einen Solidarbeitrag in „verhältnismäßiger Höhe begründen.“

¹⁰²⁰ Den Solidaritätsmechanismen im Sport eine gewichtige rechtfertigende Rolle zusprechend: *Kommission*, Weißbuch Sport, 4.1 und 4.8, abrufbar in der deutschen Version unter: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:52007DC0391&from=EN>, zuletzt am 03.06.19, sowie das Hintergrundpapier zum Weißbuch Sport, „Commission Staff Working Document - The EU and Sport: Background and Context - Accompanying document to the White Paper on Sport“ unter 3.4., abrufbar unter: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:52007SC0935>, zuletzt am 03.06.19, hier im englischen Wortlaut wiedergegeben: „*If sport events are to be of interest to the spectator, they must involve uncertainty as to the result. There must therefore be a certain degree of equality in competitions. This sets the sport sector apart from other industry or service sectors, where competition between firms serves the purpose of eliminating inefficient firms from the market. Sport teams, clubs and athletes have a direct interest not only in there being other teams, clubs and athletes, but also in their economic viability as competitors.*“

(ee) Allgemeine Verbandsleistungen zur Förderung einer Sportart

Ähnlich ist dies im Zusammenhang mit allgemeinen Maßnahmen eines Verbandes zur Förderung einer Sportart zu beurteilen. Von der allgemeinen Sportförderung werden u.a. Maßnahmen erfasst, die der Sportinfrastruktur zugute kommen, wie bspw. die Schaffung eines einheitlichen Regelwerks, aber auch die Finanzierung von Sportanlagen oder Leistungen im Bereich der Nachwuchsarbeit oder des Seniorensports sowie Maßnahmen zur Sichtbarkeitssteigerung des Sports in der Gesellschaft und zur Imagepflege^{1021, 1022}.

Beispielhaft für die Öffentlichkeitsarbeit der Sportverbände seien Initiativen wie Aktionstage in Kindergärten, Schulen oder Sportvereinen genauso wie die Durchführung Breitensportfördernder Maßnahmen wie Wettkämpfe für die Jugend oder Breitensportler oder die Hervorhebung und Würdigung des Ehrenamts genannt.

Auch wenn Leistungssportler nicht unmittelbar von diesen Initiativen profitieren, so partizipieren sie dennoch mittelbar an den positiven Auswirkungen, die solche vielfältigen Maßnahmen für die Sportart allgemein haben. Ein Großteil der Einkünfte der Sportler lässt sich auf Sponsoren oder Zahlungen von Medien für Übertragungsrechte zurückführen. Dabei bilden diejenigen, die die Sportart selbst mehr oder weniger aktiv betreiben, eine äußerst wichtige Zielgruppe für die Werbepartner der Sportler oder die ein Sportereignis übertragenden Medien, die sich ebenfalls häufig durch Werbung oder zumindest über die Einschaltquoten refinanzieren. Unternimmt ein Sportverband Maßnahmen, die das Interesse der Bevölkerung für eine Sportart erhöhen, so fördert er damit zugleich

¹⁰²¹ Vgl. hierzu die diversen DFB Kampagnen für Amateursport und Ehrenamt, „Respekt und Anerkennung – Fußball für alle“, abrufbar unter: <https://kampagne.dfb.de/unsere-amateure/#!/respekt>, zuletzt am 29.05.19.

¹⁰²² Hannamann, S. 168; Becher/Burbach, SpuRt 2018, 234, 237; Haas/Adolphsen, NJW 1995, 2146, 2147; Jakob, SpuRt 2016, 240, 243, nach der Sportverbände Genehmigungsgebühren von kommerziellen Sportveranstaltern verlangen können sollen, sofern diese der allgemeinen Sportförderung zu Gute kommen.

diese Absatzgruppe und fördert damit mittelbar eine wichtige Einnahmequelle der Sportler.

Überdies ist davon auszugehen, dass fast jeder Athlet von solchen Maßnahmen in seiner sportlichen Laufbahn selbst profitiert hat und es so durchaus gerechtfertigt erscheint, der Sportart, mit der man seinen Lebensunterhalt bestreitet, auch etwas zurückzugeben.

Insofern ist es gerechtfertigt, wenn Athleten *mit einem kleinen Anteil* an den Ausgaben der Sportverbände für solche allgemeinen Maßnahmen beteiligt werden, nicht zuletzt, weil auch sie abstrakt einen Vorteil daraus erlangen.

Diese positiven Auswirkungen für die Profisportler berücksichtigt *Kretschmer* noch weniger, wenn er im Zusammenhang mit der Verwertung der Persönlichkeitsrechte der Athleten durch die Sportverbände in Hinblick auf die Refinanzierung von Jugend- und Breitensportförderung aus Sicht der aktiven Athleten nur ein eingeschränktes Interesse ausmacht: „*Der dem Sport begrenzt inhärente Solidargedanke und die gesellschaftspolitische Bedeutung und Förderungswürdigkeit dieser Zwecke vermögen nichts daran zu ändern, dass der Verband die Mittel hierfür prinzipiell selber erschließen*“ müsse.¹⁰²³

Dabei stellt *Kretschmer* richtigerweise darauf ab, dass nicht von den privaten Athleten verlangt werden kann, durch ihre Leistungen das Gemeinwohl zu fördern.¹⁰²⁴ Letzteres ist alleinige Aufgabe des Staates. Dies hat zur Folge, dass in einer Abwägung eine generelle Pflicht der Athleten, das Verbandswesen (mit) zu finanzieren, weil es sich hierbei um eine gesellschaftlich gewünschte Einrichtung handelt, nicht angenommen werden kann.

Letztlich steht jedenfalls fest, dass eine Beteiligung der Athleten an der Kostendeckung für die allgemeine Sportförderung maximal in

¹⁰²³ *Kretschmer*, S. 274; a.A. *Körner*, S. 138 f.; ebenfalls a.A. *Steinle*, in: ders., *Rechtliche Problemstellungen um Athletenvereinbarungen*, S. 9 (18, 24), der das Solidarsystem für zulässig erachtet.

¹⁰²⁴ *Kretschmer*, S. 274 f.

einem äußerst geringen¹⁰²⁵ – eher im symbolischen Bereich zu verortenden – Umfang erfolgen darf.

(ff) Keine Umverteilung zwischen Sportarten

In Bezug auf die Umverteilung zur Förderung des sportlichen Wettbewerbs und den allgemeinen Verbandsleistungen zur Förderung einer Sportart ist darauf hinzuweisen, dass diese Umverteilungsmaßnahmen nur eine Umverteilung der Gelder innerhalb eben dieser Sportart rechtfertigen können, da nur dann die Prämisse erfüllt werden kann, nach der Athleten, die von einer Umverteilung betroffen sind, auch von dieser profitieren.

Zwar widerspricht diese Sichtweise dem Gedanken der sportartenübergreifenden Solidargemeinschaft – die auch beispielhaft in der Regel Nr. 5 der Olympischen Charta¹⁰²⁶ verankert ist und vom IOC gefördert wird –, dennoch kann eine Umverteilung zwischen Sportarten, zumindest zu Lasten der durch die Athleten generierten Gelder der Bewegtbildervermarktung, nicht gerechtfertigt werden, da die Athleten für ihre Leistung keine Gegenleistung erhalten, sodass es sich um eine unangemessene Benachteiligung der Athleten handelt. Eine solche Umverteilung kann nicht gerechtfertigt werden, sodass sie nur mit dem entsprechenden Willen der Athleten zulässig ist.

(gg) Kein Ersatz der Kosten für die Eigenorganisation der Sportverbände

Ein weiterer Posten, den die Sportverbände gerne über Sportveranstaltungen und die damit im Zusammenhang erfolgende Vermarktung der Bewegtbilderrechte refinanzieren möchten, sind

¹⁰²⁵ Weitgehender *Heermann*, WRP 2009, 285, 297, der in im Zusammenhang mit einer Verwertung der Persönlichkeitsrechte durch den Verband eine Quersubventionierung des Amateurbereichs für zulässig erachtet; für eine Zulässigkeit des sog. „Solidaritätsgedanken“ vgl. des Weiteren *ders.*, in: Walker, Nominierungsfragen im Sport, S. 9 (28 f.), m.w.N. in Fn. 64; *Steinle*, in: *ders.*, Rechtliche Problemstellungen um Athletenvereinbarungen, S. 9 (18, 24).

¹⁰²⁶ *IOC*, Olympic Charter, vom 26.06.2019, abrufbar unter: https://stillmed.olympic.org/media/Document%20Library/OlympicOrg/General/EN-Olympic-Charter.pdf#_ga=2.227825631.379909849.1577615316-2139024061.1577615316, zuletzt am 29.12.2019.

die Kosten, die für die Eigenorganisation der Sportverbände entstehen.

Diese generellen Kosten für die Eigenorganisation der Sportverbände sind nicht in besonderem Maße auf die Athleten, deren Bewegtbilder wirtschaftlich verwertet werden, umzulegen. Die Leistungen der Verbände, an denen die Leistungssportler besonders partizipieren, wurden bereits angeführt. Sie profitieren von diesen Leistungen nicht mehr als alle anderen Athleten, die eine bestimmte Sportart betreiben. In Betracht könnte man insofern nur ziehen, eine allgemeine, für alle Sportler gleichermaßen gültige Umlage zu schaffen. Eine solche Finanzierungsstrategie verfolgt bspw. der deutsche Schwimmverband, bei dem jedes mittelbare Mitglied, also die einzelnen natürlichen Personen, mit 0,80 € pro Jahr zur allgemeinen Verbandsfinanzierung beiträgt.¹⁰²⁷

Ein über eine solche allgemeingültige Belastung zur Finanzierung der Eigenorganisation der Sportverbände hinausgehender Beitrag kann von den Athleten, die Einnahmen durch die Vermarktung des Athletenverwertungsrechts durch den Verband erhalten, nicht verlangt werden, da die Leistungen, die der Verband aufgrund seiner allgemeinen Organisation erbringt, den Leistungssportlern keinen besonderen Benefit bringen. Sie profitieren von diesen Leistungen nicht mehr als alle anderen Sportler derselben Sportart. Insofern stehen die Leistungen nicht in einem Zusammenhang mit der Durchführung einer Sportveranstaltung, von der die Bewegtbilder verwertet werden.

(hh) Prinzip der effizienten Leistungserbringung

Eine weitere Grenze für die Berücksichtigung der Refinanzierungsinteressen eines Sportverbandes liegt im Prinzip der effizienten Leistungserbringung¹⁰²⁸. Dadurch sollen die Athleten vor

¹⁰²⁷ *Deutscher Schwimmverband e.V.*, „ASR beschließt sofortige Erhöhung der DSV Wettkampflizenzgebühren“, Artikel vom 12.12.201, abrufbar unter: www.dsv.de/der-dsv/verband/aktuelles/lesen/?tx_ttnews%5Btt_news%5D=3864&cHash=83b8d956ce4901380e7c424f2d3f4819, zuletzt am 06.05.2019.

¹⁰²⁸ Zum Begriff: *Wiedemann*, Hdb. des Kartellrechts, § 23, Rn. 206.

Ausgaben, die durch unwirtschaftliches Handeln produziert werden, geschützt werden. Handelt ein Sportverband unwirtschaftlich, kann dies grundsätzlich von den Athleten nicht beeinflusst werden, mithin sollten die Athleten die durch unwirtschaftliches Handeln produzierten Kosten nicht tragen müssen.

Wann Kosten durch unwirtschaftliches Handeln der Sportverbände „produziert“¹⁰²⁹ werden, ist eine trichterliche Frage. Dabei ist den Sportverbänden eine gewisse Freiheit beim Wirtschaften zuzugestehen. Sicherlich ist es in der Praxis schwierig zu beurteilen, wie teuer die Konferenzhotels, in denen die Sportveranstaltungen geplant werden, sein dürfen oder wie hoch die Kosten für den Bau neuer Einrichtungen im Zusammenhang mit der Ausrichtung von Sportgroßveranstaltungen, wenn auch auf Austragungsorte mit bereits bestehender Infrastruktur zurückgegriffen werden könnte. Wie hoch dürfen die Funktionärsgehälter oder Aufwandsentschädigungen bemessen sein oder bedarf es eines eigenen olympischen TV-Senders?¹⁰³⁰ Werden die Interessen der Athleten durch schlechtes Wirtschaften der Verbände beeinträchtigt, bedarf es trotz aller Schwierigkeiten einer Kontrolle.

Letztlich sind solche Abwägungsentscheidungen auch nicht neu, besteht doch eine ähnliche Konfliktlage im Bereich der Vergabe von öffentlichen Aufträgen nach § 97 Abs. 1 S. 1 GWB. Gemäß § 97

¹⁰²⁹ *Wiedemann*, Hdb. des Kartellrechts, § 23, Rn. 206.

¹⁰³⁰ Vgl. in diesem Zusammenhang die umstrittenen Leistungen, die Sportfunktionäre teilweise von Sportverbänden erhalten: *Butler/Seppelt*, „IOC-Session – Revolution gegen das Imperium“, *sportschau.de*, Artikel vom 13.10.2018, abrufbar unter: <https://www.sportschau.de/weitere/olympia/ioc-session-athleten-deutsch-100.html>, zuletzt am 23.12.2018, sowie *dpa*, „Zahlungen an Top-Funktionäre“, *FAZ*, Artikel vom 02.04.2015, abrufbar unter: <https://www.faz.net/aktuell/sport/sportpolitik/ioc-praesident-thomas-bach-bekommt-225-000-euro-pro-jahr-13519462.html>, zuletzt am 23.12.2018; *Fritsch*, „Athleten, die Tagelöhner des Sports“, *Zeit Online*, Artikel vom 04.08.2016, abrufbar unter: <https://www.zeit.de/sport/2016-08/olympische-spiele-olympia-ioc-dosb-regel-40-rio/komplettansicht>, zuletzt am 23.12.2018; zur Kritik am Olympic Channel: *Bradish/Koehler/Bailey*, S. 10; *Herber*, Geschäftsführer des Vereins Athleten Deutschland e.V. im Rahmen einer Podiumsdiskussion der ARD vom 19.11.2019 zur Beteiligung von Athleten im deutschen Spitzensport, abrufbar unter: <https://www.sportschau.de/weitere/allgemein/video-beteiligung-von-athletinnen-im-deutschen-spitzensport-100.html>, Minute 38, zuletzt am 29.12.2019.

Abs. 1 S. 2 GWB sind dabei die – auf den vorliegenden Sachverhalt übertragbaren – Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und der Verhältnismäßigkeit zu wahren. Der Vergabegrundsatz der Wirtschaftlichkeit verlangt, dass auf die wirtschaftliche Effizienz abgestellt wird, mithin auf eine möglichst vorteilhafte Gestaltung des Verhältnisses von Kosten und Nutzen.¹⁰³¹

Übertragen auf die vorliegende Konstellation bedeutet dies, dass ein Sportverband nur in der Höhe Kosten in die Abwägung einbringen kann, wie sie vom Grundsatz der Wirtschaftlichkeit getragen werden. Die Athleten dürfen nicht mit darüberhinausgehenden Kosten belastet werden.

Um hier Streitigkeiten aus dem Wege zu gehen, könnten im Voraus Vertreter der Athleten in die Entscheidungsprozesse mit einbezogen werden. Wenn Gelder ausgegeben werden, die durch die Verwertung der Bewegtbilder mittelbar auf die Leistung der Athleten zurückzuführen sind und deren Erlössituation beeinträchtigen, sollten die Athleten auch ein gewisses Mitspracherecht bei der Verwendung dieser Gelder zugesprochen bekommen, zumindest wenn strittig ist, ob der Verwendung eine angemessene Gegenleistung der Verbände gegenübersteht.

(ii) Rendite- und Effizienzzuschlag

Handeln Sportverbände wirtschaftlich, ist ihnen ein berechtigtes Interesse zuzugestehen, dass sie nicht nur kostendeckend arbeiten, sondern zudem eine marktübliche Rendite, die sie zu ihrer freien Verfügung verwenden können, erwirtschaften.

Diese ist zu den nach vorstehenden Grundsätzen bereits als ersatzfähig eingestuften Leistungen hinzu zu addieren.

Ebenfalls dem Sportverband zuzuordnen sind etwaige Einsparungen durch Effizienzvorteile¹⁰³², die beispielsweise dadurch erzielt werden können, dass der Sportverband die Bewegtbilder vermarktet

¹⁰³¹ Dörr, in: Beck'scher Vergaberechtskommentar, GWB, § 97 Abs. 1, Rnn. 51 f.

¹⁰³² Zum Begriff des Effizienzvorteils: Kretschmer, S. 308.

hat. Möglich erscheint es etwa, dass bei einer Vermarktung durch einen Sportverband die Transaktionskosten geringer ausfallen, da dieser die Vermarktung aufgrund etwaiger Synergieeffekte günstiger betreiben kann als ein anderer Anbieter.

(5) Unwerturteil

Die bisherigen Überlegungen dienten dazu, die im Rahmen von Art. 12 Abs. 1 GG widerstreitenden Interessen der marktbeherrschenden Sportverbände als Zulasser und derivative Rechteverwerter und diejenigen der Athleten zu gewichten. Aufgrund der Gleichartigkeit und der prinzipiell in einem Geldwert zu beziffernden Interessen der beiden Seiten kann der objektive Wert der jeweiligen berücksichtigungsfähigen Interessen nun gegeneinander abgewogen werden. Die genaue Bepreisung kann in der Praxis sicherlich Schwierigkeiten bereiten; ist dies einmal der Fall, können die im Vorigen dargestellten Unterpunkte zumindest im Rahmen einer wertenden Betrachtung fruchtbar gemacht werden.

Mit dem Wortlaut des § 19 Abs. 1, 2 GWB, der einen „Missbrauch“ fordert, ist eine Wertung verbunden, die eine erhebliche Abweichung von der Norm erforderlich macht.¹⁰³³ Es ist eine erhebliche Überschreitung des wettbewerbsanalogen Preises erforderlich.¹⁰³⁴ Dies gilt aber nicht nur im Rahmen der Kostenkontrolle, sondern auch für eine etwaig anzustellende Interessenabwägung.

Ab wann eine solche Erheblichkeit anzunehmen ist, ist eine trichterliche Frage.¹⁰³⁵ Hinzu kommen im Einzelfall auch noch Sicherheitszuschläge falls Schwierigkeiten bestehen, die verschiedenen Leistungen zu bepreisen.¹⁰³⁶

¹⁰³³ Fischer, ZGR 1978, 235, 248.

¹⁰³⁴ So bereits BGH GRUR 1977, 269, 274 – *Valium I*; BGH WuW/E DE-R 375, 379 – *Flugpreisspaltung*, BGH WuW/E DE-R 1513, 1519 – *Stadtwerke Mainz*; BGH NZKart 2015, 448, Rn. 63 – *Wasserpreise Calw II*; *Bechtold/Bosch*, GWB, § 19, Rnn. 55, 61; *Wiedemann*, Hdb. des Kartellrechts, § 23, Rn. 204.

¹⁰³⁵ *Wiedemann*, Hdb. des Kartellrechts, § 23, Rn. 204.

¹⁰³⁶ *Wiedemann*, Hdb. des Kartellrechts, § 23, Rn. 204.

Berücksichtigt werden sollte aber, dass die Lebensgrundlage der Sportler existentiell von den Einnahmen aus Sportwettkämpfen abhängt und ihnen aufgrund der Anerkennung ihrer besonderen Leistungen für den Sport und die Schaffung eines vermarktungsfähigen Produkts in Form der Bewegtbilderverwertung das Athletenverwertungsrecht originär zugeordnet wurde. Damit geht eine gesetzliche Wertung einher, die den Athleten den Gewinn zuordnet. Mithin sollten etwaige bei der Vermarktung des Athletenverwertungsrechts erzielte Überschüsse den Athleten zufließen und nicht den Sportverbänden. Diese können nur ein beschränktes Interesse geltend machen, mit der Verwertung des Athletenverwertungsrechts Einnahmen zu erzielen. Letztlich wird das Interesse der Sportverbände maßgeblich durch die Grenze der Deckung der berücksichtigungsfähigen Kosten limitiert, wobei ihnen ein Renditezuschlag zu gewähren ist.

dd) Normative Kausalität – § 19 Abs. 1 GWB¹⁰³⁷

Auch wenn der Wortlaut der Generalklausel des § 19 Abs. 1 GWB von „Ausnutzung“ spricht, bedarf es bei kartellrechtlicher Prüfung anhand der Generalklausel nur einer normativen Kausalität zwischen der marktbeherrschenden Stellung und dem missbräuchlichen Verhalten.¹⁰³⁸ Es muss bei wertender Betrachtung ein Kausalzusammenhang zwischen der marktbeherrschenden Stellung und dem Missbrauch bestehen.¹⁰³⁹

Wenn der Sportverband keine marktbeherrschende Stellung innehatte, ist davon auszugehen, dass er keine Athleten für seine Sportveranstaltung gewinnen könnte, ohne ihnen angemessene Konditionen für die Übertragung des Athletenverwertungsrechts zu gewähren, weil die Athleten ansonsten an einer anderen Sportveranstaltung mit besseren Teilnahmekonditionen teilnehmen.

¹⁰³⁷ Einer Prüfung der normativen Kausalität bedarf es nur dann, wenn man eine Überprüfung des Verhaltens anhand der Generalklausel des § 19 Abs. 1 GWB vornimmt.

¹⁰³⁸ *Fuchs*, in: Immenga/Mestmäcker, GWB, § 19, Rn. 72.

¹⁰³⁹ *Loewenheim*, in: LMRKM, GWB, § 19, Rn. 14.

Mithin ist die normative Kausalität im Rahmen einer Prüfung nach der Generalklausel des § 19 Abs. 1 GWB zwischen der marktbeherrschenden Stellung und dem missbräuchlichen Verhalten gegeben.

4. Kartellrechtskonforme Lösung ausgesuchter

Einzelprobleme

Im Folgenden sollen einzelne wiederkehrende und beispielhaft ausgewählte Fälle Lösungen zugeführt werden, die die oben aufgestellten kartellrechtlichen Anforderungen berücksichtigen und somit zu einem gerechten Ausgleich der Interessen der Athleten und Sportverbände führen.

a) Refinanzierung von Verbandsförderung

Neben dem Refinanzierungsinteresse eines Verbandes, welches gegenüber allen Rechteinhabern gleichermaßen besteht, kann gegenüber einzelnen geförderten Athleten ein besonderes Refinanzierungsinteresse treten. Häufig werden bei Sportveranstaltungen Bewegtbilder von Athleten wirtschaftlich verwertet, die aktuell oder zumindest zu einem anderen Zeitpunkt in ihrer sportlichen Laufbahn von einem Sportverband direkt gefördert wurden. So haben bspw. nur 32 der insgesamt 423 bei Olympia 2016 in Rio de Janeiro gestarteten deutschen Athleten nie eine Förderung durch die Deutsche Sporthilfe erhalten.¹⁰⁴⁰

In diesem Zusammenhang ist insbesondere relevant, ob und in welchem Umfang geleistete Fördergelder oder durch Sportverbände finanzierte Sachleistungen an die Verbände „zurückgeleistet“ werden müssen. Grundsätzlich ist ein solches Refinanzierungsinteresse der Verbände legitim und kann sogar einen Risikozuschlag beinhalten.

¹⁰⁴⁰ *Stiftung Deutsche Sporthilfe*, „Umfassende Sporthilfe-Förderung für deutsche Olympia-Starter“, Artikel vom 05.08.2016, abrufbar unter: <https://www.sporthilfe.de/ueber-uns/medien/pressemitteilungen/umfassende-sporthilfe-foerderung-fuer-deutsche-olympia-starter/>, zuletzt am 10.02.2020.

Bei der Refinanzierung dieser einem konkreten Athleten gegenüber erbrachten Förderleistungen bleibt es den Parteien überlassen, ob direkte Zahlungen der Athleten an den Verband geleistet werden sollen, oder ob eine Verrechnung mit etwaigen, über den Verband generierten, und auf Leistungen der Athleten basierenden Einnahmen erfolgen soll.

Voraussetzung ist aber in allen Fällen, dass der Athlet einer solchen Abrede vertraglich zustimmt. Ist dieser nicht dazu bereit, so bleibt dem Verband überlassen, diesen Athleten nicht (weiter) zu fördern, was wiederum strikt von der Frage der Startberechtigung bei einem Wettkampf getrennt werden muss.

Die Abrede zwischen dem Athleten und dem Sportverband muss hinreichend konkret sein, damit der Athlet die ihm daraus erwachsenen Nachteile ausreichend überblicken kann. Dies könnte bspw. in der Weise erfolgen, dass einem geförderten Athleten die (geschätzten) Kosten seiner Förderung für einen Förderungszeitraum mitgeteilt werden, und dieser dann die Wahl hat, die Leistungen des Sportverbandes anzunehmen oder nicht. Im Gegenzug werden für den Fall, dass er an Sportveranstaltungen teilnimmt, bei dem sein Athletenverwertungsrecht erfolgreich vermarktet wird, die ihm zustehenden Erlöse mit den Forderungen des Verbandes verrechnet.

Im Umkehrschluss haben die Athleten die Möglichkeit, die Leistungen der Sportverbände nicht anzunehmen, dafür jedoch höhere Einnahmen zu erzielen bei Teilnahme an Sportveranstaltungen, in deren Rahmen ihr Athletenverwertungsrecht erfolgreich verwertet wird. Diese Einnahmen können die Athleten frei verwenden und haben damit auch die Möglichkeit, sie so in ihre sportliche Karriere zu reinvestieren, wie sie es für geeignet halten.

Zahlreiche Athleten ziehen es vor, nicht an einem Verbandsstützpunkt fernab ihrer Heimat trainieren zu müssen. Die Reduzierung von Verbandsstützpunkten im Wege der

Spitzensportreform zwingt Athleten zunehmend, ihr soziales und berufliches Umfeld zu verlassen, um an einem Stützpunkt trainieren zu können.¹⁰⁴¹ Gerade in Sportarten, in denen die Athleten auf ein zweites Standbein neben dem Sport angewiesen sind, kommt ein solcher Umzug – der nicht durch finanzielle Leistung abgedeckt wird – regelmäßig nicht in Betracht.

Auch ist nicht gesagt, dass für alle Athleten der jeweilige Verband immer das beste Umfeld gewährleisten kann. So trainieren häufig Athleten bei einem eigenen verbandsunabhängigen „Heimtrainer“, den sie selber finanzieren müssen. Es gibt auch Beispiele von Athleten, die aufgrund besonderer Umstände, bspw. einem besonderen Trainer oder besseren Trainingsbedingungen, im Ausland trainieren.¹⁰⁴² Häufig ist es auch so, dass erfahrenere Athleten nicht mehr unbedingt auf einen Trainer angewiesen sind und stattdessen es vorziehen würden, ihre eigenen Investitionen zu refinanzieren und ein besseres wirtschaftliches Auskommen zu erhalten.

Der Vorteil der Lösung über das Athletenverwertungsrecht liegt darin, dass die wirtschaftlichen Möglichkeiten und Freiheiten der Einzelsportler steigen. Dieses erhöhte Maß an Kapital, welches ihnen zur freien Verfügung steht, fördert nicht nur den Anreiz auf eine sportlich erfolgreiche Karriere, sondern würde auch insgesamt zu einem besseren Trainingsumfeld für die Athleten beitragen, da jeder das für ihn individuell beste Angebot wahrnehmen könnte. Selbst Synergieeffekte könnten auftreten, da auch private Leistungszentren aufgebaut und diese gegebenenfalls auch

¹⁰⁴¹ Vgl. wie bereits erwähnt den Fall der Ruderin *Thoma*, der im Rahmen der Podiumsdiskussion der ARD vom 19.11.2019 zur Beteiligung von Athleten im deutschen Spitzensport vorgestellt wurde, abrufbar unter: <https://www.sportschau.de/weitere/allgemein/video-beteiligung-von-athletinnen-im-deutschen-spitzensport-100.html>, Min. 2 f., zuletzt am 29.12.2019.

¹⁰⁴² Beispielsweise trainiert der Leichtathlet *Bühler* von Oktober bis Mai in den USA auf Grund der klimatischen Bedingungen und eines besonders erfolgreichen Trainers: *Bühler*, zit. nach *Meinhardt*, „Ich bin 30, Spitzensportler und von meinen Eltern abhängig“, *Welt*, Artikel vom 29.07.2016, abrufbar unter: <https://www.welt.de/sport/leichtathletik/article167437767/Ich-bin-30-Spitzensportler-und-von-meinen-Eltern-abhaengig.html>, zuletzt am 14.04.2019.

Verbandseinrichtungen mitnutzen könnten, sofern die Parteien sich darauf einigen würden.¹⁰⁴³

Im Ergebnis würde der Wettbewerb auf dem Markt für Trainingsleistungen im Leistungssport erheblich angeregt – was nur im Interesse aller Beteiligten liegen kann und zudem dem Schutzzweck des GWB entspricht. Durch die Erhöhung des Wettbewerbsdrucks auf dem Markt für Trainingsleistungen könnte insgesamt die Qualität des Trainings und damit die Leistungen der Athleten gesteigert werden; dies wiederum könnte zu besseren Wettkampfergebnissen im internationalen Vergleich führen, was gewünschte positive gesamtgesellschaftliche Wirkungen hätte.

Derzeit erfolgt die Nutzung der Gelder durch den Sportverband, ohne dass die Athleten eine Mitbestimmung bei ihrer Verwendung hätten. So wurde durch die bereits erwähnte Leistungssportreform auch beschlossen, bei der Vergabe der Fördermittel verstärkt auf die Medaillenaussichten abzustellen und insgesamt die Förderung dafür auf weniger Athleten zu konzentrieren.¹⁰⁴⁴ Diese Verteilung der Fördermittel ist äußerst umstritten und entspricht naturgemäß nicht dem Interesse aller Athleten.¹⁰⁴⁵

Quasi über die Köpfe der Athleten hinweg entscheidet der Verband gegenwärtig, wie mit den Einnahmen verfahren werden soll und wer eine Förderung erhält, ohne jede substantielle Mitbestimmung durch die Aktiven. Diese werden quasi ohne Wahlmöglichkeit dazu

¹⁰⁴³ Eine solche erfolgreiche Kooperation existiert beispielsweise im Landesleistungszentrum des Tennisverbandes Mittelrhein, an dessen Standort zugleich eine private Akademie die Einrichtungen vormittags nutzt.

¹⁰⁴⁴ Vgl. dazu auch Informationen des DOSB über seine Leistungssportreform, *DOSB*, „Leistungssportreform“, abrufbar unter: www.dosb.de/leistungssport/leistungssportreform/, zuletzt am 15.06.2019.

¹⁰⁴⁵ *Kempe*, „Kritik am Bewertungssystem von Potas“, Deutschlandfunk, Artikel vom 20.11.2019, abrufbar unter:

https://www.deutschlandfunk.de/leistungssportreform-kritik-am-bewertungssystem-von-potas.890.de.html?dram:article_id=463921, zuletzt am 30.12.2019; *Krämer*, „Sportförderung in Deutschland“, Spiegel Online, Artikel vom 07.02.2018, abrufbar unter:

<http://www.spiegel.de/sport/sonst/sportfoerderung-in-deutschland-maximal-1100-euro-pro-monat-a-1191151.html>, zuletzt am 03.06.2019; *Reinisch*, „Ist Potential-Analyse kompletter Schwachsinn?“, FAZ, Artikel vom 20.11.2019, abrufbar unter: <https://www.faz.net/aktuell/sport/sportpolitik/ist-die-potential-analyse-potas-kompletter-schwachsinn-16495383.html>, zuletzt am 30.12.2019.

verpflichtet, ihr Training vom Verband zu beziehen oder auf Förderung zu verzichten. Eine Mitbestimmung der Athleten, ob sie eine Förderung durch den Verband wünschen oder die entsprechenden finanziellen Mittel zur freien Verfügung erhalten wollen, stellt einen deutlich milderen Eingriff in ihre Berufsfreiheit dar.

b) Teilnahme internationaler Athleten an von einem anderen Nationalverband organisierten Wettkampf

Nach vorstehenden Grundsätzen sollte auch die Konstellation aufgelöst werden, bei der internationale Athleten unter der Vermarktung eines fremden nationalen Verbandes, von dem sie nie eine Förderung erhalten haben, an Wettkämpfen teilnehmen. Diese Konstellation ist identisch zu handhaben wie jene, in der ein nationaler Athlet keine Förderung erhält – mithin besteht kein über das alle Athleten gleichermaßen treffende Refinanzierungsinteresse des Verbandes. Vorteil ist, dass – sofern der Athlet bei seinem nationalen Verband eine Förderung erhalten hat und eine entsprechende Abrede besteht – in diesem Verhältnis eine Refinanzierung erfolgen kann. Mithin profitieren immer die Parteien, die auch tatsächlich eine Leistung erbracht haben. Dieser Effekt wäre natürlich besonders stark, wenn das Athletenverwertungsrecht auf europäischer oder globaler Ebene Wirksamkeit erlangen würde.

c) Nationalmannschaftseinnahmen Fußball

Gemäß § 1 Abs. 1 S. 1 AVR i.V.m. § 1 Abs. 2 S. 3 AVR sind die einzelnen Nationalspieler originäre Verwertungsrechteinhaber der Bewegtbilder von Nationalmannschaftsspielen im Fußball, die Verbände werden in der Praxis die Spiele jedoch regelmäßig als derivative Rechteinhaber vermarkten. Übertragungsrechte von Fußballländerspielen, insbesondere im Rahmen von Welt- oder Europameisterschaften, erzielen sehr hohe Preise.¹⁰⁴⁶ Zudem

¹⁰⁴⁶ Vgl. hierzu *ARD/ZDF*, „Für ARD und ZDF anfallende Kosten für die TV-Übertragungsrechte der Fußball-Weltmeisterschaften von 2006 bis 2022 (in Millionen Euro)“, statista 2018, abrufbar unter:

verfügen die Athleten häufig über sehr gut bezahlte Verträge in ihrem jeweiligen Verein und mit Sponsoren.

Es könnte – oberflächlich betrachtet – unangemessen erscheinen, wenn die Spieler hohe Summen bei einem Fußballturnier verdienen würden, bei dem sie für die Nationalmannschaft ihres Nationalverbandes auflaufen.

Diesem – etwas polemisch dargestellten – Gedanken muss aber entgegengetreten werden. Zunächst gebietet es das Gleichheitsgebot des Art. 3 Abs. 1 GG, die Norm des § 1 AVR auf Fußballer ebenso anzuwenden wie auf andere Sportler. Die Norm differenziert nicht zwischen Athleten mit hohen Einkünften und solchen mit weniger hohen Einkünften. Wenn sich mit der Leistung der Fußballer ein höherer Gewinn erwirtschaften lässt als bei anderen Sportarten, so ist dieser Erfolg den Sportlern zuzugestehen und nicht zu kritisieren.

Zudem können auch in dieser Konstellation vertragliche Lösungen zwischen den Verbänden und den Spielern zu einem interessengerechten Ergebnis führen.

Bei den berechtigten Interessen des Sportverbandes sind besonders die Leistungen für den Amateur- und Jugendbereich des DFB einzubeziehen. Profifußballer profitieren sehr stark von diesen Verbandsleistungen zur allgemeinen Förderung des Fußballs.

In der Abwägung kann berücksichtigt werden, dass quasi jeder Fußballspieler in einem Amateurverein angefangen hat, seine Sportart zu erlernen. Im Sinne der Risikoumlage wäre es zulässig, wenn der DFB nicht nur die konkreten „Ausbildungs“-Vereine, bei denen die Spieler tatsächlich gespielt haben, besonders unterstützt, sondern auch andere Vereine, die keine Nationalspieler hervorbringen konnten. Entsprechende vertragliche Abreden, die für eine Umverteilung der eigentlich den Spielern zustehenden

Einnahmen an die Basisvereine erforderlich sind, könnten bspw. bei der Beantragung einer Spielberechtigung getroffen werden.

Zudem basieren die regelmäßig hohen Einkünfte der Nationalspieler darauf, dass Fußball die Sportart Nummer Eins in Deutschland ist. Damit diese große Begeisterung sich entwickeln konnte und weiterhin besteht, waren und sind umfangreiche Investitionen in die Basis erforderlich. Andernfalls kann es schlechtestenfalls zu einer Abkehr der Amateure vom DFB kommen. Damit wäre dem Fußball insgesamt und den Spielern in allen Vereinen geschadet, sodass insgesamt Investitionen in die Basis mit den Einnahmen aus der Vermarktung von Fußballländerspielen gerechtfertigt werden können – allerdings in einem verhältnismäßigen Umfang.

Letztlich muss ein interessengerechter Ausgleich gefunden werden; ist dies gelungen, kann die Leistung an die Spieler auch nicht als „unangemessen“ hoch bezeichnet werden, da sie leistungsgerecht ist und die widerstreitenden Interessen beider Parteien ausreichend berücksichtigt hat.

Zuletzt besteht immer auch die Möglichkeit, dass die Nationalspieler auf freiwilliger Basis auf Einnahmen verzichten.

d) Bündelung der Vermarktungsrechte zwecks

Sichtbarkeitssteigerung

In Einzelfällen, insbesondere wenn eine Sportart es noch nicht geschafft hat, eine große mediale Nachfrage an Bewegtbildern einer Sportveranstaltung zu kreieren und über keine breite Öffentlichkeit verfügt, versuchen die Sportverbände zur Sichtbarkeitssteigerung, die Sportveranstaltung selbst medial zu verwerten. Beispielhaft soll hier an den DFB und den BFV erinnert werden, die anstreben, durch eine einheitliche, qualitativ hochwertige und umfassende Bewegtbilderberichterstattung die Sichtbarkeit des Amateurfußballs zu steigern.¹⁰⁴⁷ Um ein solches Projekt umsetzen zu können, müssten

¹⁰⁴⁷ Koch, zit. nach o.V., „Amateurfußball Live, Kooperation DFB und sporttotal.tv“, DFB, Artikel vom 17.07.2017, abrufbar unter: <https://www.dfb.de/news/detail/amateurfussball-live-kooperation-von-dfb-und-sporttotalv-170631/>, zuletzt am 08.04.2019.

auch hier die Athletenverwertungsrechte der originären Rechteinhaber bei den Sportverbänden gebündelt werden.

Wenn die Sportverbände mit der Verwertung noch keine Einnahmen erzielen, so werden durch die Abtretung die Athleten – in Mannschaftssportarten die Rechtsträger der Mannschaften – regelmäßig nicht unangemessen benachteiligt, da sie als originäre Rechteinhaber in diesen Fällen regelmäßig ebenfalls keine Einnahmen bei der Verwertung erzielt hätten und somit keine Beeinträchtigung vorliegt.

Wenn der Sportverband Einnahmen erzielt, die seine Kosten für die Produktion der Bewegtbilder übersteigen – allerdings sind die meisten Projekte, die der Sichtbarkeitssteigerung dienen, defizitär¹⁰⁴⁸ –, so sind die originären Rechteinhaber angemessen an diesen zu beteiligen. Insoweit sind dann die weiter oben aufgestellten Grundsätze anzuwenden.

V. Einordnung in sportpolitischen und -rechtlichen Kontext

Spannend ist eine Betrachtung des hier entwickelten Ansatzes im Kontext der Entwicklungen in der Sportpolitik und im Sportrecht. Insgesamt lässt sich nämlich eine Entwicklung erkennen, dass die klassischen Vermarktungsmodelle, die lange Zeit in dieser Form unantastbar wirkten, derzeit ins Wanken kommen. Es sind Entwicklungen auszumachen, die auf einen Bruch mit diesen hergebrachten Mustern hinauslaufen und darauf hindeuten, dass in Zukunft die Verbände ihr Einkommen und ihren Einfluss vermehrt mit den Athleten werden teilen müssen. Im Folgenden werden aktuelle Entwicklungen aufgezeigt und zu dem Athletenverwertungsrecht *de lege ferenda* in Bezug gesetzt. Zunächst soll aber kurz auf Hinweise in zwei älteren Entscheidungen des BGH eingegangen werden, mit denen die Einführung eines Athletenverwertungsrechts harmonisieren würde.

¹⁰⁴⁸ So z.B. das im Amateurfußball verfolgte Projekt zur Sichtbarkeitssteigerung: OLG München GRUR-RR 2017, 355, Rn. 45 – *Videoberichterstattung I*.

1. BGH – Figaros Hochzeit

Schon in der Entscheidung *Figaros Hochzeit* aus dem Jahr 1960 wies der BGH auf eine Schutzwürdigkeit von Sportlern in Bezug auf die Verwertung ihrer Leistung hin. Er sprach ausübenden Künstlern und Sportlern ein legitimes Interesse zu, gemessen an der Reichweite ihrer Darbietungen entlohnt zu werden.¹⁰⁴⁹ Der BGH dazu im Wortlaut:

„Einen besonders einschneidenden Eingriff in die Erwerbsmöglichkeiten des ausübenden Künstlers aber stellt es dar, wenn seine Leistungen gegen seinen Willen auf Ton- oder Bildträger festgelegt und damit ohne seine erneute persönliche Inanspruchnahme beliebig oft wiederholbar und einem theoretisch unbegrenzten Hörerkreis zugänglich gemacht werden. *Das gleiche Problem stellt sich bei allen stofflich nicht gebundenen, ihrer Natur nach vergänglichen Darbietungen, bei denen eine Nachfrage nach ihrer Wiederholung besteht, wie beispielsweise bei Darbietungen von [...] Sportlern.*^{1050»1051}

Unabhängig von den Unterschieden zwischen Urhebern bzw. ausübenden Künstlern und Sportlern – die bspw. keine mit Künstlern vergleichbare persönlichkeitsrechtliche Bindung zu ihrer Darbietung geltend machen können –, bleibt interessant, dass der BGH auf die Schutzwürdigkeit der Sportler und nicht etwa der Sportveranstalter abgestellt hat. Zudem ist dieser Passage des BGH aus dem Jahre 1960 zu entnehmen, dass Sportler grundsätzlich als schutzwürdig in Bezug auf die Verwertung der von ihnen erbrachten Leistung anzusehen sind.

¹⁰⁴⁹ BGHZ 33, 20, 28 – *Figaros Hochzeit*.

¹⁰⁵⁰ Hervorhebung durch den Verfasser.

¹⁰⁵¹ BGHZ 33, 20, 28 – *Figaros Hochzeit*.

2. BGH – Fußballspieler

Bei der BGH-Entscheidung *Fußballspieler* aus dem Jahre 1979 ging es um die Frage, ob es zulässig sei, das Bildnis eines bekannten Fußballspielers, welches ihn in Aktion bei einem Länderspiel zeigte, ohne dessen Einwilligung als Deckblatt eines Fußballwandkalenders zu vertreiben.¹⁰⁵² Ein Recht gegen die Veröffentlichung einzuschreiten ist ihm mit Verweis auf § 23 Abs. 1 Nr. 1 KUG abgesprochen worden.

In dieser Entscheidung wies der BGH jedoch darauf hin, dass die wirtschaftlichen und sozialen Veränderungen seit Schaffung des Kunsturhebergesetzes im Jahre 1907 dem Gesetzgeber Anlass dazu geben könnten, dem Abgebildeten – also dem Sportler – Leistungsschutzrechte zuzubilligen.¹⁰⁵³

Das Athletenverwertungsrecht könnte sich demnach auf diese Entscheidung berufen, in dem es den Athleten ein Recht zur Verwertung (der Bewegtbilder) ihrer sportlichen Leistung zur Verfügung stellen würde.

3. EuGH – Football Association Premier League u. Murphy

In seiner zentralen sport- und medienrechtlichen Entscheidung *Football Association Premier League u. Murphy* weist der EuGH darauf hin, dass Sportereignisse als solche einzigartig seien und insoweit einen Originalcharakter hätten, der sie möglicherweise zu Gegenständen werden lasse, die einen mit dem Schutz von Werken vergleichbaren Schutz verdienten, wobei dieser Schutz gegebenenfalls von den verschiedenen nationalen Rechtsordnungen gewährt werden könne.¹⁰⁵⁴

Zwar geht es bei dieser Entscheidung nicht um einen besseren Schutz der Athleten, wohl aber um den besseren Schutz der Bewegtbilderaufnahmen von Sportveranstaltungen. Die

¹⁰⁵² BGH GRUR 1979, 425 – *Fußballspieler*.

¹⁰⁵³ BGH GRUR 1979, 425, 428 – *Fußballspieler*.

¹⁰⁵⁴ EuGH GRUR 2012, 156, Rn. 100 – *Football Association Premier League u. Murphy*.

Entscheidung des EuGH enthält keinen Hinweis darauf, wie dieser Schutz – gegebenenfalls in den nationalen Rechtsordnungen – umgesetzt werden solle. Die hier vorgeschlagene Lösung schützt zumindest mittelbar Sportereignisse effektiv und kann sich somit auch auf den Hinweis des EuGH berufen.

4. Verwertung von Persönlichkeitsrechten der Athleten durch Sportverbände

Es besteht eine gewisse Parallelität des hier vertretenen Ansatzes, der Schaffung eines Athletenverwertungsrechts *de lege ferenda*, und der damit meist einhergehenden vertraglichen Abrede zwischen Sportverbänden und Athleten sowie der Verwertung der Persönlichkeitsrechte der Athleten zu Werbezwecken durch Sportverbände, die schon länger Gegenstand der juristischen Diskussion¹⁰⁵⁵ ist.

Es wurde sich schon vielfach über die Nutzung der Werbeflächen auf der Kleidung der Athleten auseinandergesetzt, die ursprünglich nur durch die Verbände vermarktet wurde, wogegen sich Athleten zur Wehr setzten.¹⁰⁵⁶

Im weiteren Verlauf stritten sich bspw. auch die Eisschnellläuferinnen Anni Friesinger und Claudia Pechstein mit ihrem nationalen Dachverband, der DESG. Dabei ging es um die Vermarktung der sechs bei Wettkämpfen zugelassenen Werbeflächen auf den Rennanzügen. Ursprünglich vermarktete der

¹⁰⁵⁵ Vgl. hierzu in der behördlichen Praxis: BKartA, 25.02.2019 – B 2 – 26/17, abrufbar unter: https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Entscheidung/DE/Entscheidungen/Missbrauchsaufsicht/2019/B2-26-17.pdf;jsessionid=1C9DDF8C36D861E307D75A0B8F74C20A.2_cid378?__blob=publicationFile&v=3, zuletzt am 01.08.2020; in der Literatur: ausführlich *Kretschmer*, sowie *Heermann*, in: Walker, Nominierungsfragen im Sport, S. 9 (23 ff.); *Lambertz*, S. 56-58; *Vieweg*, in: ders., Vermarktungsrechte im Sport, S. 95 (153 f.), zuletzt: *Heermann*, WRP 2020, 1.

¹⁰⁵⁶ Zuletzt: EFTA-Gerichtshof, 16.11.2018 – E.8/17 – *Kristoffersen/NSF*, abrufbar unter: <https://eftacourt.int/download/8-17judgement-2/?wpdmdl=3370>, zuletzt am 16.01.2020; vgl. hierzu auch schon den Fall des Ski-Rennläufers *Bittner* und weitere, in *o.V.*, „Aufstand der Litfaßsäule“, Spiegel, Artikel vom 09.09.1991, abrufbar unter: www.spiegel.de/spiegel/print/d-13491497.html, zuletzt am 12.04.2019; sowie im Bobsport: *Vieweg*, in: ders., Vermarktungsrechte im Sport, S. 95 (153 f.).

Sportverband derer vier, im Ergebnis konnten die Parteien sich jedoch darauf einigen, dass von Athleten und Verband jeweils drei Werbeflächen vermarktet werden dürften.¹⁰⁵⁷

Aktuell sieht die Muster-Athletenvereinbarung des DOSB¹⁰⁵⁸ eine Beteiligung der Athleten an den Sponsoringeinnahmen des Verbandes vor, welche vom Verband als „Aufwendungskostenersatz“ für die Verwendung der Persönlichkeitsrechte deklariert wird. Letztlich ist es aber eine Vergütung, die für die Verwertung der Persönlichkeitsrechte der Athleten geleistet wird¹⁰⁵⁹, ohne die die Athletenvereinbarung wohl einer kartellrechtlichen Missbrauchskontrolle nicht standhalten würde.

Grundsätzlich gälte, dass die Athleten an den durch die Sportverbände erzielten Vermarktungserlösen angemessen beteiligt werden müssen, sofern die unmittelbar mit der Sportveranstaltung im Zusammenhang stehenden Kosten, bspw. für Reise und Unterbringung, gedeckt wären.¹⁰⁶⁰ Dabei sind die Details zur Höhe der Ausschüttung umstritten.¹⁰⁶¹

¹⁰⁵⁷ So in Bezug auf Sponsorenbeschränkungen in Athletenvereinbarungen: *Bergmann*, in: Steinle, *Rechtliche Problemstellungen um Athletenvereinbarungen*, S. 59 (63 f.).

¹⁰⁵⁸ Die Musterathletenvereinbarung ist abrufbar unter: https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwiY5MSSr-bhAhUB3aQKHW89C58QFjAAegQIBBAC&url=https%3A%2F%2Fcdn.dosb.de%2Falter_Datenbestand%2Ffm-dosb%2Fdownloads%2FAthletenvereinbarung.doc&usg=AOvVaw2c-hQPrv-18wWpUuJLu5iC, zuletzt am: 19.11.2020.

¹⁰⁵⁹ *Kretschmer*, S. 264 f.

¹⁰⁶⁰ *Fritzweiler/Pfister/Summerer*, Phdb. SportR, 3. Kapitel, Rn. 390; *Heermann*, WRP 2015, 1288, Rn. 33.

¹⁰⁶¹ Vgl. etwa *Bergmann*, in: *Götting/Schertz/Seitz*, Hdb. Persönlichkeitsrecht, § 36, Rn. 20, der zumindest eine hälftige Aufteilung zwischen Athleten und Verbänden empfiehlt; *Niese*, in: *Adolphsen/Nolte/Gerlinger*, SportR in der Praxis, Rn. 304, sieht es hingegen im Zusammenhang mit Olympischen Spielen als ausreichend für eine Übertragung der Persönlichkeitsrechte der Athleten an, wenn der Sportverband im Gegenzug die Entsendekosten und die Olympiakleidung dem Athleten überlasse, da diese ein „erhebliches (auch) Eigeninteresse“ an einer Teilnahme hätten; *Hannamann*, S. 218, spricht sich für eine angemessene Erlösbeteiligung aus; für eine differenziertere Abwägung der aufeinanderprallenden Interessen: *Heermann*, in: *Walker*, Nominierungsfragen im Sport, S. 9 (24); *Lambertz*, S. 58, geht davon aus, dass die „Interessen der Athleten grundsätzlich überwiegen“; eingeschränkter ist die Position von *Steinle*,

Letztlich ist diese Situation insofern mit einem Athletenverwertungsrecht *de lege ferenda* vergleichbar, dass in beiden Konstellationen die marktbeherrschenden Sportverbände ein Recht vermarkten, welches originär den Athleten zugewiesen ist und die Athleten angemessen an den Einnahmen beteiligt werden müssen.

Die in Bezug auf die Verwertung der Persönlichkeitsrechte gefundenen Wertungen können auf die Verwertung des Athletenverwertungsrechts durch die Sportverbände übertragen werden.

In Bezug auf die Verwertung der Persönlichkeitsrechte der Athleten wurde im Jahr 2019 in einem richtungsweisenden Verfahren, welches mit einer Verpflichtungszusage des DOSB und des IOC endete, durch das Bundeskartellamt in Bezug auf die sog. Regel 40 des IOC anerkannt¹⁰⁶², dass die originären Rechteinhaber sich nicht damit abfinden müssen, dass sie, im Gegenzug zur Nutzung ihrer Persönlichkeitsrechte durch den Sportverband, nur an der Sportveranstaltung des marktbeherrschenden Sportverbandes *teilnehmen* dürfen, ohne auch an den Gewinnen der Sportveranstaltung angemessen beteiligt zu werden.¹⁰⁶³

Das in diesem Zusammenhang gefundene Wertungsergebnis lässt sich entsprechend auf eine Konstellation übertragen, bei der die Athleten als Bedingung für eine Wettkampfteilnahme das, originär ihnen zustehende, Athletenverwertungsrecht auf die Sportverbände übertragen müssten. Die bei der Verwertung der Bewegtbilderrechte erzielten Einnahmen dürften regelmäßig wesentlich höher sein als die, die bei der Verwertung der Persönlichkeitsrechte erzielt werden können, sodass die Athleten von einem Athletenverwertungsrecht de

in: ders., *Rechtliche Problemstellungen um Athletenvereinbarungen*, S. 9 (29 f.); allgemein *Kretschmer*, S. 327; sowie *Heermann*, WRP 2020, 1, insb. Rnn. 50 f.

¹⁰⁶² BKartA, 25.02.2019 – B 2 – 26/17, abrufbar unter: https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Entscheidung/DE/Entscheidungen/Missbrauchsaufsicht/2019/B2-26-17.pdf;jsessionid=1C9DDF8C36D861E307D75A0B8F74C20A.2_cid378?__blob=publicationFile&v=3, zuletzt am 01.08.2020.

¹⁰⁶³ In diese Richtung auch *Heermann*, WRP 2020, 1, Rnn. 50 f.

lege ferenda in besonderem Maße profitieren würden. In Anbetracht der hohen Opportunitätskosten, die eine Leistungssportkarriere in Deutschland derzeit mit sich bringt, und dem dadurch begründeten Marktversagen, ist dies ein zu befürwortendes Ergebnis.

Der Geist, der die Zusagenentscheidung des Bundeskartellamtes prägt und der eine Stärkung der wirtschaftlichen Rechte der Athleten vorsieht, liegt auch dem Athletenverwertungsrecht zugrunde, sodass sich dieses nahtlos in den Kontext der Entscheidung einfügt.

5. Gründung von verbandsunabhängigen Ligen und Sportveranstaltungen

Ein Trend, der sich in der letzten Zeit beobachten lässt, liegt in der Gründung von verbandsunabhängigen Ligen oder Sportveranstaltungen.

Aufsehen erregten die publik gewordenen Überlegungen einiger europäischer Spitzenfußballvereine (darunter der FC Bayern München und der BVB aus Dortmund), die die Gründung einer „European Super League“ prüften.¹⁰⁶⁴ Diese Liga, bestehend aus ausschließlich den besten Vereinen Europas, sollte durch die Vereine selbst vermarktet werden, ohne Beteiligung der internationalen oder nationalen Fußballverbände, wodurch die beteiligten Vereine sich eine Erlössteigerung – gegenüber einer Teilnahme bspw. an der von der UEFA ausgerichteten Champions League – erhofften.

Auch in Individualsportarten werden solche Ansätze vermehrt verfolgt. Weil bspw. die Profischwimmer die Leistungen von ihrem Weltverband als nicht zufriedenstellend ansehen, wird dort derzeit eine von den Schwimmverbänden abgekoppelte private, für die Teilnehmer lukrativere, Turnierserie ins Leben gerufen.¹⁰⁶⁵

¹⁰⁶⁴ *Kampling/Lohmann/Maaßen* (Football-Leaks Redaktion des NDR), „Football Leaks: Topclubs planen Super League“, *sportschau.de*, Artikel vom 04.11.2018, abrufbar unter: <https://recherche.sportschau.de/footballleaks/allemeldungen/Bayern-und-BVB-auf-dem-Weg-in-die-Super-League,superleague102.html>, zuletzt am 28.05.2019.

¹⁰⁶⁵ *Hornung*, „ISL – So wollen die Schwimmer endlich mehr Geld verdienen“, *sportschau.de*, Artikel vom 09.05.2019, abrufbar unter:

In Dubai wurde ein verbandsunabhängiger und ebenfalls für die Teilnehmer äußerst lukrativer Eisschnelllaufwettbewerb geplant.¹⁰⁶⁶

Möglicherweise wären solche Absplitterungen nicht nötig, wenn eine leistungsgerechte Beteiligung der Athleten an den Erlösen aus einer Verwertung des Athletenverwertungsrechts bestünde. Jedenfalls zeigen vor allem die letzten beiden Beispiele, dass – selbst in „Randsportarten“ – Sportveranstaltungen in der Lage sind genug Erlös abwerfen, um damit den Athleten ein lukratives Auskommen zu verschaffen. Es bedarf aber neuer Ansätze, damit diese Umverteilung zwischen den Verbänden und den Athleten auch erfolgt.

Einen solcher Ansatz könnte das Athletenverwertungsrecht darstellen, was den Vorteil hätte, dass die grundsätzlichen Vorteile des Ein-Platz-Prinzips – wie bspw. einheitliche Ranglisten, einheitliche Wettkampf- und Dopingregeln, die bessere Aussagekraft von Titeln wie einem Weltmeistertitel oder auch Synergieeffekte – gewahrt blieben.

Letztlich würden davon auch die Athleten profitieren, denn deren Interesse liegt zumeist darin, ihren Sport unter einheitlichen Bedingungen zu betreiben und sich nicht mit der Organisation von Konkurrenzveranstaltungen befassen zu müssen.

Jedenfalls zeugen diese aufwändigen Bestrebungen, verbandsunabhängige Ligen oder Sportveranstaltungen aufzubauen, von dem Unmut vieler Athleten in Bezug auf ihren jeweiligen Sportverband.

6. Gründung des Vereins „Athleten Deutschland e.V.“

Zuletzt wurde auch durch die Athleten selbst vermehrt Kritik an der aktuellen Verwertungslage und dem Machtgefälle zwischen Sportverbänden und Athleten geäußert. Ein Meilenstein, um diese

<https://www.sportschau.de/weitere/schwimmen/schwimmen-isl-neue-profiliga-gegen-fina-100.html>, zuletzt am 27.05.19.

¹⁰⁶⁶ Vgl. zu diesem Sachverhalt: : EuG Urt. v. 16.12.2020 – T 93/18, BeckRS 2020, 35398 – *ISU*.

Misstände zu bekämpfen, war die Gründung des eingetragenen Vereins „Athleten Deutschland e.V.“ im Jahr 2017, der von 45 deutschen Spitzensportlern gegründet wurde mit dem Ziel, unabhängig die Rechte, Interessen und Belange der Athleten effektiver und eigenständig zu vertreten.¹⁰⁶⁷ Nach der Auffassung des Vereins sollten die Athleten an allen Entscheidungen, die sie betreffen, maßgeblich und nachvollziehbar beteiligt werden.

Eine Forderung des Vorsitzenden des Vereins liegt darin, die Teilnehmer der Olympischen Spiele mit 25 % an den Einnahmen des IOC zu beteiligen.¹⁰⁶⁸ Bei der derzeitigen Rechtslage kann diese Forderung nur durch ein freiwilliges Einlenken der Sportverbände erfüllt werden. Ein Athletenverwertungsrecht gäbe den Athleten jedoch ein starkes Instrument an die Hand, eine angemessene Beteiligung an den Einnahmen, die bei Olympischen Spielen generiert werden, durchzusetzen.

Die zu beobachtende Entwicklung, dass die Athleten mehr Mitspracherechte und eine bessere wirtschaftliche Beteiligung fordern, würde von der Verabschiedung eines Athletenverwertungsrechts *de lege ferenda* jedenfalls erheblich profitieren.

7. Signifikante Erhöhung der direkten Grundförderung der Athleten durch den Bundestag

Mittlerweile hat aufgrund der schlechten wirtschaftlichen Lage der Athleten auch die Politik reagiert. So soll die Direktförderung der Athleten über die Deutsche Sporthilfe deutlich angehoben werden. So sollen bspw. Olympia-Kaderathleten rückwirkend zum

¹⁰⁶⁷ Vgl. hierzu die Homepage des Vereins *Athleten Deutschland e.V.*, abrufbar unter: <https://www.athleten-deutschland.org>, zuletzt am 31.05.19.

¹⁰⁶⁸ Der Vereinsvorsitzende *Hartung* auf einem Treffen vor Athletenvertretern aus 206 Nationen in Lausanne, zit. nach *o.V.*, „Sportler fordern Milliarden vom IOC“, *Welt*, Artikel vom 11.04.19, abrufbar unter: https://www.welt.de/print/die_welt/article191726847/Sportler-fordern-Milliarden-vom-IOC.html, zuletzt am 31.05.19.

01.01.2019 mit monatlich 800 € statt wie bisher mit 300 € gefördert werden.¹⁰⁶⁹

Dafür sollen zusätzliche Gelder vom Bundeshaushalt bereitgestellt werden – insgesamt soll das Gesamtbudget für die Spitzensportförderung von 235 Millionen Euro im Jahr 2019 auf 245 Millionen Euro im Jahr 2020 steigen.¹⁰⁷⁰

Diese politische Entscheidung zeigt, dass das Thema der Athletenfinanzierung dringlich ist und auch, dass die Ansprüche der Athleten auf Akzeptanz stoßen. Allerdings ist zu beachten, dass die staatliche Förderung in diesem Fall Missstände bekämpft, die – zumindest teilweise – schon systemimmanent gelöst werden könnten, wenn die vorhandenen Einnahmen der Sportveranstalter anders verteilt würden. Insofern handelt es sich um verschiedene Lösungsansätze, die dasselbe Problem bekämpfen: ein zu geringes Einkommen vieler Spitzensportler.

Eine systemimmanente Lösung wäre dabei vorzuziehen, da sie den Steuerzahler insgesamt entlasten würde und letztlich die derzeitigen Ausgaben zur Förderung der Athleten durch die öffentliche Hand mittelbar den Sportveranstaltern zugute kommt, die den Gewinn einer Sportveranstaltung abschöpfen und für ihre Zwecke nutzen.

VI. Nachteile des Athletenverwertungsrechts

Als ein wesentlicher Nachteil des Athletenverwertungsrechts könnte die durch die Einzelberechtigung unterschiedlicher Athleten hervorgerufene Pluralität von Rechtsinhabern angesehen werden. Um die Bewegtbilder einer Sportveranstaltung öffentlich zur Schau stellen zu können, bedarf es grundsätzlich der Zustimmung mehrerer. Dadurch entstehen höhere Transaktionskosten und der

¹⁰⁶⁹ Vgl. mit weiteren Zahlen: Pressemitteilung Athleten-Deutschland e.V. vom 16.05.19, abrufbar unter: https://cdn.website-editor.net/07a56d97c1384382b0689c95f84e80a6/files/uploaded/PM_ADEV_Fo%25CC%2588rderungserho%25CC%2588hung%2520Athleten_160519.pdf, zuletzt am 31.05.19.

¹⁰⁷⁰ *Reinisch*, „Sportförderung – Seehofer verspricht mehr Geld“, FAZ, Artikel vom 15.05.2019, abrufbar unter: www.faz.net/aktuell/sport/sportpolitik/sportfoerderung-seehofer-verspricht-mehr-geld-16188844.html, zuletzt am 31.05.19.

Verwertungsvorgang ist insgesamt komplizierter, als wenn die Rechte direkt originär gebündelt bei einer Person – wie dem Hausrechtsinhaber, dem Sportveranstalter oder der Gesamtheit der abgebildeten Athleten – entstehen würden.

Allerdings wiegen die Vorteile, die eine derartige Einzelberechtigung mehrerer mit sich bringt, diesen Nachteil auf. So können die einzelnen Athleten auf diese Weise auch spezifische Bewegtbilder, die nur sie erfassen, originär verwerten, was ihnen mehr wirtschaftliche Freiheiten gewährt. Zudem können einzelfallgerechte Lösungen gefunden werden, weil etwaige Rechteerwerber gezwungen sind, mit jedem Athleten eine eigenständige Regelung zu treffen, wodurch der spezifische Wert der jeweiligen Leistung berücksichtigt werden kann.

In der Praxis ist zudem der zusätzliche Aufwand überschaubar. Es ist davon auszugehen, dass die Vermarkter der Bewegtbilderrechte als Zulasser zur Sportveranstaltung eine entsprechende Vereinbarung mit den Athleten in den Teilnahmebedingungen treffen und die Verwertungsrechte insofern bei einer Person gebündelt werden, die die Rechte dann einheitlich an Medien lizenzieren oder weiterübertragen kann.

Die Regelung des § 1 Abs. 3 AVR verhindert zudem, dass eine Schaustellung im Gesamten aus unbilligen Gründen verhindert werden kann.

Ein weiterer Nachteil könnte darin liegen, dass die Gesamteinnahmen, die für die Sportveranstaltung verwendet werden können, sinken würden, weil die Athleten einen größeren Teil der Einnahmen aus der Bewegtbilderverwertung erhalten würden. Dies könnte die Veranstaltung von Sportveranstaltungen wirtschaftlich unattraktiver werden lassen, wodurch insgesamt die Anzahl von Sportveranstaltungen abnehmen könnte. Auch könnte durch das geringere zur Verfügung stehende Kapital die Qualität von Sportveranstaltungen negativ beeinträchtigt werden.

Diese Befürchtungen können jedoch ebenfalls entkräftet werden. Es trifft zwar selbstverständlich zu, dass bei einem Abgreifen eines größeren Teils der Gesamteinnahmen durch die Athleten für denjenigen, der bisher die Einnahmen aus der Verwertung der Bewegtbilderrechte alleine erhielt, zunächst entsprechend weniger Kapital zur Verfügung steht.

Allerdings wird es grundsätzlich keine Veränderung in Bezug auf die Finanzierung der Sportveranstaltung geben: Die Gesamteinnahmen, die bei der Verwertung der Bewegtbilder der Sportveranstaltung erzielt werden können, werden nicht sinken: wenn überhaupt, würden sie steigen, da das Produkt durch den besseren, absolut wirkenden und strafbewehrten Schutz werthaltiger ist. Das zur Refinanzierung der Ausgaben für die Sportveranstaltung erforderliche Kapital, zuzüglich einer angemessenen Rendite, können die Verwerter der Bewegtbilderrechte weiterhin legitimerweise einbehalten. Ausschüttungen an die Athleten müssen erst dann erfolgen, wenn die Finanzierung der Sportveranstaltung gesichert ist.

Es könnten weiterhin dieselben Summen zur Durchführung von Sportveranstaltungen wie bisher aufgerufen werden, es sei denn diese entsprächen nicht dem Prinzip der Wirtschaftlichkeit und Verhältnismäßigkeit.

Es ist also weiterhin gewährleistet, dass Sportveranstaltungen auf hohem Standard durchgeführt werden können, und zudem, aufgrund der Möglichkeit eine angemessene Rendite zu erzielen, besteht auch ein ausreichender wirtschaftlicher Anreiz, um solche zu veranstalten. Lediglich eine – unter ökonomischen Aspekten als schädlich zu bewertende – Überkompensation wird nicht geschützt, und Ausgaben, die nicht dem Prinzip der Wirtschaftlichkeit entsprechen und sich als unverhältnismäßig erweisen würden, können nicht refinanziert werden.

Tatsächlich ist aber davon auszugehen, dass den Sportverbänden weniger Kapital zur Verfügung stehen würde, welches sie bisher für

die Leistungssportförderung und zur freien Verfügung nutzen. Dies ist dem Umstand geschuldet, dass die bei der Verwertung der Bewegtbilder erzielten Einnahmen, die über die genannten Punkte hinausgehen, grundsätzlich den Athleten zuzuführen sind, anstatt dass sie wie bisher bei den Sportverbänden als Vermarkter der Bewegtbilder verbleiben. Weniger Kapital zur Leistungssportförderung stünde den Sportverbänden allerdings nur dann zu, wenn die Athleten es vorziehen würden, nicht (mehr) die Förderung des Verbandes in Anspruch zu nehmen – denn andernfalls könnten die Sportverbände einen entsprechenden Refinanzierungsanspruch gegenüber den geförderten Athleten geltend machen. In diesem Falle würde sich dann allerdings zeigen, dass die Leistung des Sportverbandes sich auf einem freien Markt nicht gegen die eines Wettbewerbers durchsetzt und insoweit auch nicht schutzwürdig ist.

Letztlich würde eine solche Freiheit der Athleten, selbst über die Verwendung der von ihnen generierten Einnahmen bestimmen zu können, auch zu einer Wettbewerbssteigerung auf dem Markt für Trainingsleistungen führen. Dies würde insgesamt dessen Qualität erhöhen und in der Folge auch auf die sportlichen Leistungen und damit die sportlichen Erfolge der Athleten im internationalen Vergleich rückwirken. Davon würden alle Beteiligten profitieren: die nationalen Sportverbände, die Sportveranstalter, die Sportler und auch die Gesellschaft, sodass im Ergebnis alle Zweifel am Athletenverwertungsrecht ausgeräumt werden können.

VII. Vorteile des Athletenverwertungsrechts

Insgesamt bietet das Athletenverwertungsrecht zahlreiche Vorteile, die bereits im Rahmen der Arbeit dargelegt wurden. Das Athletenverwertungsrecht stellt den interessensgerechtesten Lösungsansatz der bisher vorgeschlagenen Lösungen dar. Im Folgenden sollen noch einmal die wesentlichen Vorteile kurz und gebündelt zusammengefasst werden:

- Dogmatisch wäre die Schaffung eines Athletenverwertungsrechts, welches ein echtes Immaterialgüterrecht darstellen würde, dessen Inhalt und Schranken vom Gesetzgeber bestimmt worden wäre, zu begrüßen. Die aktuelle Verwertung über das Hausrecht in Kombination mit dem Vertragsrecht ist nach Auffassung von Teilen der Literatur falsch, da es sich beim Hausrecht vom Wesen her um ein Ordnungsrecht und nicht um ein Verwertungsrecht handelt.
- Der eindeutig bestimmte Tatbestand des Athletenverwertungsrechts, mit einem klar abgegrenzten Berechtigtenkreis und einem eindeutigen Rechtsumfang auf der Rechtsfolgenseite, würde die Rechtssicherheit – insbesondere im Vergleich zu einem Sportveranstalterrecht de lege ferenda – erhöhen.
- Das Athletenverwertungsrecht bestimmt den Umfang und damit auch die Grenzen des Rechts (Schranke zugunsten des Kurzberichterstattungsrechts gem. § 1 Abs. 5 AVR; Schutzfrist befristet auf 50 Jahre gem. § 1 Abs. 4 AVR), wodurch die Interessen der Allgemeinheit gewahrt werden können und nicht zur Disposition des Rechtsanwenders stehen.
- Das Athletenverwertungsrecht kann wertungswidersprüchliche Schutzlücken verhindern, da es in seinem Entstehen nicht von einem etwaig bestehenden Hausrecht abhängig ist. Es wirkt absolut und ist strafbewehrt, sodass das Recht nicht nur inter partes geltend gemacht werden kann und eine erhebliche Abschreckungswirkung besteht. Davon profitieren die Athleten, die über ein werthaltigeres Recht verfügen können, und die Rechteinhaber, die besser vor illegalen Streamingangeboten geschützt sind.

- Davon profitieren die Sportverbände, die einen besseren Schutz der Bewegtbilder von Sportveranstaltungen schon lange fordern, da sie als Sportverbände häufig derivativ über das Athletenverwertungsrecht verfügen werden.
- Bei den vertraglichen Vereinbarungen zwischen Zulassern und Athleten sind zwingend die Interessen der Athleten ausreichend und angemessen zu berücksichtigen; ähnlich wie aktuell im Bereich der Vereinssportarten bei der Bewegtbilderverwertung über das Hausrecht, aber anders als de lege lata in den Einzelsportarten, wo die Interessen der Athleten bei der Verwertung der Bewegtbilder nicht berücksichtigt werden müssen.
- Vertragliche Einigungen ausgehend von der Wertschöpfungsquelle ermöglichen eine interessengerechte Verteilung der Einnahmen an alle an der Wertschöpfung Beteiligten; derzeit ist die Zuordnung in gewissem Umfang willkürlich, da das Hausrecht unabhängig von der Wertschöpfung entsteht.
- Durch die originäre Zuordnung zu den Athleten wird das Verhandlungsgleichgewicht zwischen den Athleten und den Sportverbänden ausgeglichen, indem die Verhandlungsposition der Athleten durch das Athletenverwertungsrecht gestärkt wird.
- Sofern kein funktionierender Wettbewerb auf dem Markt für die Teilnahme an Sportveranstaltungen besteht, gewährleistet die Möglichkeit der kartellrechtlichen Missbrauchskontrolle anhand von § 19 Abs. 2 Nr. 2 GWB, dass interessengerechte Vereinbarungen zwischen dem Marktbeherrscher und den Athleten getroffen werden; wegen des (noch stark vorherrschenden) Ein-Platz-Prinzips ist die Möglichkeit von besonderer Relevanz, dass die Athleten ihr Interesse, an den Einnahmen aus der wirtschaftlichen Verwertung der Bewegtbilder zu partizipieren, in eine

kartellrechtliche Missbrauchskontrolle einfließen lassen können.

- Die Überschüsse aus der Verwertung der Bewegtbilder werden den Athleten zugesprochen, sodass sie ein höheres Einkommen erzielen können und damit ihre wirtschaftliche Position gestärkt wird. Dadurch sinken die Opportunitätskosten von Leistungssportkarrieren. Da die Zulasser (Sportveranstalter, Sportverbände) eine angemessene Rendite bei der Bewegtbildervermarktung erzielen können, gelingt insgesamt ein gerechter Interessenausgleich.
- Die stärkere Beachtung des Wirtschaftlichkeitsprinzips bei der Finanzierung von Sportveranstaltungen wird die Nachhaltigkeit von Sportgroßveranstaltungen fördern.
- Die in Verbindung mit dem Athletenverwertungsrecht entstehenden kleineren Rechtspakete schaffen die Möglichkeit zur Einführung neuer medialer Produkte und führen zu einer Steigerung des Wettbewerbs, wodurch die Verbraucherwohlfahrt gesteigert wird.
- Die Schaffung von vereinspezifischen Produkten wird im Rahmen von Ligasportarten, bei denen die Heim- und Auswärtsspiele eines Vereins übertragen werden, durch die Regelung des § 1 Abs. 1 S. 1 AVR i.V.m. § 1 Abs. 3 AVR erleichtert.
- Die Einführung der bisher diskutierten Sportveranstalterrechte de lege ferenda kann dogmatisch nicht gerechtfertigt werden, da kein Marktversagen nach der Incentive Theorie aus Sicht der Sportveranstalter vorliegt.
- Die Einführung des Athletenverwertungsrechts kann dogmatisch gerechtfertigt werden, da ein klassisches Marktversagen nach der Incentive Theorie aus Sicht der Athleten vorliegt.

- Bei Einführung eines Athletenverwertungsrechts de lege ferenda unterläge die Zentralvermarktung von Ligasportarten weiterhin einer wettbewerbsrechtlichen Kontrolle anhand von § 1 GWB, wodurch die (End-) Verbraucher geschützt werden.
- Insgesamt schafft das Athletenverwertungsrecht mehr Gerechtigkeit. Die Aufteilung der Vermarktungserlöse zwischen den an der Wertschöpfung Beteiligten erfolgt gerechter und der Wettbewerb auf dem Markt für Bewegtbilder wird angeregt, was zu marktgerechten Preisen führt und damit auch für die Endverbraucher gerechter ist.

VIII. Ausblick – Kann das Athletenverwertungsrecht seine Ziele erreichen?

Vorweg ist darauf hinzuweisen, dass das Athletenverwertungsrecht bei einem entsprechenden politischen Willen realisierbar wäre, nicht zuletzt weil dem Gesetzgeber bei der Ausgestaltung des Eigentums ein weiter Gestaltungsspielraum zukommt.¹⁰⁷¹

Um die Frage beantworten zu können, ob das Athletenverwertungsrecht seine inhaltlichen Ziele erreichen würde, soll an dieser Stelle noch einmal kurz an den Telos der Norm erinnert werden.

Das Athletenverwertungsrecht sollte primär dazu dienen, die wirtschaftliche Position der Athleten zu verbessern. Ebenso sollte ein Kräftegleichgewicht zwischen Sportverbänden und Athleten hergestellt werden. Zudem sollte der Wettbewerb auf dem Anbietermarkt gesteigert werden und dadurch sowie durch die Möglichkeit der vereinfachten Schaffung neuer und günstigerer Produkte auch die Verbraucherwohlfahrt.

Die voranstehenden Ausführungen haben gezeigt, dass das Athletenverwertungsrecht durch die Anknüpfung der originären

¹⁰⁷¹ BVerfGE NJW 1967, 619, 620 – *Grundstücksverkehrsgesetz*; BVerfGE NJW 1992, 1303, 1306 – *Urheberrechtsgesetz*; BVerfGE NJW 1992, 1307, 1308 – *Vergütungsfreiheit*.

Verwertungsberechtigung an die Athleten als dem ersten Glied der Wertschöpfungskette diese besser zu stellen vermag – sowohl in wirtschaftlicher Hinsicht als auch unter allgemeinen Verhandlungsaspekten gegenüber den Sportverbänden.

Die für die Verwertung zwingend erforderlichen vertraglichen Abreden ermöglichen eine einzelfallgerechte Entlohnung, deren Interessengerechtigkeit durch die Möglichkeit einer kartellrechtlichen Missbrauchskontrolle nach § 19 Abs. 2 Nr. 2 GWB abgesichert wird, wenn ein Verhandlungsungleichgewicht besteht.

Die Steigerung der Verbraucherwohlfahrt durch neue Produkte, die auf kleineren und günstigeren Rechtepaketen basieren wie die Bewegtbilderberichterstattung von einem einzelnen Athleten oder die Vereinfachung der Produktion vereinsbezogener Produkte erscheint möglich. Neue Produkte und neue Wettbewerber würden den Wettbewerb erhöhen.

Das Athletenverwertungsrecht wäre gezielt darauf ausgerichtet, die bestehenden Probleme der Athleten in Einzelsportarten zu lösen. Im Bereich des Fußballs, bei dem die Verwertung derzeit äußerst lukrativ für die Rechtsträger der Mannschaften als Hausrechtsinhaber erfolgt, würde es zu keinen wesentlichen Veränderungen kommen; die einzige Veränderung bestünde darin, dass vereinspezifische Produkte in Zukunft leichter umzusetzen wären. Auch dies würde sich positiv auf den Wettbewerb und damit auf die Verbraucherwohlfahrt auswirken.

In der Summe ist davon auszugehen, dass das Athletenverwertungsrecht seinen Normzweck erreichen würde.

C. Schluss

Bei der wirtschaftlichen Verwertung der Bewegtbilder von Sportveranstaltungen können hohe Erlöse generiert werden. Ein spezifisches Schutzrecht, durch welches der Gesetzgeber eine Zuordnung von Eigentum getroffen haben könnte, besteht jedoch noch nicht. In der Praxis wird derzeit die wirtschaftliche Verwertung

der Bewegtbilder über das Hausrecht in Kombination mit dem Vertragsrecht betrieben.

In den meisten – und insbesondere in den wirtschaftlich bedeutenden – Fallkonstellationen kann die wirtschaftliche Verwertung der Sportveranstaltung über die vor allem faktisch wirkende Ausschlussmöglichkeit des Hausrechts äußerst wirksam betrieben werden.

Aus diesem Grund besteht für die in der bisherigen juristischen Diskussion häufig geforderte Schaffung eines spezifischen Verwertungsrechts zugunsten der Sportveranstalter kein Anlass. Zwar trifft es zu, dass die Verwertung über das Hausrecht in Kombination mit dem Vertragsrecht vereinzelt Schwächen aufweist. Diese Schwächen vermögen jedoch bei wertender Betrachtung nicht auszureichen, um die Schaffung eines neuen Immaterialgüterrechts zu rechtfertigen, welches – wie bisher gefordert – die Sportveranstalter originär zur Verwertung berechtigen würde.

Zudem spricht gegen die Schaffung eines solchen Sportveranstalterrechts, dass der Begriff des Sportveranstalters aufgrund der Vielzahl der an Sportveranstaltungen arbeitsteilig Zusammenwirkenden schwer zu bestimmen ist. Des Weiteren würde ein derartiges Immaterialgüterrecht die bereits bestehende große Machtfülle der Sportverbände – bedingt durch besondere Strukturen im Sport wie das Ein-Platz-Prinzip – und damit auch ihre bedenkliche Wettbewerbsposition gegenüber Athleten, aber auch gegenüber Nachfragern, weiter stärken, wobei in Bezug auf letztere eine Zentralvermarktung der kartellrechtlichen Kontrolle anhand von Art. 101 Abs. 1 AEUV und § 1 GWB entzogen wäre.

An der Wertschöpfung von medial – und damit wirtschaftlich – verwertbaren Sportveranstaltungen sind regelmäßig Sportverbände und -vereine, private Veranstalter und vor allem die einzelnen Sportler selbst beteiligt. Die Verwertungsinteressen dieser Beteiligten stehen sich regelmäßig konträr gegenüber.

Ziel der Arbeit war es, diese widerstreitenden Interessen in einen besseren Ausgleich zu bringen, als es derzeit der Fall ist. Überdies wurde den Interessen der Nachfrager mehr Bedeutung beigemessen. Profiteure der derzeitigen Rechtslage sind vor allem die – originär oder derivativ berechtigten – Hausrechtsinhaber. Dies sind in Mannschaftssportarten mit Ligabetrieb regelmäßig Sportvereine und -verbände, in Einzelsportarten regelmäßig letztere.

In der Praxis ist bei der wirtschaftlichen Verwertung der Bewegtbilder im Sport vor allem das Vermarktungsmodell der Fußballbundesliga als werthaltigster deutscher Sportliga zu kritisieren.

Das praktizierte Zentralvermarktungsmodell beschränkt den Wettbewerb über das freistellungsfähige Maß hinaus und verstößt daher in seiner derzeitigen Ausgestaltung gegen das Verbot wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen aus Art. 101 Abs. 1 AEUV und § 1 GWB. Zugunsten des zentral vermarktenden DFL e.V. werden dadurch die Interessen der Nachfrager zu wenig berücksichtigt.

Derzeit werden alle Übertragungspakete zentral vom DFL e.V. vergeben, welcher sich zuvor die notwendigen Rechte von den Fußballvereinen übertragen lässt; hierin liegt eine kartellrechtlich relevante wettbewerbsbeschränkende Vereinbarung. Eine solche ist jedoch nur insoweit zulässig, wie sie unerlässlich ist, um den damit verfolgten Effizienzgewinn zu erreichen, im vorliegenden Fall also Ligagesamtprodukte wie eine zusammenfassende Highlightberichterstattung und Live-Konferenzen zu ermöglichen. Für die Produktion solcher Ligagesamtprodukte ist es jedoch nicht erforderlich, dass die (Heim-)Vereine – als originär Verwertungsberechtigte – nicht weiterhin ihre jeweiligen Spiele individuell vermarkten können.

Richtigerweise könnte der DFL e.V. weiterhin eine Bündelung vornehmen, um Ligagesamtprodukte zu vermarkten, während es den

einzelnen Vereinen unbenommen bleiben muss, parallel vereinsbezogene Produkte zu vermarkten.

Dies hätte zudem eine Aufhebung der Exklusivität zugunsten einer Doppelvergabe zur Folge, wodurch den Verbrauchern eine ernstzunehmende Ausweichmöglichkeit zur Befriedigung ihrer spezifischen Interessen geschaffen würde.

Der Wettbewerb um die Verbraucher würde erheblich zunehmen. Zudem bestünde die Möglichkeit, dass diese für die Befriedigung ihrer Interessen in der Regel nur mit einem Vertragspartner kontrahieren müssen. Die derzeitige Ausgestaltung der No Single Buyer Rule verfehlt dagegen ihr Ziel, den Wettbewerb und damit die Verbraucherwohlfahrt zu steigern.

Ist die rechtliche Ausgangslage und damit zugleich die Verhandlungsposition in Bezug auf die Verwertungsberechtigung für die Sportvereine regelmäßig gut, so haben die Athleten in Individualsportarten de lege lata hingegen keine Möglichkeit, auf die Verteilung der durch die mediale Verwertung von Sportveranstaltungen erzielten Einnahmen einzuwirken.

In der Folge ist für sehr viele Individualathleten eine Leistungssportkarriere bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise unattraktiv, weil hohe Opportunitätskosten bestehen. In einem derartigen Ausmaß ist die Diskrepanz zwischen den Einnahmen, die bei der wirtschaftlichen Verwertung der Bewegtbilder von Sportveranstaltungen erzielt werden, und den Einkünften vieler Individualathleten nur schwer nachvollziehbar. Ein Marktversagen, das die Schaffung eines neuen Immaterialgüterrechts begründet, erscheint hinsichtlich der Individualathleten vorzuliegen.

Das in dieser Arbeit entwickelte Athletenverwertungsrecht würde, neben den Interessen der Sportvereine, insbesondere jene der Athleten stärken, indem es ein Verhandlungsgleichgewicht zwischen Sportverbänden und Athleten herstellen würde.

Indem die Athleten durch die ihnen zuteil werdende originäre Verwertungsberechtigung an die Spitze der Verwertungskette

gestellt werden, wird ihnen ein rechtliches und wirtschaftliches Instrumentarium an die Hand gegeben, welches ihnen ermöglichte, ihre – wirtschaftlichen wie sportpolitischen – Interessen besser zur Geltung zu bringen. Auch die Interessen der anderen an der Wertschöpfung Beteiligten könnten durch vertragliche Abreden ausreichend berücksichtigt werden. Vertraglichen Einigungen liegt die Grundvermutung inne, dass sie die Interessen aller Vertragsparteien in einen gesunden Ausgleich bringen. Problematisch könnte in den vorliegenden Sachverhalten sein, dass die Athleten auf die Teilnahme an den Sportveranstaltungen der großen Sportverbände, wie z.B. der Olympischen Spiele, angewiesen sind, und somit die Verhandlungsmacht der marktbeherrschenden Sportverbände die Interessen der originär verwertungsberechtigten Athleten beeinträchtigen könnte. Allerdings greift in Situationen, in denen ein marktbeherrschendes Unternehmen seine Marktmacht missbraucht, die kartellrechtliche Missbrauchskontrolle, sodass auch in solchen Konstellationen die Interessen der schwächeren Vertragspartei gesichert sind.

Im Ergebnis ermöglicht das Athletenverwertungsrecht, die Verwertungserlöse entsprechend des erbrachten Wertschöpfungsbeitrags der Beteiligten zur Sportveranstaltung zu verteilen und würde damit insbesondere den Athleten in Individualsportarten helfen und damit für mehr Gerechtigkeit sorgen, sodass Schlagzeilen wie jene in der Einleitung zu dieser Arbeit der Vergangenheit angehören könnten.

Eidesstattliche Erklärung

Hiermit erkläre ich an Eides statt, dass die vorliegende Arbeit selbständig und ohne jede unerlaubte Hilfe angefertigt wurde, dass sie noch keiner anderen Stelle zur Prüfung vorgelegen hat und dass sie weder ganz noch im Auszug veröffentlicht worden ist.