

Private Einrichtungen werden ebenfalls zu Regelsetzern – und das ist für das staatliche Recht auf den ersten Blick eine Herausforderung

Interview mit Professor Dr. *Daniel Zimmer*, geschäftsführender Direktor des Instituts für Handels- und Wirtschaftsrecht und des Center for Advanced Studies in Law and Economics (CASTLE) der Universität Bonn sowie Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Handels- und Wirtschaftsrecht*



Bonner Rechtsjournal (BRJ): *Sehr geehrter Herr Professor Zimmer, vielen Dank, dass Sie sich heute Zeit für uns nehmen. Können Sie zur Einführung einmal grundlegend darstellen, wie sportlicher und wirtschaftlicher Wettbewerb reguliert werden?*

Zimmer: Sportlicher Wettbewerb wird durch Wettkampfregeln reguliert, also Regeln, die bestimmen, wer teilnehmen darf, welche Handlungen erlaubt sind und wie der Sieger des Wettbewerbs bestimmt wird. Wirtschaftlicher Wettbewerb wird durch staatliches Recht, insbesondere Kartellrechtsvorschriften, reguliert. Und zwar regelmäßig mit dem Ziel, dass verhindert wird, dass Konkurrenten durch Kartellabsprachen den Wettbewerb ausschalten oder dass marktbeherrschende Stellungen missbräuchlich ausgenutzt werden. Man kann also sagen, dass es zwei unterschiedliche und im Ausgangspunkt unabhängig voneinander bestehende Regelungswerke sind.

BRJ: *Gibt es auch einen Bereich, der zwischen diesen beiden Regelungswerken steht, beispielsweise die Regeln der UEFA, die den Teilnehmenden grundsätzliche Regeln außerhalb des sportlichen Wettbewerbs vorgeben?*

Zimmer: Ja, private Einrichtungen werden ebenfalls zu Regelsetzern – und das ist für das staatliche Recht auf den ersten Blick eine Herausforderung. Aber je wichtiger diese Regeln für die wirtschaftlichen Freiheiten oder Möglichkeiten von Rechtssubjekten sind, desto eher müssen sie sich an Grundrechten und dem Kartellrecht messen lassen.

BRJ: *Einen praktischen Test hat das Kartellrecht kürzlich mit der European Super League erfahren. Können Sie den Sachverhalt und die Entscheidung des EuGH erläutern?*

Zimmer: Zwölf sehr erfolgreiche Fußballvereine aus Spanien, Italien und England wollten 2021 eine neue internationale Club-Liga schaffen. Und der Weltfußballverband FIFA und der europäische Fußballverband UEFA wollten das verhindern. Diese drohten den beteiligten Vereinen an, sie in Zukunft von allen internationalen Wettbewerben auszuschließen. Einzelne dieser Vereine sind vor das Handelsgericht in Madrid gegangen, um diese Ankündigungen von FIFA und UEFA rechtlich überprüfen zu lassen. Das Gericht hat dem EuGH dann im Vorabentscheidungsverfahren eine Reihe von Fragen vorgelegt.

Der EuGH hat in seiner Entscheidung auf die große Macht der Verbände abgestellt, die aus deren Doppelrolle kommt: nämlich einerseits als Ausrichter von Wettbewerben und andererseits als Institution, welche Spieler und Vereine zulässt. Diese Machtkonzentration macht es erforderlich, so der EuGH, das Handeln dieser Verbände als Handeln von marktbeherrschenden Unternehmen zu qualifizieren und am Kartellrecht zu messen. Wenn dann ein Verband über die Zulassung einer neuen, nicht von ihm organisierten Club-Liga wie der European Super League wachen und entscheiden möchte, dann muss er das jedenfalls nach klaren, transparenten Kriterien tun und kann diesem Vorhaben auch nur mit hinreichender inhaltlicher Begründung entgegenreten. An alledem hat es, nach der Beurteilung des EuGH, gefehlt. Das heißt: Ein

* Das Interview wurde von Jan Gutzki und Sven Schubert geführt.

Verband wie die UEFA darf seine Macht nicht so ausüben, dass er einem Konkurrenzprojekt ohne klare inhaltliche Gründe, ohne klare Verfahrensweisen und willkürlich zur Wahrung eigener wirtschaftlicher Interessen mit Sanktionsdrohungen entgegentritt. Das war eine eindeutige Entscheidung zugunsten der Vereine. Ob das letztlich bedeutet, dass es in Zukunft konkurrierende Ligen – etwa eine European Super League und eine UEFA-Champions League – gibt und ob diese rechtlich abgesichert werden, ist nicht klar; der EuGH hat nur eine Reihe von Vorlagefragen beantwortet.

BRJ: *Wurde Handeln im Kontext des Sports denn schon immer am Kartellrecht gemessen oder ist das eine neuere Entwicklung?*

Zimmer: Schon 1974 hat der EuGH in einem den Radsport betreffenden Fall im Grundsatz entschieden, dass auch die sportliche Betätigung am Kartellrecht zu messen ist, soweit diese Betätigung wirtschaftlich ist, was insbesondere bei Profisportlern nahe liegt. 2006 ist dann die bekannte Meca-Medina-Entscheidung des EuGH ergangen, in welcher es um Dopingregeln im Schwimmsport ging. Der EuGH hat in diesem Fall geurteilt, dass Regeln, die auf den Ausschluss von Sportlern hinauslaufen können, am Kartellrecht zu messen, aber nicht notwendigerweise unzulässig sind. Zulässig sind derartige Regeln, wenn sie einen legitimen Zweck verfolgen, in transparenter und gleichmäßiger Weise durchgesetzt werden und das Verhältnismäßigkeitsprinzip gewahrt wird – es muss also letztlich eine Rechtfertigungsprüfung durchgeführt werden.

Das letzte interessante Urteil ist das Urteil betreffend die International Skating Union aus dem letzten Winter. Da ging es unter anderem um die Frage, ob sich Verbände wie der Internationale Eislauf-Verband durch Unterwerfung unter die Sportschiedsgerichtsbarkeit des Internationalen Sportschiedsgerichts (CAS) der kartellrechtlichen Überprüfung ihres Handelns entziehen können. Und auch da hat der EuGH entschieden, dass es solche Absetzbewegungen vom Kartellrecht, solange dadurch Märkte in der EU betroffen sind, nicht geben darf. Das heißt, dass eine Schiedsklausel nur dann mit dem europäischen Kartellrecht konform ist, wenn gewährleistet ist, dass das EU-Recht im Schiedsverfahren Beachtung findet und dass ein Schiedsspruch in der Union gerichtlich geprüft werden kann.

Das überprüfende Gericht muss zudem die Möglichkeit haben, dem EuGH im Rahmen des Vorabentscheidungsverfahrens Fragen vorzulegen. All das war bei dem CAS-Verfahren nicht gegeben, weil der CAS in der Schweiz sitzt und die Entscheidungen nur vom schweizerischen Bundesgericht überprüft werden können. Dieses kann aber dem EuGH nichts vorlegen. Wie hat der CAS reagiert? Er hat schnell einen zweiten Sitz in Dublin begründet, sodass jetzt CAS-Verfahren auch am Schiedsort Dublin geführt werden können und eine Überprüfung durch ein irisches Gericht möglich ist. Das irische Gericht kann – als mitgliedstaatliches Gericht – dem EuGH Fragen zur Vorabentscheidung vorlegen; so hat sich der CAS schnell angepasst, sodass es weiterhin möglich sein wird, im europäischen Sportsektor eine alleinige Zuständigkeit des CAS zu vereinbaren – allerdings ohne „Flucht“ vor europäischem Kartellrecht.

BRJ: *Das Urteil bezüglich der Super League liest sich so, als würde das Kartellrecht beziehungsweise der EuGH einen Wettbewerb zwischen Ligen zwar nicht unbedingt zu einem Ziel erklären, diesen aber doch billigen. Würden Sie dem zustimmen?*

Zimmer: In der Tendenz ja. Das Kartellrecht richtet sich gegen Monopole, ist also auf die Sicherung und Förderung von Wettbewerb gerichtet. Das kann im Prinzip auch ein Wettbewerb von gleichartigen Ligen sein. Allerdings ist der Sport oftmals monopolistisch organisiert. Denn in den meisten Sportarten gilt das sogenannte Ein-Platz-Prinzip. Dieses besagt, dass für eine bestimmte Sportart grundsätzlich nur ein Verband zuständig ist, sodass eine parallele Aktivität mehrerer Verbände ausgeschlossen ist. Dieses Prinzip wird so hochgehalten, weil es der Situation vorbeugt, dass es plötzlich mehrere Weltmeister in derselben Disziplin gibt. Denn das Publikum hat regelmäßig das größte Interesse daran zu erfahren, wer denn wirklich der Beste ist. Dies macht überhaupt erst den Reiz des Sports aus. Deshalb spricht schon aus Sicht des Publikums viel für das Ein-Platz-Prinzip. Aber das muss nicht bedeuten, dass es für das Ein-Platz-Prinzip eine rechtliche Absicherung gäbe. Und jetzt komme ich wieder an den Ausgangspunkt meiner Ausführungen zurück. Das Kartellrecht fördert den Wettbewerb. Warum soll es denn keine Konkurrenz der Ligen geben? Wenn es Konkurrenz gäbe zwischen European Super League und Champions League, dann würde letzten Endes, das ist der Wettbewerbsgedanke, das Zuschauerinteresse entscheiden, welche dieser Ligen attraktiver und interessanter ist, sodass die eine auf Dauer der anderen den Rang ablaufen und sie vielleicht auch verdrängen würde.

BRJ: *Wobei man sicherlich auch sagen kann, dass gerade im Fußball Entscheidungen oft aus finanziellen Gründen getroffen werden, die nicht primär das Zuschauerwohl berücksichtigen. Die Bundesliga wird beispielsweise seit 1963 veranstaltet und ist fest in der deutschen Sportkultur verankert. Könnte man nicht auch sagen, dass es eine staatliche Verpflichtung gibt, Konkurrenz zu solchen „Kulturprodukten“ zu verbieten oder dies zumindest als Rechtfertigungsgrund für Beschränkungen zu berücksichtigen?*

Zimmer: Ich bin nicht sicher, dass der Staat hier eine Gewährleistungspflicht hat. Wir reden hier von Aktivitäten, die im Ausgangspunkt durch privates Engagement zustande gekommen sind. Ich meine, dass der Staat hier auf einer zweiten Ebene eine Verpflichtung hat. Nämlich dort, wo der wirtschaftliche Wettbewerb betroffen ist. Aber dass der Staat sich hier einmischen muss, sehe ich nicht. Zwar lassen sich aus Sicht des Staates für ein staatliches Tätigwerden immer Gründe finden. Ich bin aber doch so überzeugter Marktwirtschaftler, dass ich sagen würde, der Staat hat sich bei privat-autonom initiierten Aktivitäten im Grundsatz zurückzuhalten, wenn es darum geht, für eine bestimmte „Kultur“ zu sorgen.

BRJ: *Wir haben gerade viel über Wettbewerb zwischen den Ligen gesprochen. Nun haben wir in der Bundesliga die Situation, dass der FC Bayern München elfmal in Folge Meister geworden ist, nun abgelöst durch Bayer Leverkusen. Das klingt zumindest innerhalb der deutschen Bundesliga nicht gerade nach funktionierendem Wettbewerb. Kann das Kartellrecht auch dort eine Rolle spielen, um einen funktionierenden sportlichen Wettbewerb zu gewährleisten?*

Zimmer: Das ist ein wichtiger Punkt. Von Otto Rehhagel stammt wohl der Satz „Geld schießt keine Tore“. Aber wir beobachten doch, dass die Vereine mit einem größeren Budget in der Tendenz auch die erfolgreichereren Vereine sind. Die Bundesliga hat, das kann man glaube ich sagen, eine Schlagseite. Und diese macht die Liga für Zuschauer unattraktiver. Die Frage ist: Wie reagiert man darauf? Für einen gewissen Ausgleich soll jedenfalls die Verteilung der Erlöse aus der Zentralvermarktung der Übertragungsrechte sorgen. Wobei ich glaube, dass auch zwischen den Vereinen nicht so richtig Einigkeit darüber besteht, ob dadurch wirklich die Chancengleichheit gefördert wird, weil die sehr erfolgreichen Vereine immer noch mehr bekommen als die weniger erfolgreichen.

BRJ: *Natürlich mit dem Argument, dass die erfolgreichen Vereine oftmals auch mehr Zuschauer anziehen.*

Zimmer: Klar, die sagen, „wenn wir einzeln vermarkten würden, würden wir noch viel mehr bekommen“. Aber um eine Liga interessant zu halten, muss man immer wieder die Gewichte tarieren. Es könnte daher ratsam sein, innerhalb der DFL die Umverteilung noch ein bisschen mehr in Richtung der weniger erfolgreichen Vereine zu forcieren, auch wenn natürlich Anreize für Erfolge weiterhin fortbestehen sollten. Ein Beispiel aus dem Motorsport: Beim 24-Stunden-Rennen von Le Mans werden Wettbewerb und Spannung erzeugt, indem den Schnellsten zusätzliche Gewichte in die Fahrzeuge gelegt werden können.

BRJ: *Das erinnert an die Draft-Pick-Regel in US-amerikanischen Sportarten, wonach das schlechteste Team den ersten Pick bekommt, um so Ausgleich zwischen den jeweiligen Teams zu schaffen.*

Zimmer: Ja, der Mechanismus wirkt auf eine ähnliche Art und Weise. Und ich denke, dass auch in der Bundesliga im Fall einer stärkeren Umverteilung der sportliche Wettbewerb gewinnen könnte – dann würde es auch für Zuschauer wieder spannender.

BRJ: *Kann dieser Impuls zu neuen institutionellen Regeln auch vom Bundeskartellamt ausgehen? Immerhin geht es bei der Frage der Geldverteilung um wirtschaftliche Aspekte, die mit der Abschlussplatzierung verbunden sind. Und damit sind diese Aspekte vom sportlichen Wettbewerb abhängig.*

Zimmer: Es gehört aber nicht zu den Aufgaben des Bundeskartellamtes, den sportlichen Wettbewerb zu befeuern. Darum müssen sich die Verbände schon selbst kümmern. Und sie haben auch ein Interesse daran, dies zu tun – denn wenn der sportliche Wettbewerb nicht mehr spannend ist, lässt das Zuschauerinteresse nach. Insofern könnte man sagen, dass das sportliche Erstarken von Clubs wie Bayer Leverkusen und VfB Stuttgart der Liga gutgetan hat.

BRJ: *Kommen wir zu einer anderen institutionellen Regel, die zuletzt kartellrechtlich in der Diskussion war: die „50+1“-Regel, nach der die Muttervereine in den Kapitalgesellschaften, die für den Spielbetrieb verantwortlich sind, 50 plus eine Stimme und damit die Entscheidungshoheit haben müssen. Kann das Kartellrecht also vielleicht doch helfen, sportlichen Wettbewerb zu schaffen? Oder ist die kartellrechtliche Diskussion um „50+1“ nur ein Ausschlag, welcher aber nicht das Ziel hat, sportlichen Wettbewerb attraktiver zu machen?*

Zimmer: Ich glaube, man kann es eher so einordnen, wie Sie es zuletzt formuliert haben. Der kartellrechtliche Ansatzpunkt und der Grund dafür, dass sich das Bundeskartellamt mit diesen Fragen beschäftigt, ist der, dass die „50+1“-Regel eine Wettbewerbsbeschränkung darstellt. Denn: Ein Verein, dessen ausgegliederte Kapitalgesellschaft eine Investorenbeteiligung von mindestens 50 Prozent hat, darf nicht an den von der DFL organisierten Wettbewerben teilnehmen. Weil damit „Investoren-geprägte Vereine“ ausgeschlossen sind von dieser lukrativen Liga, stellt das Ganze im Ausgangspunkt eine Wettbewerbsbeschränkung dar. Nun lässt das Kartellrecht Raum für bestimmte sportbezogene Regelungen, auch

solche, die sich auf die wirtschaftlichen Chancen und Teilnahmemöglichkeiten beziehen, wenn sie etwa die Chancengleichheit fördern sollen. Das hat der EuGH auch in der Super League-Entscheidung ausgeführt.

Und das ist auch der Ansatzpunkt, um sagen zu können, die „50+1“-Regel könnte, obwohl sie im Ausgangspunkt eine Wettbewerbsbeschränkung darstellt, kartellrechtskonform sein. Aber dies setzt voraus, dass die Chancengleichheit wirklich gefördert wird, was wiederum voraussetzt, dass diese Regel auch konsistent gehandhabt und angewendet wird. Und jetzt wird darüber gestritten, ob das tatsächlich der Fall ist. Für bestimmte Vereine, unter anderem den diesjährigen Deutschen Meister Bayer Leverkusen, wurden nämlich Ausnahmen von dieser Regel gemacht. Diese Vereine haben doch das Recht erhalten, eine etwas größere Investorenbeteiligung zu realisieren. Und darin kann man einen Verstoß gegen die Chancengleichheit sehen.

Wenn das tatsächlich so ist, dann gibt es natürlich mehrere mögliche Folgerungen. Eine mögliche Folgerung wäre, dass man sagt, dass die DFL in Zukunft konsequent die „50+1“-Regel anwenden muss, also ohne Ausnahmen. Die andere mögliche Folgerung ist, und das halte ich für ebenso naheliegend, dass die DFL aufgrund der inkonsistenten Anwendung gegen Kartellrecht verstößt, weshalb die Regelung nichtig wäre. Folgerung wäre, dass in Zukunft keine Investorenbeschränkungen mehr bestehen. Ob das ein großer Schaden für den deutschen Fußball wäre, weiß ich nicht. Es gibt schließlich auch Länder, in denen es eine starke Investorenbeteiligung gibt und in denen auch vernünftig Fußball gespielt wird.

BRJ: Was glauben Sie, wie das Bundeskartellamt entscheiden wird?

Zimmer: Ich glaube nicht, dass das Bundeskartellamt sich extrem in die eine oder andere Richtung positionieren möchte. Denn den meisten Fußballfans ist nicht so einfach zu vermitteln, dass solche wichtigen Regelungen für den deutschen Fußballsport beim Bundeskartellamt in Bonn entschieden werden. Wenn es nach der Meinung der meisten geht, sollte Fußball wohl auf dem Platz entschieden werden. Und deshalb glaube ich, wird das Kartellamt keine Neigung haben, sich hier noch stärker zu engagieren. Der Ball liegt insofern bei der DFL und ich vermute, dass es bei der „50+1“-Regel bleibt, wobei wir entsprechende Modifikationen oder auch eine Praxisänderung beobachten werden.

BRJ: In der letzten Saison hat man ja gesehen, was es auslösen kann, wenn an solchen Regelungen gerüttelt wird – Stichwort „Investoreneinstieg bei der DFL“. Ein Thema, was sicherlich ähnlich emotional besetzt ist, ist die Vergabe der Übertragungsrechte an mehrere Unternehmen seit einigen Saisons. Zuvor hatte das Bundeskartellamt gefordert, dass die Übertragungsrechte an mehr als einen Anbieter verkauft werden müssen, die sog. „No-Single-Buyer-Rule“. Mittlerweile braucht man mehrere Abos, um jeden Fußballwettbewerb zu verfolgen. Soll der Wettbewerb nicht eigentlich die Verbraucher schützen?

Zimmer: Ich glaube, auch im Bundeskartellamt hat man mittlerweile erkannt, dass die „No-Single-Buyer-Rule“ ein Irrweg war. Das sieht man daran, dass das Kartellamt für die nächsten Spielzeiten 2025 bis 2029 nicht mehr auf dieser Regel besteht.

Warum war das ein Irrweg? Das Kartellamt wollte hier einem Monopol vorbeugen. Man hat aber nicht gesehen, dass man damit nur mehrere Monopole nebeneinander schafft: ein Monopol für die Freitags- und Sonntagsspiele sowie ein Monopol für Samstagsspiele, sodass Verbraucher nicht nur einem, sondern mehreren Monopolisten gegenüberstehen. Deshalb besteht heute auch Einigkeit, dass das kein vernünftiger Weg war. Viel interessanter ist die Frage, wie man die Rechtevergabe in Zukunft gestalten soll.

Denn ein Verzicht auf die „No-Single-Buyer-Rule“ ändert ja zunächst nichts daran, dass die Verbraucher in Zukunft wieder einem Monopolisten gegenüberstehen. Die Diskussion zur Lösung dieses Problems hat sich nach meinem Eindruck mittlerweile auf die Frage verlagert, ob man nicht von der DFL verlangen sollte, dass sie die Übertragungsrechte nicht mehr exklusiv an ein Unternehmen vermarktet, sondern parallel an mehrere. Die Übertragungsrechte für bestimmte Spiele könnten dann parallel von mehreren Sendern erworben werden.

Nur bevor man zu so etwas übergeht, muss man sich Gedanken darüber machen, was das für wirtschaftliche Folgen hat. Denn im Zweifel führt das dazu, dass die einzelnen Sender nicht mehr so viel zu zahlen bereit sein werden, weil sie kein Monopol mehr erwerben. Für die Zuschauer ist das schön, weil sie vermutlich für den Fernsehgenuss weniger bezahlen. Für die Liga dürfte es im Zweifel aber ungünstig sein, weil sie nicht mehr wie bisher monopolistisch geprägte Erlöse erzielt. Da sich die Vereine zu einem Großteil aus diesen Erlösen finanzieren, leiden dadurch schlimmstenfalls die Attraktivität und die internationale Wettbewerbsfähigkeit des deutschen Fußballes.

Die Monopolkommission hat sich schon 2016 und 2018 mit diesen Fragen beschäftigt und betont, dass es gut wäre, wenn auf europäischer Ebene konsistente einheitliche Maßstäbe für die Frage der Zentralvermarktung bestünden, um internationale Wettbewerbsverzerrungen zu vermeiden. Insofern spricht manches dafür, die hier behandelten kartellrechtlichen Fragen nicht auf nationaler Ebene beim Bundeskartellamt, sondern bei der Europäischen Kommission als der Wettbewerbsbehörde der EU zu klären.

BRJ: Man sieht: Es ist vielleicht gar nicht einfach, sportlichen und wirtschaftlichen Wettbewerb so zu regeln, dass alle zufrieden sind. Herr Professor Zimmer, vielen Dank für das Gespräch!