



Sachstand

Wettbewerbsökonomische Betrachtung der Nachteile bei der Veröffentlichung von Verträgen zum Kauf von Sportrechten unter Berücksichtigung der Wettbewerbstheorie

Wettbewerbsökonomische Betrachtung der Nachteile bei der Veröffentlichung von Verträgen zum Kauf von Sportrechten unter Berücksichtigung der Wettbewerbstheorie

Aktenzeichen: WD 10 - 3000 - 051/16
Abschluss der Arbeit: 17. November 2016
Fachbereich: WD 10: Kultur, Medien und Sport

Inhaltsverzeichnis

1.	Hintergrund	4
2.	Die Bedeutung von Sportübertragungen	4
3.	Transparenzgebot im öffentlich-rechtlichen Rundfunk	7
4.	Struktur des Marktes für Sportrechte	8
5.	Ökonomische Rechtfertigung	11
5.1.	Wirkungsorientierter Ansatz	11
5.2.	Institutionsökonomischer Ansatz	12
5.3.	Prinzipal-Agent-theoretischer Ansatz	13
5.4.	Spieltheoretischer Ansatz	14
6.	Fazit	15

1. Hintergrund

Nachdem sich der öffentlich-rechtliche Rundfunk weigert, einzelne Verträge oder die darin vereinbarten Einzelheiten im Zusammenhang mit dem Kauf von Sportrechten zu veröffentlichen, werden Forderungen nach einer weitergehenden Transparenz hinsichtlich der Verwendung der Einnahmen aus dem gesetzlich geregelten Rundfunkbeitrag als Haushaltsabgabe immer lauter. Das diesjährige Bieterverfahren für die Übertragungsrechte an der Fußball-Bundesliga legt sogar den Verdacht nahe, dass die Arbeitsgemeinschaft der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten der Bundesrepublik Deutschland (ARD) sowie das Zweite Deutsche Fernsehen (ZDF) sich untereinander Konkurrenz gemacht und damit die zu zahlenden Preise nach oben getrieben haben, wobei indes die konkreten Investitionssummen unter anderem mit Verweis auf die Wettbewerbssituation geheim gehalten werden. Diese Verfahrensweise ist umso kritischer zu hinterfragen, als kostenintensive massenattraktive Sportereignisse wie etwa die Fußball Champions League oder die Bundesliga ebenso gut durch die Angebote privater Medienunternehmen übertragen werden können, während hingegen weniger bekannte Sportarten für die Vielfalt des öffentlich-rechtlichen Rundfunks förderlich wären.¹

2. Die Bedeutung von Sportübertragungen

Die Sportrechte im Fernsehen entwickeln sich immer weiter zu einer hochprofitablen, globalen Industrie. Der Sport stellt seit langem eine soziokulturelle Aktivität dar, die von vielen Menschen weltweit, insbesondere auch deutschlandweit, wertgeschätzt wird². Der öffentlich-rechtliche Rundfunk hat aufgrund der zumeist überragenden Zuschauerakzeptanz die Sportberichterstattung als einen wichtigen Teil seiner öffentlichen Aufgabe verstanden³. Die Berichterstattung über sportliche Ereignisse fällt unter den in § 2 Abs. 2 Nr. 15 RStV⁴ genannten Begriff der Information. Informationen nehmen im Programmauftrag der Medien eine zentrale Rolle ein – sie sind maßgeblich für die Meinungsbildung und die essenzielle Grundlage einer Demokratie⁵. Gemäß den Normierungen in § 11 RStV besitzen die Rundfunkanstalten zudem die grundsätzliche Ermächtigung zum insoweitigen Sportrechteerwerb, wobei ihnen im Hinblick auf die Sicherstellung der

-
- 1 Ähnlich die Kritik von Tobias *Schmid*, Vorstandsvorsitzender des Verbandes Privater Rundfunk und Telemedien, der in der F.A.Z. vom 26.08.2016 fordert, „das aktuelle Selbstverständnis [des öffentlich-rechtlichen Rundfunks] in diesem Bereich der Auftragsbefreiung zu überprüfen“, abrufbar unter: <http://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/kritik-an-teuren-sportuebertragungen-von-ard-und-zdf-14405716.html> (Stand: 15.11.2016).
 - 2 *Evens, Tom/Iosifides, Petros/Smith, Paul*, Regulierung von Sportrechten im Fernsehen – Eine vergleichende Untersuchung in acht Ländern, *Media Perspektiven* 2/2014, 100.
 - 3 *Dörr, Dieter*, Sport im Fernsehen – Die Funktionen des öffentlich-rechtlichen Rundfunks bei der Sportberichterstattung, 1. Auflage 2000, 40.
 - 4 Staatsvertrag für Rundfunk und Telemedien (kurz Rundfunkstaatsvertrag – RStV) vom 31. August 1991 in der Fassung des Achtzehnten Staatsvertrages zur Änderung rundfunkrechtlicher Staatsverträge, in Kraft seit dem 01. Januar 2016, abrufbar unter: http://www.kjm-online.de/fileadmin/Download/KJM/Recht/18_RAendStV_01-2016.pdf (Stand 15.11.2016).
 - 5 *Martini, Mario*, in: Beck'scher Online-Kommentar Informations- und Medienrecht, Gersdorf, Hubertus/Paal, Boris P. (Hrsg.), 13. Edition (Stand: 01.11.2015), § 2 RStV Rn. 56.

Grundversorgung wegen ihrer Funktion als vertikaler oder horizontaler Komplementär im Bereich kostenintensiver Exklusivrechte von Sportereignissen die Pflicht des Zuwartens obliegt, ob nicht gegebenenfalls ein privater Rundfunkveranstalter am Zukauf Interesse bekundet⁶.

Die von dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk im Fernsehen gewährleistete Übertragung von Ereignissen von erheblicher gesellschaftlicher Bedeutung (**Großereignisse** im Sinne des § 4 Abs. 1, 2 RStV) hat einen entscheidenden Beitrag bei der Etablierung des Sports als signifikanten Teil der Populärkultur geleistet. Mit der Erstellung solcher „**politischen Schutzlisten**“ mit besonders wichtigen Sportereignissen wird schließlich erreicht, dass die Zuschauer nicht etwa dadurch von dem Konsum herausragender und national bedeutsamer Sportereignisse ausgeschlossen werden, weil Pay-TV-Anbieter gegebenenfalls hohe (Monopol-)Preise zu zahlen bereit sind⁷. Derartige Übertragungen führten zu der heutigen Entwicklung der hochkommerzialisierten Sportindustrie⁸. Sie tragen dazu bei, dass die Sportverbände für ihre Rechte immer höhere Preise erzielen. Insbesondere dem Fußball kommt hierbei eine enorme Bedeutung zu, da dieser mit Abstand die beliebteste Sportart in Deutschland ist⁹. Ferner bietet gerade der Fußball spezielle Möglichkeiten für die kollektive Selbstverständigung, den Transport von Sozialisationsbotschaften sowie für Identifikation und Integration im lokalen und nationalen Rahmen, wodurch der Schluss von der durchgängig sehr großen Zahl an Rezipienten von fußballerischen Großereignissen auf die (Gemeinwohl-)Qualität damit letztlich ohne Weiteres nachvollziehbar erscheint¹⁰.

Die gegenwärtigen Vermarktungsregelungen im europäischen Fußball beruhen dabei maßgeblich auf der Entscheidung der Europäischen Kommission im Hinblick auf die Rechtevermarktungspolitik der Union of European Football Associations (UEFA). Um dem vermehrt verbreiteten Pay-TV bei der Vergabe der Sportrechte entgegenzuwirken und den öffentlich-rechtlichen Auftrag der Rundfunkanstalten im Rahmen des Informationsauftrages zu stützen, hat die Europäische Kommission am 23. Juli 2003 per Entscheidung die gemeinsame Vermarktung der Medienrechte an der Champions League durch die UEFA vom Kartellverbot freigestellt¹¹. Durch diese Einwirkung wurde unter anderem festgelegt, dass Exklusivverträge nicht mehr als drei Jahre umfassen dürfen

6 Vgl. *Erkens*, Andre, Der öffentlich-rechtliche Rundfunk und exklusive Sportberichterstattung, 1. Auflage 2009, 295 f.

7 Vgl. zu „politischen Schutzlisten“ als Regulierungskonzept *Seitel*, Hans Peter, Sportübertragungen im Fernsehen – Wettbewerbspolitik gegen Exklusivrechte, WuW 1999, 694 (703).

8 *Evans/Iosifides/Smith*, Media Perspektiven 2/2014, 100.

9 Vgl. http://www.ard.de/home/intern/die-ard/Sport_in_der_ARD/270870/index.html (Stand: 15.11.2016).

10 *Krone*, Daniel, in: Spindler, Gerald/Schuster, Fabian (Hrsg.), Recht der elektronischen Medien, 3. Auflage 2015, § 4 RStV Rn. 15; ferner zur soziologischen und wirtschaftlichen Bedeutung von Fußball-Übertragungen *Rossen-Staffeld*, Helge, in: Hahn, Werner/Vesting, Thomas (Hrsg.), Rundfunkrecht, 3. Auflage 2012, § 4 RStV Rn. 6.

11 Entscheidung der Kommission vom 23. Juli 2003 in einem Verfahren nach Artikel 81 EG-Vertrag und Artikel 53 EWR-Abkommen (COMP/C.2-37.398 – Gemeinsame Vermarktung der gewerblichen Rechte an der UEFA Champions League), ABl. EU L 291, 25 ff.; ferner *Hildebrand*, Doris/Böge, Ulf, Gutachten marktliche Auswirkungen: Sportschau.de, 2009, 126.

und die gesamten Übertragungsrechte in neun unterschiedliche Pakete aufgeteilt werden, darunter separate Pakete für Fernsehen und Neue Medien¹². Trotz dieser veränderten Vorgaben steigern die Sportverbände kontinuierlich ihre Umsätze mit Übertragungsrechten.

Folglich hat der öffentlich-rechtliche Rundfunk einen immer höheren **Finanzierungsbedarf** im Bereich der Sportrechte. Zwischen 2013 und 2016 verfügte die ARD pro Jahr über einen Sportrechte-Gesamtetat von durchschnittlich rund 250,25 Millionen Euro (einschließlich Umsatzsteuer) für sämtliche Sportrechte und für alle von der ARD veranstalteten Programme (Das Erste, die Dritten Programme, Digitalkanäle usw.)¹³. Das ZDF hat in dem Zeitraum von 2011 bis 2014 durchschnittlich rund 233 Millionen Euro im Jahr für die Sportberichterstattung aufgewandt¹⁴. Nun wurde von dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk eine weitere Steigerung des Finanzbedarfs für den Erwerb von Sportrechten prognostiziert. Die ARD hat für den Zeitraum von 2017 bis 2020 sogar 1,163 Milliarden Euro bei der Kommission zur Ermittlung des Finanzbedarfs der Rundfunkanstalten (KEF) beantragt¹⁵, was eine Steigerung um 162 Millionen Euro im Vergleich zu der Periode 2013 bis 2016 bedeuten würde.

Dies hat mitunter den Hintergrund, dass in der Vergangenheit die Sportrechte, unter anderem für Olympia 2018 bis 2024, den öffentlich-rechtlichen Sendern von privaten Sendern „weggekauft“ wurden. Um dies in Zukunft zu verhindern, wollen die öffentlich-rechtlichen Sender höhere Summen für den Erwerb von Sportrechten ausgeben. Dieser Wettbewerb um die Sportrechte führt zwangsläufig zu einer Eskalation der Preise.

Darüber hinaus müssen auch die jeweiligen Experten finanziert werden. Die Höhe der Honorare wird in den Medien stark diskutiert, schließlich seien niedrige Millionenbeträge jährlich von ARD und ZDF gezahlt worden. Die tatsächliche Höhe veröffentlichen wollen sie jedoch nicht. Eine in den Verträgen enthaltene Verschwiegenheitsklausel verhindere dies¹⁶.

Welche Summen schließlich in diesem Wettbewerb ein privater Sender in Sportrechte investiert, liegt allein in dessen unternehmerischer Verantwortung. Anders verhält es sich bei den beitragsfinanzierten öffentlich-rechtlichen Sendern, die ihren Beitragszahlern gegenüber verpflichtet sind. Wenn der Kauf von Sportrechten einen entscheidenden Anteil des Gesamtetats ausmacht, dann muss eine klare Grenze gezogen werden. Wie viel jedoch tatsächlich für Sportrechte und Honorare für Experten ausgegeben werden, bleibt im Einzelnen weiterhin unklar. Inwieweit eine

12 *Evens/Iosifides/Smith*, Media Perspektiven 2/2014, 100 (106); dieses Verfahren diente später auch als Blaupause im Hinblick auf die Regulierung der kollektiven Vergabe von Senderechten für andere nationale Fußball-Ligen wie etwa der deutschen Bundesliga oder der britischen Premier League.

13 http://www.ard.de/home/intern/die-ard/Sport_in_der_ARD/270870/index.html (Stand: 15.11.2016).

14 <http://www.zdf.de/zdf-programmprofile-und-kosten-genre-sportsendungen-32883850.html> (Stand: 15.11.2016).

15 So nach Informationen der „Bild“ vom 18.09.2015, abrufbar unter: <http://www.bild.de/sport/mehr-sport/ard/plant-1-16-milliarden-angriff-42621000.bild.html> (Stand: 15.11.2016).

16 Vgl. Joachim *Huber* in seinem Artikel des Tagesspiegels vom 10.07.2016, abrufbar unter: <http://www.tagesspiegel.de/medien/honorare-der-experten-bei-ard-und-zdf-dann-bekommt-man-herrn-scholl-nicht-mehr/13855900.html> (Stand: 15.11.2016).

umfassende Transparenz bei den öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten durchgesetzt werden kann, ist insoweit allerdings fraglich.

3. Transparenzgebot im öffentlich-rechtlichen Rundfunk

Aus dem Rundfunkstaatsvertrag der Länder folgt nach § 14 Abs. 1 RStV, dass der öffentlich-rechtliche Rundfunk im Rahmen seiner öffentlichen Aufgabe den Grundsätzen der **Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit** unterliegt. Dieser allgemeine haushaltsrechtliche Grundsatz gilt als Rechtsprinzip vor allem dann, wenn öffentliche Mittel wie etwa Rundfunkbeiträge verwendet werden¹⁷. Demgegenüber ist ein grundsätzliches Gebot der Transparenz jedoch nicht explizit im Rundfunkstaatsvertrag geregelt.

Allerdings gerade weil sich der öffentlich-rechtliche Rundfunk aus öffentlichen Mitteln finanziert, indem Rundfunkbeiträge erhoben werden, die sich an dem durch die KEF ermittelten Aufwandbedarf der Rundfunkanstalten orientieren und damit eine umfassende Absicherung in Gestalt einer **Finanzierungsgarantie** für die Rundfunkanstalten besteht, sollte eine hinreichende Transparenz insoweit gewährleistet sein, dass erkennbar ist, wofür im Einzelnen die Mittel verwendet werden¹⁸.

Da eine umfassende Transparenz schon länger – vor allem von Medienrechtlern im Hinblick auf die Sportrechte – diskutiert wird¹⁹, bemühen sich ARD und ZDF, ihren Finanzierungsaufwand teilweise offen zu legen. Speziell die ARD informiert auf ihren Internetseiten über die Verwendung des Rundfunkbeitrages, beispielsweise durch detaillierte Aufschlüsselung der Produktionskosten eines durchschnittlichen „Tatorts“²⁰ oder die Bezifferung des Gesamtetats, der für die Sportberichterstattung zur Verfügung steht²¹. Allerdings umfasst diese Auflistung nicht den gesamten Programmbereich der ARD, sondern konzentriert sich primär auf die quotenstarken Formate. Eine ähnliche Vorgehensweise existiert auch auf Seiten des ZDF, welches die wichtigsten Programmformen beschreibt sowie deren Mengen und Kosten darstellt²².

Hingegen werden die Honorare der ARD-Moderator(inn)en und speziell der Experten im Bereich der Sportberichterstattung nicht veröffentlicht. Dieses Vorgehen wird damit begründet, dass die Parteien in den geschlossenen Verträgen Vertraulichkeit über die Höhe der Honorare vereinbart

17 Vgl. *Peters, Anne*, Die Ausfüllung von Spielräumen der Verwaltung durch Wirtschaftlichkeitserwägungen, DÖV 2001, 749 (752).

18 *Kühling, Jürgen*, in: BeckOK InfoMedienR (Stand: 01.08.2016), Art. 5 GG Rn. 84.

19 Siehe hierzu beispielsweise die Forderung von Dieter *Dörr* (u.a. Direktor des Mainzer Medieninstitutes) – dass Transparenz nicht allein den Aufsichtsgremien gegenüber geübt werden solle, sondern der Gesellschaft gegenüber – sowie die Stellungnahme des Freiburger Staatsrechtlers Friedrich *Schoch* – wonach die Rundfunkfreiheit prinzipiell nicht von Transparenzpflichten entbinde –, vgl. epd medien Nr. 46, 15.

20 http://www.ard.de/home/intern/die-ard/Tatort_im_Ersten/268908/index.html (Stand: 15.11.2016)

21 http://www.ard.de/home/intern/die-ard/Sport_in_der_ARD/270870/index.html (Stand 15.11.2016).

22 Vgl. <http://www.zdf.de/zdf-programmprofile-und-kosten-uebersicht-32873714.html> (Stand: 15.11.2016).

hätten und es somit einer Zustimmung der jeweiligen Vertragspartei bedarf²³. Dem wird indes entgegengehalten, dass man ebenso hätte Verträge schließen können – oder eben in der Zukunft schließen könnte –, in denen eine Pflicht zur Veröffentlichung der Honorare enthalten sei, wobei man dann gegenüber der privaten Konkurrenz höchstens einen zeitlich und umfangsmäßig begrenzten Wettbewerbsnachteil habe²⁴. Zudem hätten die Beitragszahler, mit Hilfe derer sich die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten finanzierten, ein berechtigtes Interesse an der Veröffentlichung und Aufschlüsselung der Verwendung der Beitragsgelder. Nur durch solch ein transparentes Handeln bei der Verwendung der Beitragsgelder könne der öffentlich-rechtliche Rundfunk seine Glaubwürdigkeit stärken²⁵.

Aus den Regelungen des Rundfunkstaatsvertrages ergibt sich jedenfalls **keine generelle Pflicht zur Transparenz**. Jedoch streben die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten in der Zukunft eine Einigung im Umgang mit der Transparenz an, insbesondere auch zu den Themen Vergütung und Erwerb von Sportrechten. Hierzu will der Senderverbund ein Gesamtkonzept entwickeln, das die rechtssystematische Einordnung und die zulässigen Grenzen – etwa mit Blick auf das Wettbewerbs- und das Kartellrecht – verdeutlichen sollen²⁶. So ist unter anderem vorgesehen, keine Verträge mehr zwischen Sportexperten und Tochterfirmen der ARD abzuschließen, sondern direkt mit der für die Sportart oder das Sportereignis jeweils zuständigen Landesrundfunkanstalt, sodass deren Rundfunk- bzw. Verwaltungsräte informiert werden müssen und gegebenenfalls mitentscheiden. Die Höhe der jeweiligen Honorare soll zwar vorerst weiter nicht verraten werden²⁷. Trotzdem können die bereits eingeleiteten Maßnahmen als Teil einer umfassenden Informationsstrategie durchaus einen Beitrag zu einer verstärkten gesellschaftlichen Legitimation des öffentlich-rechtlichen Rundfunks leisten.

4. Struktur des Marktes für Sportrechte

Darüber hinaus hängt die Geschichte der Übertragungsrechte sowie deren wirtschaftliche Ausnutzung entscheidend von dem technischen Fortschritt ab, denn speziell die wirtschaftliche Verwertung von sportlichen Großereignissen beruht maßgeblich auf den Möglichkeiten zu deren massenattraktiven Übertragung.

23 Vgl. hierzu <http://www.tagesspiegel.de/medien/honorare-der-experten-bei-ard-und-zdf-dann-bekommt-man-herrn-scholl-nicht-mehr/13855900.html>; so auch der in der ARD in Sachen Rundfunkbeitrag federführende Justiziar des Südwestrundfunks Hermann *Eicher*, <http://www.tagesspiegel.de/medien/interview-ueber-die-experten-bei-ard-und-zdf-honorare-offenlegen/13878626.html> (Stand: 15.11.2016).

24 So der ehemalige Minister der Justiz und für Verbraucherschutz von Rheinland-Pfalz, Jochen *Hartloff*, in dem Artikel des Tagesspiegels vom 10.07.2016: <http://www.tagesspiegel.de/medien/honorare-der-experten-bei-ard-und-zdf-dann-bekommt-man-herrn-scholl-nicht-mehr/13855900.html> (Stand: 15.11.2016).

25 Vgl. hierzu <http://www.tagesspiegel.de/medien/interview-ueber-die-experten-bei-ard-und-zdf-honorare-offenlegen/13878626.html>; <http://www.carta.info/74183/das-geeignete-mittel/> (Stand: 15.11.2016).

26 Vgl. zu dieser Ankündigung <https://www.evangelisch.de/inhalte/138345/14-09-2016/ard-beschliesst-neuen-finanzausgleich> (Stand: 15.11.2016).

27 Vgl. <http://meedia.de/2016/09/15/die-ard-will-honorare-von-fussballexperten-besser-kontrollieren-aber-nicht-verraten/> (Stand: 15.11.2016).

Insoweit lassen sich bei der Betrachtung des Markts für Sportrechte insgesamt vier **Entwicklungsphasen** identifizieren²⁸. Während es in der Zeit von 1965 bis 1985 zunächst keinen Wettbewerb gab, da ausschließlich öffentlich-rechtliche Sender existierten, begann mit der Einführung des dualen Rundfunksystems ab Mitte der 1980er Jahre die zweite Phase, die von einem sich entwickelnden Wettbewerb zwischen öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten und privaten Rundfunkunternehmen geprägt wurde. Die dritte Phase mit Beginn der 1990er Jahre wurde im Hinblick auf die Sportrechtevergabe von einer Preisexplosion sowie dem zunehmenden Einfluss von Sportrechteagenturen begleitet und mündete schließlich ab Ende 1995 in die letzte Entwicklungsphase, die aufgrund der neu eingeführten digitalen Verbreitungswege sowie des sich entwickelnden Pay-TV von der steigenden Nachfrage nach Sportübertragungsrechten geprägt ist.

Prinzipiell lassen sich je nach Art und Intensität der regulativen Eingriffe in die Sportübertragung zwei gegensätzliche Pole bilden, nämlich der „freie Markt“ oder die „starke Regulierung“²⁹. Im Fall des „**freien Marktes**“ (marktorientierter Ansatz) kommt dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk eine eher geringe Rolle zu und der regulatorische Rahmen enthält bloß wenige Instrumente, um die etwaige Marktmacht dominanter kommerzieller Anbieter zu begrenzen und den freien Zugang zu Übertragungen von sportlichen Großereignissen zu sichern. Demgegenüber wird im Fall der „**starken Regulierung**“ (regulierender Ansatz) dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk eine zentrale Rolle zugewiesen, wobei der Rechtsrahmen für eine umfangreichere Liste von als wichtig erachteten Sportveranstaltungen eine frei zugängliche Fernsehberichterstattung garantiert und zusätzlich noch Prinzipien des Wettbewerbsrechts angewandt werden. Um jedoch erhebliche Ungleichgewichte zwischen den betroffenen soziokulturellen und kommerziellen Interessen zu reduzieren und einen vertretbaren Ausgleich zu schaffen, wird in **Deutschland** und der Europäischen Union ein **ausbalancierter Ansatz** verfolgt, wobei sich hier die Verwertung von Sportübertragungsrechten regelmäßig im Wege der Zentralvermarktung vollzieht.

Ein derartiger Ausgleich im Rahmen eines ausbalancierten Regulierungsansatzes kann erfolgreich umgesetzt werden, wie nicht zuletzt das oben bereits angeführte Beispiel aus der Praxis im Hinblick auf die Zentralvermarktung von UEFA-Champions-League-Spielen belegt. Denn die von der Europäischen Kommission durchgesetzte Bedingung, dass solche exklusiven Übertragungsrechte zeitlich begrenzt sein müssen, hat gerade mit dazu beigetragen, dass die Einnahmen von europäischen Fußballvereinen aus den Fernsehrechten in den letzten Jahren signifikant gestiegen sind. Durch die Vereinbarungen wird der Wettbewerb insofern nicht ausgeschaltet. Allerdings setzt das langfristig voraus, dass sämtliche Rechte in einem **fairen, offenen und diskriminierungsfreien Verfahren** vergeben werden und nicht erneut einem einzigen Anbieter zufallen, da andernfalls Sinn und Zweck der Segmentierung unterlaufen werden würde³⁰.

28 Vgl. hierzu *Gröpl*, Christoph, Rechtsfragen bei der Rundfunkübertragung von Sportereignissen, ZUM 2004, 865; *Körber*, Thomas/*Zagouras*, Georgios, Übertragungsrechte und Kartellrecht, WuW 2004, 1144 f.

29 Vgl. zu diesen Ansätzen der Regulierung *Evens/Iosifides/Smith*, Media Perspektiven 2/2014, 100 (101 f.).

30 *Nordemann*, Jan Bernd, in: Loewenheim, Ulrich u.a. (Hrsg.), Kartellrecht, 3. Auflage 2016, 3. Teil Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Rn. 113.

Allgemein gekennzeichnet ist eine **Zentralvermarktung** von Sportveranstaltungen durch die Bündelung der Übertragungsverwertung bei der jeweils hierzu beauftragten Institution. Diese Institution wird dadurch zur Übertragung der Sportveranstaltung legitimiert, welche der Veranstalter ansonsten infolge eines oder mehrerer Abwehrrechte verbieten könnte. Die Erlaubnis des Veranstalters stellt daher im Rechtssinn keine Übertragung von Rechten dar, sondern vielmehr eine Einwilligung in Eingriffe. Derartige Abwehrrechte sind etwa das Eigentum oder das Hausrecht (vgl. §§ 823 Abs. 1; 1004; 862 BGB), mit dessen Hilfe Dritte von der unentgeltlichen Wahrnehmung der vom Berechtigten veranstalteten Sportveranstaltung ausgeschlossen werden können.³¹

Die großen Sportorganisationen wie etwa der Deutsche Fußball-Bund (DFB) oder die Ligaverbände vermarkten ihre Rechte teilweise nicht selbst, sondern durch entsprechende **Sportrechte-Agenturen**. Die weltweit größte Agentur ist die International Management Group (IMG), deren Vertretung in Deutschland – die Trans World International (TWI) mit Sitz in Hamburg – einen der größten Lizenzgeber von Sportereignissen darstellt³². Solche Rechteagenturen verfügen über die notwendige Marktmacht, um unter Nutzung von Synergieeffekten einerseits und Umgehung einer kritischen Öffentlichkeit andererseits ihre Rechte bestmöglich und weltweit in einer sinnvollen Verwertungskette zu verwerten³³.

Seit 1996 besitzen aber ebenso ARD und ZDF mit der **SportA** Sportrechte- und Marketing-Agentur GmbH mit Sitz in München eine eigene Sportrechte-Agentur. Zuletzt haben sich ARD und ZDF Anfang Oktober 2016 über diese gemeinsame Sportrechte-Agentur die Medienrechte für alle 51 Spiele der kommenden Fußball-Europameisterschaft 2020 gesichert, wobei abermals nicht bekannt wird, was die Sender für die Rechte tatsächlich bezahlen³⁴. Speziell im Bereich des Fußballs zeigen die Aktivitäten der SportA, dass der öffentlich-rechtliche Rundfunk den kommerziellen Sendeunternehmen den massenattraktiven (Vereins-)Fußball nicht allein überlassen und erst recht nicht durch den Ankauf von Übertragungsrechten bei deren Agenturen zu einer Refinanzierung der eigenen Konkurrenz beitragen möchte³⁵. Die rechtliche Möglichkeit zur Gründung derartiger Unternehmen – beziehungsweise zur Beteiligung an solchen – um dadurch schließlich Rundfunkproduktionen mit Dritten herstellen und wirtschaftlich verwerten zu können, ist neben § 16a Abs. 1 RStV in zahlreichen Rundfunkgesetzen normiert, etwa gemäß § 3 ZDF-Staatsvertrag oder gemäß § 3 Abs. 10 WDR-Gesetz. Bei dem Erwerb von für das eigene Programm benötigten Sportrechten handeln die Rundfunkanstalten insoweit im Rahmen der Programmbeschaffung

31 BGH vom 28.10.2010, GRUR 2011, 436 (437) – Hartplatzhelden.de; Paal, Boris P., in: BeckOK InfoMedienR (Stand: 01.08.2016), Art. 101 AEUV Rn. 115.

32 Summerer, Thomas, in: Martinek, Michael/Semler, Franz-Jörg/Flohr, Eckhard (Hrsg.), Handbuch des Vertriebsrechts, 4. Auflage 2016, § 54 Rn. 19.

33 Duvinage, Peter, Der Sport im Fernsehen – Die Sicht der Rechteagenturen, Arbeitspapiere des Instituts für Rundfunkökonomie an der Universität zu Köln, Heft 130, 13.

34 Vgl. <http://www.spiegel.de/sport/fussball/ard-und-zdf-uebertragen-fussball-em-2020-a-1115233.html> (Stand: 15.11.2016).

35 Pleitgen, Fritz, Der Sport im Fernsehen, Arbeitspapiere des Instituts für Rundfunkökonomie an der Universität zu Köln, Heft 127, 15.

und nur für den Fall der Weiterveräußerung von zwangsläufig miterworbenen Rechten im Wege der Randnutzung (wirtschaftliche Betätigung)³⁶.

Im Hinblick auf den Vertrieb und den Erwerb von Sportrechten zeichnet sich deshalb der Wettbewerb auf allen Ebenen der Wertschöpfungskette durch einige wenige mächtige Teilnehmer aus³⁷, an deren Spitze in den vorgelagerten Märkten die anfänglichen Inhaber von Zugangsrechten zu Sportveranstaltungen stehen (also für gewöhnlich Sportverbände oder Vereine, die wiederum oft durch Verbände und Ligen zentral vertreten werden). Die bei diesem Handel auf Seiten des Erwerbers oder des Veräußerers als Zwischenhändler tätig werdenden Sportrechte-Agenturen offerieren den Rechteinhabern insbesondere die Dienstleistung der Gesamtvermarktung, mithin eine Verwertung der betreffenden Medienrechte im Gesamtangebot mit der Verwertung sonstiger Vermarktungsrechte (etwa Merchandising-Rechte) sowie mit weiteren Dienstleistungen.

Als besonders kritisch zu bewerten ist diese Gesamtsituation gerade dann, wenn eine Rundfunkanstalt sich de facto selbst eine Monopolstellung schaffen kann, indem sie aufgrund fest kalkulierbarer Einnahmen den Wettbewerb ausschaltet, da bestimmte Sportrechte für potenzielle Konkurrenten allein über den Werbemarkt nicht ohne Weiteres refinanzierbar sind³⁸.

5. Ökonomische Rechtfertigung

Aufgrund der vorstehenden Ausführungen kann nicht die Marktform der vollkommenen Konkurrenz als Ausgangspunkt für eine etwaige ökonomische Rechtfertigung dienen, sondern vielmehr das Oligopol. Im Folgenden soll das strategische Verhalten – auch unter Berücksichtigung der komplexen Markt- und Wettbewerbsformen – mithilfe verschiedener Ansätze überprüft werden.

5.1. Wirkungsorientierter Ansatz

Für den Fall einer dezentralen Vermarktung von Sport-Übertragungsrechten basiert die grundlegende Argumentation auf einer wettbewerbspolitischen Betrachtungsweise, wonach beispielsweise eine Sportliga ein Kartell darstellt, welches im Vergleich zur Wettbewerbsmenge eine geringere Menge anbietet und dadurch Preise über das eigentliche Wettbewerbsniveau hinaus verlangen kann³⁹. Indes kam Anfang der 2000er Jahre selbst die Kommission zur Ermittlung der Konzentration im Medienbereich (KEK) zu dem Schluss, „dass infolge der Konkurrenz zumindest

36 *Libertus*, Michael, in: Hahn/Vesting, § 13 RStV Rn. 121.

37 Vgl. hierzu die Ausführungen der KEK zu Sportrechten, abrufbar unter: <http://www.kek-online.de/medienkonzentration/medienrelevante-verwandte-maerkte/sportrechte.html> (Stand: 15.11.2016).

38 So die Stellungnahme von *Schoch*, vgl. epd medien Nr. 46, 15.

39 *Rehage*, Simone, TV-Vermarktung im Ligasport – Eine ökonomische Analyse der Auswirkungen eines veränderten Fernsehmarktes am Beispiel der Fußball-Bundesliga (2000), 33.

dreier etwa gleichstarker Wettbewerber⁴⁰ nicht von marktbeherrschenden Stellungen auf einem Beschaffungsmarkt für Sportübertragungsrechte auszugehen ist“⁴¹.

Da es vorliegend zudem um stark wirtschaftliche Sachverhalte geht, ist es unerlässlich, auf der Ebene der Normanwendung auch Erkenntnisse der Wirtschaftswissenschaften zu berücksichtigen. So sind etwa nach dem **more economic approach** (wirkungsorientierter Ansatz) die Auswirkungen eines Verhaltens auf den Wettbewerb entscheidend, sodass im Sinne einer größeren Einzelfallgerechtigkeit die rechtliche Bewertung auf der Grundlage einer ökonomischen Analyse des jeweiligen Verhaltens erfolgen soll⁴². Übertragen auf Sportrechte kann dieser Ansatz mit einer Verhältnismäßigkeitsprüfung (vor allem der Erforderlichkeitsprüfung) verglichen werden, weshalb derartige ökonomische Effizienzüberlegungen immer dann anzustellen sind, wenn etwa bei der Auslegung des kartellrechtlichen Missbrauchsbegriffs wirtschaftliche Gesichtspunkte von Bedeutung sind⁴³.

5.2. Institutionsökonomischer Ansatz

Für die in den meisten Fällen betriebene zentrale Vermarktungsform lassen sich als wichtigste Argumente vor allem die Erhaltung eines funktionsfähigen sportlichen Wettbewerbs sowie die aus der gemeinsamen Produktion resultierende Bewirtschaftung des Mehrwertes von Gemeinschaftsprodukten anführen. Insoweit sind bei der zentralen Vergabe von Sport-Übertragungsrechten gemäß einer **vertragstheoretischen Sicht** zwei Verträge zu unterscheiden, einerseits der explizite Vertrag des Rechtekaufs zwischen Verband und Sender (beziehungsweise der vermittelnden Sportrechte-Agentur), andererseits der implizite Vertrag der (ungleichgewichteten) Einnahmenverteilung innerhalb der Liga auf die einzelnen Vereine, der seinerseits opportunistische Handlungsspielräume von Seiten der Vereine einschränkt und dessen Regelungsgehalt folglich als ein notwendiges Instrument betrachtet werden kann, um langfristig die Spannung, Unvorhersehbarkeit des Spielausgangs sowie die Attraktivität der Liga aufrechtzuerhalten. Dagegen ist es nicht erforderlich, sämtliche Einnahmequellen zu zentralisieren und solidarisch zu verteilen.⁴⁴

Eine Beeinflussung der Marktversorgung mit dem entsprechenden Gut „Fernsehübertragungen von Sportveranstaltungen“ ist bei der Zentralvermarktung zwar nicht von der Hand zu weisen, doch insofern bestehen gewichtige Institutionen wie etwa der DFB, die von Beginn an etwaige Opportunismus-Probleme bei der Durchführung von expliziten Verteilungsverträgen verhindern

40 Mit den drei etwa gleichstarken Wettbewerbern waren zum damaligen Zeitpunkt die RTL Group, die Kirch-Gruppe sowie die öffentlich-rechtlichen Veranstalter ARD und ZDF gemeint.

41 Vgl. <http://www.tagesspiegel.de/wirtschaft/sport-uebertragungsrechte-allianzen-marktmacht-und-ein-rundfunkstaatsvertrag-der-eindruck-tauscht-die-wettbewerbsrueter-sehen-bei-sportrechten-keine-marktbeherrschende-dominanz-einer-mediengruppe/209874.html> (Stand: 15.11.2016).

42 Vgl. *Hirsbrunner, Simon/Schädle, Anne, Sicherer Hafen oder Bermudadreieck?*, EuZW 2006, 583 (584).

43 *Peter, Anita, Kartellrechtliche Probleme hinsichtlich Sportsponsoringverträgen (Teil II) – Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung durch Sportverbände?*, Seminararbeit an der Universität Bayreuth 2009, 17 f.

44 *Rehage, TV-Vermarktung im Ligasport*, 33; *Schellhaaf, Horst M./Enderle, Gregor, Wirtschaftliche Organisation von Sportligen in der Bundesrepublik Deutschland*, 1. Auflage 1999, 43, 47 f.

können⁴⁵. Darüber hinaus ist zu beachten, dass der wirtschaftliche Wert eines einzelnen Ligaspiels erst aufgrund seiner Einbettung in den Ligawettbewerb entsteht, sodass an sich auch kein Kartell vorliegen kann, weil das zu vermarktende Produkt der gesamte Wettbewerb ist⁴⁶. Aber selbst unter der gegenteiligen Annahme des Vorliegens eines Kartells müssen bei der Zentralvermarktung von Sportrechten nachteilige Marktmachtwirkungen verneint werden, da jedenfalls die positiven Wirkungen auf das Marktergebnis die negativen Wirkungen übersteigen⁴⁷.

5.3. Prinzipal-Agent-theoretischer Ansatz

Darüber hinaus werden in der Ökonomik regelmäßig Tatbestände des Marktversagens analysiert. Gerade in Fällen, in denen gewisse Geschäftspartner – zum Beispiel Sportrechtehändler als beauftragte Agent(ur)en – Wissensvorsprünge gegenüber anderen aufweisen, kann es zu Ineffizienzen bei der Vertragsbildung oder -durchführung kommen und mithin unter Umständen zu einem Marktversagen. Für die vorliegende Konstellation sind deshalb solche Untersuchungen zu den **Informationsasymmetrien** relevant, denn der Konsum von Sportveranstaltungen stellt aus ökonomischer Sicht vor allem ein **Erfahrungsgut** dar. Demnach nutzt ein (regelmäßig nur begrenzt) rational kalkulierendes Individuum die ihm vor oder nach einem Vertragsabschluss zur Verfügung stehenden (privaten) Informationen zu seinem eigenen Vorteil aus⁴⁸. Folglich führen nach diesem Ansatz auf der Seite der Nachfrager unzureichende Informationen über ein bestimmtes Produkt oder eine Dienstleistung dazu, dass die Nachfrager nicht korrekt ihre Wertschätzung gegenüber diesen ermitteln können und daher vollständig auf den Konsum verzichten; dagegen kann es auf der Seite der Anbieter passieren, dass die Produktion eines bestimmten Produkts oder die Erbringung einer Dienstleistung gerade deshalb unterbleibt, weil den Anbietern es nicht gelingt, eine hinreichend große Zahl an Nachfrager von der wahren Qualität ihrer Angebote zu überzeugen⁴⁹.

Allerdings würde eine solche Betrachtungsweise höchstens begründen können, wieso gerade Pay-TV-Anbieter im Hinblick auf die große Free-TV-Konkurrenz in ihrer Anfangsphase (mit Beginn der 1990er Jahre) erhebliche Überzeugungsarbeit am Zuschauer leisten mussten. Schließlich war es der deutsche Fernsehzuschauer bis zu diesem Zeitpunkt gewohnt gewesen, qualitativ hochwertige Programme höchstens gebührenfinanziert geliefert zu bekommen. Deshalb musste zunächst langfristig entsprechende **Reputation** aufgebaut werden, um damit die bestehende Informationsasymmetrie und die Transaktionskosten zu reduzieren. In diesem Zusammenhang

45 *Schellhaaf, Horst M./Enderle, Gregor, Die zentrale Vermarktung von Europapokalspielen aus ökonomischer Sicht, Wirtschaftsdienst 1998, 294 (297 f.).*

46 *So etwa Stopper, Martin, Ligasportvermarktung: Verhaltenskoordination oder Gemeinschaftsproduktion?, ZWeR 2008, 412 (424).*

47 *Schellhaaf/Enderle, Wirtschaftliche Organisation von Sportligen in der Bundesrepublik Deutschland, 47.*

48 *Vgl. Büch, Martin-Peter/Frick, Bernd, Sportökonomie: Erkenntnisinteresse, Fragestellungen und praktische Relevanz, Betriebswirtschaftliche Forschung und Praxis 1999, 109 (112).*

49 *Haucap, Justus/Kehder, Christiane/Loebert, Ina, Eine liberale Rundfunkordnung für die Zukunft, Düsseldorfer Institut für Wettbewerbsökonomie, Nr. 79, 28.*

wirkt Reputation als marktkonforme Markteintrittsschranke, welche ein etablierter Anbieter gegenüber nachfolgenden Newcomern (Konkurrenten) aufbauen kann.⁵⁰

Um die Beseitigung derartiger Informationsunsicherheiten (hinsichtlich der Qualität) geht es bei dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk indes gerade nicht. Ferner bestehen zwar aufgrund der jeweiligen (unterschiedlichen) Kernkompetenzen auch ein Informationsgefälle im sportlichen Bereich zulasten der Rechteinhaber sowie im wirtschaftlichen Bereich zulasten der Sportvereine⁵¹, allerdings ist diese konkrete Informationsdiskrepanz zwischen diesen Akteuren für die vorliegende Themenstellung ohne Relevanz. Schließlich ist auch zu berücksichtigen, dass die frühere Annahme knapper Übertragungskapazitäten, mit der teilweise Marktzutrittsbarrieren legitimiert wurden, im Zeitalter der Digitalisierung nicht mehr ohne Weiteres trägt.

5.4. Spieltheoretischer Ansatz

Zu dem Problemkreis der Sportübertragungen im Fernsehen wurden außerdem mathematische Entscheidungssituationen modelliert. Infolge der angestellten spieltheoretischen Überlegungen⁵² sind demnach aus **wohlfahrtsökonomischer Sicht** Sportübertragungen im Free-TV prinzipiell vorzugswürdig, zumal ein monopolistisches Angebotsverhalten im Pay-TV einerseits zu einem Ausschluss potenzieller Konsumenten führt und damit andererseits eine Wohlfahrtsgenerierung auf dem Werbemarkt verhindert wird. Doch selbst wenn eine bestimmte Sportübertragung aus volkswirtschaftlicher Sicht sinnvoll erscheint, könnte ein Sender möglicherweise auf eine Ausstrahlung im Free-TV verzichten, gerade wenn die maximal zu erzielenden Werbeeinnahmen nicht die notwendigen Übertragungskosten abdecken. Letztlich ist nur von sportlichen Großereignissen, die ein Massenpublikum ansprechen, eine problemlose Finanzierung durch Werbung zu erwarten, wohingegen das bei Spartenprogrammen regelmäßig nicht der Fall sein wird. Diese Diskrepanz soll vornehmlich durch staatliche Regulierung reduziert werden.

Allerdings weist diese Untersuchung eine gravierende Unzulänglichkeit auf, da das gewählte Modell eine öffentlich-rechtliche Form der Ausstrahlung unberücksichtigt lässt, sodass es angesichts der komplexen und von divergierenden parteipolitischen Interessen geprägten Medienkontrolle äußerst fraglich ist, ob damit ein wohlfahrtsmaximierendes Verhalten tatsächlich Ziel und Ergebnis einer staatlichen Intervention wäre⁵³. Gerade die Komplexität der spieltheoretischen Ansätze beschränkt ihren Erkenntniswert für die Praxis, weshalb sich die Ergebnisse dieses Forschungsansatzes jedenfalls für die gegebene Thematik nur unzureichend fruchtbar machen lassen.

50 Walter, Dirk, Der Erwerb von Sportsenderechten unter besonderer Berücksichtigung der ökonomischen Reputationstheorie, Arbeitspapiere des Instituts für Rundfunkökonomie an der Universität zu Köln, Heft 111, 21 f.

51 Eschweiler, Maurice/Möllenhoff, Andreas, Das Abtreten von Vereinsrechten an Sportrechtshändler im Profifußball – eine Analyse unter Principal-Agent-Gesichtspunkten, 115 (124), in: Bieling, Marc/Eschweiler, Maurice/Hardenacke, Jens (Hrsg.), Business-to-Business-Marketing im Profifußball, 1. Auflage 2004.

52 Vgl. hierzu ausführlich Hafner, Mathias/Neunzig, Alexander R., Sportübertragungen im Fernsehen – einige spieltheoretische Überlegungen, Betriebswirtschaftliche Forschung und Praxis 1999, 151 ff.

53 Hafner/Neunzig, Betriebswirtschaftliche Forschung und Praxis 1999, 151 (164).

6. Fazit

Die Kosten für Sportübertragungen entwickeln sich eindeutig dynamisch nach oben. Allein der Blick auf die mediale Vermarktung großer Fußball-Wettbewerbe in Deutschland zeigt, dass bis 2020 im Durchschnitt mit einem jährlichen Wachstum von knapp über 15 Prozent auszugehen ist, wodurch die Vermarktung von Fußball-Bundesliga, Europameisterschaft und Weltmeisterschaft sowie Champions League im Jahr 2020 ein Volumen von etwa 1,5 Milliarden Euro annehmen könnte⁵⁴. Obwohl beispielsweise beim ZDF im Jahr 2014 der Sport nur etwa sechs bis sieben Prozent der Sendefläche ausmachte, verursachten Sportrechte indes rund 30 Prozent der Kosten, wobei zudem anzumerken bleibt, dass nach dem Effizienzkriterium der „Zuschauererreichung“ (also Zuschauerzahl je ausgegebenem Euro) Sportereignisse trotz ihrer hohen Marktanteile insgesamt wenig erfolgreich ausfallen⁵⁵.

Eine Konzentration etwa von Großereignissen im Fußball bei den Rundfunkanstalten ist wegen der identitätsstiftenden Tradition und der Sozialisationsinhalte solcher Übertragungen jedenfalls aus verfassungsrechtlicher Sicht prinzipiell zulässig. Dagegen ist für eine etwaige Begrenzung des Umfangs an Übertragungen von Sportveranstaltungen im öffentlich-rechtlichen Rundfunk das europäische Wettbewerbsrecht zuständig. Unter Beachtung des Kriteriums der Kostendeckung kann und soll der öffentlich-rechtliche Rundfunk insoweit etwa die Rechte an Fußball-Spielen erwerben, wenn er infolge einer höheren Kundenbindung oder aufgrund einer innovativen Präsentationsweise mehr Zuschauer für jene Berichterstattung begeistern kann als das bei den privaten Wettbewerbern der Fall wäre.⁵⁶

Im Übrigen existieren jedoch keine gezielten Untersuchungen in der Wettbewerbstheorie, welche der Frage nachgehen, ob beziehungsweise inwiefern im Hinblick auf den Kauf von Sportrechten die Veröffentlichung konkreter Investitionen für einzelne Verträge aus wettbewerbsökonomischer Sicht für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk nachteilig sein können. Stattdessen dürfte gerade wegen der Kenntnis über den Gesamtetat der Rundfunkanstalten für den Kauf von Sportrechten ein (zumindest theoretisch denkbarer) negativer Einfluss der Veröffentlichung weiterer Details auf zukünftige Vertragsverhandlungen eine eher zu vernachlässigende Komponente sein. Zumal selbst der Pay-TV-Sender Sky kurz nach einer Auktion für Sportrechte die gezahlten Beträge bekanntgibt. Zudem dürften die hohen Regulierungsstandards zu einer weitgehenden Verhinderung einer ungesteuerten Durchsetzung der Einnahmenmaximierung von Sportrechteinhabern beitragen, da insofern ökonomische Rationalitäten teilweise außer Kraft gesetzt werden⁵⁷.

* * *

54 So die Prognose aus dem „German Entertainment and Media Outlook“ der Beratungsgesellschaft PricewaterhouseCoopers (PwC), welche am 25. Oktober 2016 in Frankfurt vorgestellt wurde, vgl. epd medien Nr. 45, 16 f.

55 So nach den ersten Ergebnissen einer Studie im Auftrag der Arbeitsgemeinschaft Dokumentarfilm (AG Dok), die Ende März 2017 veröffentlicht werden soll, vgl. epd medien Nr. 46, 15 f.

56 *Schellhaaf*, Horst M., Sport als Teil des öffentlich-rechtlichen Programmauftrags, Arbeitspapiere des Instituts für Rundfunkökonomie an der Universität zu Köln, Heft 174, 12 ff.

57 Vgl. die Ergebnisse des Forschungsprojektes „Die politische Regulierung professioneller Sportligen“, in: *Meier*, Henk Erik, Kommerzialisierung und Marktkonstruktion, Medien & Kommunikationswissenschaft 2004, 583 ff.