

Horst M. Schellhaaß, Gregor Enderle

Die zentrale Vermarktung von Europapokalspielen aus ökonomischer Sicht

Die Verknüpfung von Sport- und Medien¹ ist nicht neu, aber neu ist die Dominanz des wirtschaftlichen Wettbewerbs gegenüber dem sportlichen Wettbewerb. Vor kurzem haben das Bundeskartellamt und der Bundesgerichtshof dem Deutschen Fußballbund die zentrale Vermarktung der Fernsehrechte untersagt. Im Gegenzug gelang es dem DFB, die zentrale Vermarktung als Ausnahme vom allgemeinen Kartellverbot in der jüngsten GWB-Novelle zu verankern. Wie ist dies aus ökonomischer Sicht zu beurteilen?

Durch den Beschluß des Bundesgerichtshofes vom 11. Dezember 1997 wurde dem Deutschen Fußballbund (DFB) die zentrale Vermarktung der Heimspiele der deutschen Teilnehmer am UEFA-Cup und am Europapokal der Pokalsieger höchstrichterlich untersagt. Die ausschließlichen Vermarktungsrechte der Verbände konstituieren nach Auffassung des Gerichts ein Kartell, das den freien Wettbewerb der einzelnen Vereine bei der Vermarktung der Rechte einschränke. Dagegen rechtfertigt der DFB die zentrale Vermarktung durch die Notwendigkeit, einen Finanzausgleich zwischen finanzstarken und finanzschwachen Vereinen herbeizuführen, um die sportliche Ausgeglichenheit und damit die Attraktivität der Bundesliga zu sichern.

Gegner und Befürworter der zentralen Vermarktung von Fernsehrechten sind sich einig, daß der sportliche Wettbewerb nur bedingt mit dem ökonomischen Wettbewerb zu vergleichen ist: Während im ökonomischen Wettbewerb die Dominanz eines Anbieters aufgrund seiner Leistung nicht systemzerstörend ist, würde die langjährige Dominanz einer Mannschaft einen Ligawettbewerb schnell langweilig werden lassen. Die prinzipielle Zulässigkeit von Mechanismen, die die sportliche Ausgeglichenheit innerhalb einer Liga sichern, ist daher unstrittig. Die Diskussion um einen Ausgleich entfacht sich aber an dem „wie“. In unserem Beitrag wenden wir die Neue Institutionenökonomie an, um einen ordnungspolitischen Rahmen

für die Abstützung des sportlichen Wettbewerbs auf der wirtschaftlichen Ebene zu entwickeln.

Die Argumentation der Beteiligten

Im Jahre 1994 untersagte das Bundeskartellamt dem DFB die zentrale Vermarktung der Fernsehrechte der Heimspiele deutscher Mannschaften im UEFA-Pokal und im Pokal der Pokalsieger. Die zentrale Vermarktung konstituiere ein Angebotsmonopol für die Fernsehsenderechte an den Spielen mit den unerwünschten Mengen- und Preiseffekten eines Kartells: Der Preis für das Rechtepakete sei zu hoch, die Zahl der übertragenen Spiele zu gering. Letztlich würden diese Folgen den Fernsehzuschauern (über die Rundfunkgebühren) und der werbetreibenden Industrie (über die Kosten pro Sendeeinheit für Werbung) aufgebürdet. Wenn den Vereinen das Recht zugestanden würde, ihre Heimspiele in eigener Regie zu vermarkten, sei eine Verbesserung der Marktversorgung im Vergleich zum Status quo zu erwarten.

Der DFB verteidigte sich mit der Begründung, der Veranstalter der europäischen Fußball-Wettbewerbe sei die europäische Dachorganisation der Verbände, die UEFA, deren Aufgaben der DFB in Deutschland stellvertretend wahrnehme. Als Veranstalter des Wettbewerbs „UEFA-Pokal“ falle dem DFB bzw. der UEFA das Eigentum an den Senderechten zu, weshalb die zentrale Vermarktung der Rechte kein Kartell im Sinne des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) darstelle. Das Kartellamt hielt dem entgegen, daß die jeweiligen Vereine selbst Veranstalter der Spiele seien, da sie selbst – und nicht der Ver-

Prof. Dr. Horst Schellhaaß, 55, lehrt Volkswirtschaftslehre an der Universität zu Köln und ist zugleich Direktor des Instituts für Rundfunkökonomie; Gregor Enderle, 26, Dipl.-Volkswirt, ist am gleichen Lehrstuhl als wissenschaftlicher Mitarbeiter tätig.

¹ Vgl. dazu: H. Beck, A. Prinz: Sport im Pay-TV: Ein Fall für die Medienpolitik?, in: WIRTSCHAFTSDIENST, 78. Jg. (1998), H. 4, S. 224-231; J. Weimann: Quo vadis Bundesliga?, in: WIRTSCHAFTSDIENST, 77. Jg. 1997, H. 10, S. 586-592.

band, dessen organisatorische Leistungen bei der Gestaltung der Spielpläne im übrigen nicht bestritten werden – das wirtschaftliche Risiko aus den Veranstaltungen trügen; eine Ansicht, die mittlerweile höchstrichterlich bestätigt wurde².

Hilfsweise hatte der DFB eine Freistellung vom Kartellverbot als Rationalisierungskartell nach § 5 Abs. 2 und 3 GWB alte Fassung beantragt. Als Begründung für diesen Antrag führte der DFB die Notwendigkeit eines finanziellen Ausgleichs zwischen den an den europäischen Wettbewerben teilnehmenden und den nichtteilnehmenden Vereinen an. Dieser Finanzausgleich würde durch die zentrale Vermarktung und die damit verbundenen Mittelzuflüsse ermöglicht. Bei einer Einzelvermarktung der europäischen Wettbewerbe durch die teilnehmenden Vereine werde sich die Schere zwischen reichen und armen Vereinen weiter öffnen, so daß der sportliche Wettbewerb in der Bundesliga gefährdet sei.

Der Bundesgerichtshof folgte dieser Argumentation des DFB nicht. In seiner Begründung erkennt der Senat zwar *expressis verbis* die auf die sportliche und finanzielle Leistungsfähigkeit der Vereine bedachten Ziele des Verbandes an, sieht aber in diesen sportpolitischen Zielen keinen Rechtfertigungsgrund für die Freistellung vom Kartellverbot. Das GWB ziele in erster Linie auf den Schutz des Wettbewerbes als Institution, eine Verletzung dieses Zieles könne nicht dadurch gerechtfertigt werden, „daß mit den auf Kosten der Marktteilnehmer erzielten höheren Gewinnen sozial erwünschte Verhaltensweisen finanziert werden“³. Nach der BGH-Entscheidung fällt das Vermarktungsrecht der Fernsehrechte den für die europäischen Wettbewerbe qualifizierten Vereinen zu.

In der Folgezeit richteten sich die Bestrebungen des DFB auf eine Freistellung vom Kartellverbot im Rahmen der bevorstehenden GWB-Novelle. Trotz starken Widerspruchs seitens vieler Wettbewerbspraktiker hat der Bundestag am 7. 5. 1998 mit großer Mehrheit die zentrale Vermarktung von Verwertungsrechten von Sportveranstaltungen im § 31a GWB neue Fassung vom Kartellverbot freigestellt⁴. Die

Zustimmung des Bundesrates gilt als sicher. Dagegen hat das Bundeskartellamt einen „Solidarfonds“ vorgeschlagen, in den die Vereine einen Teil ihrer Einnahmen aus dem Verkauf der Fernsehrechte abführen sollen. Dadurch kommt es gleichsam zu einer Besteuerung der Vereine durch den DFB. In unserer ökonomischen Analyse geht es darum, ob das Ziel des Finanzausgleichs besser durch eine „freiwillige“ Übereinkunft zwischen den Vereinen oder durch die zentrale Vermarktung der Fernsehrechte erreicht werden kann.

Die vertragstheoretische Sicht

In der Diskussion um die Verteilung von Einnahmen ist bisher die Tatsache vernachlässigt worden, daß die Zentralvermarktung der Fernsehrechte durch den DFB nicht nur *einen*, sondern in ihrer ökonomischen Wirkung *zwei* Verträge – einen expliziten und einen impliziten Vertrag – beinhaltet. Der erste Vertrag ist der Kaufvertrag zwischen dem DFB und den Fernsehsendern über die Übertragungsrechte⁵. Dieser Vertrag ist vom Bundeskartellamt und BGH mit Hilfe des § 1 GWB zu Fall gebracht worden. Der zweite – implizite – Vertrag ist der mit der Zentralvermarktung verbundene Verteilungsvertrag, der die Aufteilung der Einnahmen auf die einzelnen Vereine regelt. Dieser „Vertrag“ ist in den Statuten des DFB inkorporiert und nur in Verbindung mit dem Kaufvertrag der Rechte durchsetzbar, da dieser die zu verteilenden Einnahmen generiert.

Mit dem Verbot des expliziten Kaufvertrages entfällt automatisch auch der implizite Verteilungsvertrag, da dem DFB nun die Mittel zum Finanzausgleich fehlen. An die Stelle des bisherigen impliziten Verteilungsvertrages soll nach Auffassung des Bundeskartellamtes ein neuer expliziter Fondsvertrag treten, den die Vereine mit oder ohne Mitwirkung des DFB miteinander schließen müßten. Die Erfolgsaussichten dieser kartellamtlichen Empfehlung sollen im folgenden näher untersucht werden.

Auf seiten der meisten Bundesligavereine wird mit einer freiwilligen Übereinkunft über den Verteilungsvertrag gerechnet. Stellvertretend sei Rainer Calmund, der Manager von Bayer 04 Leverkusen, zitiert: „Die Bundesligaklubs sind intelligent und klug genug, Maßnahmen zu ergreifen, welche die Solidarität gewährleisten“⁶. Eine ökonomische Untersuchung kann

² Vgl. Urteil des Bundesgerichtshofes vom 11. Dezember 1997, KVR 7/96, S. 12 f., 16.

³ Ebenda, S. 22.

⁴ § 31a GWB neue Fassung lautet: „§ 1 findet keine Anwendung auf die zentrale Vermarktung von Rechten an der Fernsehübertragung satzungsgemäß durchgeführter sportlicher Wettbewerbe durch Sportverbände, die in Erfüllung ihrer gesellschaftspolitischen Verantwortung auch der Förderung des Jugend- und Amateursports verpflichtet sind und dieser Verpflichtung durch eine angemessene Teilhabe an den Einnahmen aus der zentralen Vermarktung dieser Fernsehrechte Rechnung tragen.“

⁵ Die Stufe der Rechteverwerter kann hier aus Vereinfachungsgründen übergangen werden.

⁶ Zitiert in R. Zorn: Die Fußballfraktion hat gegen das Bundeskartellamt das 1:1 erzielt, in: FAZ vom 19. November 1997, S. 38.

sich jedoch nicht mit den Erwartungen der Akteure zufriedengeben, sondern muß nach den Anreizen für den Vertragsabschluß und die Vertragserfüllung fragen.

Eine Zweiteilung der Liga?

Der Erlös aus der Zentralvermarktung der europäischen Wettbewerbe konstituiert für die Vereine der Bundesliga nicht den Hauptteil ihrer Einnahmen (für die erste Runde gab es 2 Mill. DM, für jede weitere Runde 1 Mill. DM), da allein aus der Vermarktung der Bundesliga jedem Verein rund 8 Mill. DM zufließen⁷. Hinzu kommen die Erlöse aus dem Verkauf der Eintrittskarten und der Fan-Artikel sowie die Sponsorengelder. Die finanzielle Bedeutung einer UEFA-Cup-Teilnahme wird aber wesentlich größer werden, wenn der Erlös aus der Vermarktung der Fernsehrechte der jeweiligen Heimmannschaft ungeteilt zufällt.

Mit den Erlösen kann die teilnehmende Mannschaft neue Spieler verpflichten, den bestehenden Spielerkader gegen Abwerbung schützen, einen besseren Trainer verpflichten usw., kurz, sie erhöht ihr spielerisches Potential gegenüber ihren Mitkonkurrenten in der nationalen Liga und damit zugleich die Wahrscheinlichkeit, sich auch in der nächsten Saison wieder für einen internationalen Wettbewerb zu qualifizieren. Dieser Effekt ist aus der Sicht der international spielenden Mannschaft positiv, daher ergibt sich zunächst kein Anreiz, in eine freiwillige Teilung der Einnahmen mit den anderen Mannschaften der Liga einzuwilligen. Das zu erwartende Ergebnis wäre eine fast immer gleiche Gruppe von Vereinen, die die oberen Plätze der Tabelle einnehmen und an den europäischen Wettbewerben teilnehmen, also eine Zweiteilung der Liga.

Dieses Ergebnis wird mit dem Argument bestritten, ein gleichsam „sicherer“ Ausgang der nationalen Meisterschaft (und genau das bedeutet eine immer gleiche Teilnehmergruppe) würde die Einnahmen im Inland sinken lassen, da die Fans eine spannende und ausgeglichene nationale Liga wünschen. Daher würden auch die reichen Vereine früher oder später ihre Einnahmen aus den internationalen Wettbewerben freiwillig teilen, um den „Einnahmeausfall durch Langeweile“ in der Bundesliga zu verhindern. Empirisch wird diese Argumentation mit Blick auf die US-amerikanischen Ligen im Football, Basketball und Baseball untermauert.

Der Blick nach Amerika ist jedoch nicht immer erhellend, da auf der Ebene der Ligaorganisation erheb-

liche Unterschiede zur Fußball-Bundesliga bestehen. Im europäischen Fußball werden nicht nur die nationalen Meister, sondern auch internationale Wettbewerbe („Superwettbewerbe“) wie UEFA-Cup und Pokal der Pokalsieger ausgespielt. Bei einer Betrachtung der finanziellen Anreize im amerikanischen Profisport zeigt sich, daß die Argumentation für einen freiwilligen Finanzausgleich ausschließlich auf eine Liga ohne internationalen Überbau gemünzt ist und die Existenz von Superwettbewerben ignoriert. Daher ist die US-amerikanische Lösung des Konfliktes zwischen sportlichem und wirtschaftlichem Wettbewerb nur bedingt auf Europa übertragbar.

Eine freiwillige Einnahmeteilung?

Für einen wirkungsvollen Ausgleichsautomatismus über einen freiwilligen expliziten Vertrag müßte der Einnahmeausfall für die Spitzenvereine in der nationalen Liga höher sein als die zusätzlichen Einnahmen auf der internationalen Ebene, eine Situation, die relativ unwahrscheinlich ist. Von den nicht geteilten Einnahmen (im wesentlichen aus Eintrittskarten, Sponsorenverträgen und Fan-Artikelverkauf) dürften zumindest die Sponsorenerlöse einer international agierenden Mannschaft nicht sinken, selbst wenn die nationale Liga aufgrund der Dominanz einer oder mehrerer Mannschaften langweilig werden sollte. Durch die sicherere internationale Medienpräsenz der Mannschaft wird die Zahlungsbereitschaft der Sponsoren zumindest konstant bleiben.

Die Erlöse aus dem Ticketverkauf von Spielen gegen schwache Gegner in der nationalen Liga könnten sinken, allerdings nur mäßig. In der Regel ist zu erwarten, daß sich die Eintrittskarten einer international agierenden Mannschaft auch gegen schwache Gegner allein schon aufgrund ihres internationalen Ruhmes gut verkaufen lassen – zumindest sprechen die Einnahmen der Spitzenvereine der Bundesliga für diese These. Es ist jedoch schwer vorstellbar, daß selbst ein eventueller Rückgang der Stadioneinnahmen in der nationalen Liga den Wert der Rechte in den europäischen Wettbewerben überkompensieren kann. Eine freiwillige Einnahmeteilung wird daher nicht im Interesse der starken Clubs sein.

Ein weiterer Aspekt untermauert diese These. In der Regel steigen die Einnahmen in den europäischen Wettbewerben progressiv von Runde zu Runde, da sowohl die Spielstärke der Gegner als auch das Medieninteresse ansteigen. In der Arbeitsmarktökonomie spricht man von sogenannten Beförderungsturnieren, die den Anreiz zur Erlangung der nächsthöheren Ebene auch für die Teilnehmer aufrechterhalten sollen,

⁷ Vgl. ebenda.

die bereits weit gekommen sind⁸. Wenn die Mehrerlöse aus einer weiteren Runde aber die Erlösmin- derung in der nationalen Liga überkompensieren, zahlt sich eine Verstärkung für den Kampf um die nächste Runde immer aus. Ist also einmal die Teil- nahme an einem europäischen Wettbewerb erreicht, wird die Ausrichtung an der Spielstärke der europäi- schen Gegner der Maßstab für die eigenen Investi- tionsentscheidungen⁹. Auch dieser Effekt spricht ein- deutig gegen eine freiwillige Teilung der Fernseh- einnahmen aus den europäischen Wettbewerben.

Generell gilt, daß der nationale Einnahmerückgang solange keine Anreize zur freiwilligen Teilung birgt, wie der mediale Hebel¹⁰ es ermöglicht, aus wenigen inter- nationalen Spielen mehr Einnahmen zu erzielen als in den vergleichsweise vielen Spielen der nationalen Liga zu verlieren. Diese Charakteristik tritt immer dann auf, wenn es einen „Superwettbewerb“ gibt, der finan- ziell attraktiver ist als derjenige Wettbewerb, in dem die teilnehmenden Teams hauptsächlich spielen. Folgerichtig gibt es nach der höchstrichterlich verfüg- ten Umverteilung der Eigentumsrechte keine ökonomi- schen Anreize zum Abschluß eines Verteilungsver- trages mehr.

Ausweichversuche der Nettozahler

Es ist denkbar, daß der DFB mit der Position, die ihm aus seiner Rolle als Ligaorganisator und aus dem Lizenzspielerstatut erwächst, Zwang ausübt. Mit der Drohung, die Mannschaften vom nationalen Ligabe- trieb auszuschließen oder anderweitig zu sanktionie- ren, wenn sie nicht in einen Fonds einzahlen, kann ein Verteilungsvertrag wieder zustande kommen. Einmal abgesehen von der Frage, ob ein Ausschluß z.B. Bayern Münchens von der nationalen Meisterschaft eine glaubwürdige Drohung darstellt, ist fraglich, ob die Einnahmen wahrheitsgemäß angegeben werden bzw. ob die Summen, die durch die Besteuerung um- verteilt werden, ausreichend groß sind, um einen funk- tionsfähigen sportlichen Wettbewerb sicherzustellen.

In theoretischen Arbeiten über die Wirkung einer Einnahmeteilung auf die Spielstärke wird eine Gleich-

verteilung der Einnahmen als effiziente Lösung vorge- schlagen¹¹. Die Notwendigkeit einer *substantiellen* Umverteilung macht Ausweichversuche der Netto- zahler relativ wahrscheinlich. Als denkbare Verfahren sei hier nur auf die Möglichkeit der Fernsehsender hingewiesen, weniger für die Senderechte zu zahlen (und damit die Steuerlast des Vereins zu mindern), aber gleichzeitig dem Hauptsponsor des betreffenden Vereins kostenlose Werbezeit zur Verfügung zu stel- len, die der Sponsor über höhere Werbeverträge (die nicht durch den DFB besteuert werden) an den Verein „bezahlt“.

Die Gefahr der Manipulation der Bemessungs- grundlage bei der Besteuerungslösung sieht auch das Kartellamt. Es schlägt daher vor, daß alle Verwer- tungsverträge dem DFB zur Gegenzeichnung vorge- legt werden sollen¹². Opportunistisches Verhalten wird mit einem solchen Arrangement zwar erschwert, ver- hindert werden kann es aber wohl kaum, wie ein Blick auf die Besteuerungspraxis im „normalen“ Wirt- schaftsleben zeigt. Im Ergebnis bleibt festzuhalten, daß ein Vertrag, der gegen die Interessen der Netto- zahler aufgrund von Zwang geschlossen wird, immer der Gefahr des opportunistischen Verhaltens nach Vertragsschluß ausgesetzt ist.

Die institutionenökonomische Sicht

Die Neue Institutionenökonomie prophezeit für sol- che „schwierigen“ Konstellationen die Existenz von Institutionen, die die in Frage stehenden Transaktio- nen günstig abwickeln sollen. Dabei könnte die bis- lang praktizierte Zentralvermarktung durch den DFB eine solche Institution darstellen. Die Zentralvermark- tung verhindert von Beginn an die Opportunismus- probleme, die bei der Durchführung eines expliziten Verteilungsvertrages entstehen. Da den Vereinen kein Geld direkt von den Fernsehveranstaltern zufließt, kann die Bemessungsgrundlage für die Besteuerung nicht manipuliert werden. Insofern spricht alles dafür, daß die Zentralvermarktung die Ex-ante-Anreizpro- bleme und die Ex-post-Durchführungsprobleme eines gesonderten Verteilungsvertrages mit sehr geringen Transaktionskosten lösen kann.

Andererseits ist unbestreitbar, daß die Zentralver- marktung die Marktversorgung mit dem Gut „Fern- sehübertragungen von Sportveranstaltungen“ beein-

⁸ Vgl. P. Milgrom, J. Roberts: Economics, organization and management, Englewood Cliffs 1992, S. 364 ff.

⁹ In diesem Zusammenhang sind auch die Konsequenzen des Bosman-Urteils zu nennen: Durch die Freizügigkeit der Spieler ist ein europaweiter Wettbewerb um die besten Spieler entbrannt, die mit hohen Gehältern verpflichtet werden. Die hohen Preise für den Input „Spieler“ führen ebenso dazu, daß die Teilung der Einnahmen nicht freiwillig erfolgen wird, da die Einnahmen zum Erhalt eines auch auf europäischer Ebene erfolgreichen Kaders benötigt werden.

¹⁰ Vgl. E. Franck, J. C. Müller: Zur ökonomischen Struktur des sogenannten Rattenrennens, Freiburger Arbeitspapiere, 97/15 (1997).

¹¹ Vgl. S. Atkinson, L. Stanley, J. Tschirhart: Revenue Sharing as an Incentive in an Agency Problem: An Example from the National Football League, in: RAND Journal of Economics, 19 (1988), S. 27-43.

¹² Vgl. o.V.: Eine Sonderregelung für den Sport im Wettbewerbsrecht darf es nicht geben, in: FAZ vom 9. Februar 1998, S. 17.

flußt, eine Tatsache, die das Bundeskartellamt zum Vorgehen gegen die Zentralvermarktung veranlaßt hat. Es stellt sich daher die Frage, in welche Richtung die Preis- und Mengeneffekte wirken. Unter dem Mengeneffekt ist die Anzahl der übertragenen Begegnungen zu verstehen: Für den UEFA-Cup und den Pokal der Pokalsieger sind bereits unter der Zentralvermarktung alle Spiele mit deutscher Beteiligung übertragen worden. Die Einzelvermarktung läßt also keine quantitative Verbesserung im Vergleich zum Status quo erwarten.

Es verbleiben die Preiseffekte, die der DFB durch sein Angebotsmonopol auslöst. Gegner und Befürworter stimmen darin überein, daß bei einer dezentralen Vermarktung der Rechte die Erlöse für die Topspiele der großen Vereine wie Bayern München oder Borussia Dortmund ansteigen würden, während die wettbewerbsschwachen Vereine Erlöseinbußen gegenüber dem Status quo hinnehmen müßten. Diese Verteilungswirkungen, die für die Funktionsfähigkeit des sportlichen Wettbewerbs von höchster Relevanz sind, sind unstrittig.

Im Mittelpunkt der kartellrechtlichen Beweisführung steht die Behauptung, daß die zentrale Vermarktung preissteigernde Wirkungen entfacht. Dabei ist erstaunlich, daß diese Vermutung weder in dem Beschluß des Bundeskartellamtes noch in dem Urteil des BGH auch nur im geringsten erläutert wird. Während sich die (einfachere) juristische Beweisführung, daß nicht der DFB, sondern die Vereine Veranstalter der relevanten Spiele seien, über mehrere Seiten erstreckt, müssen sich die ökonomischen Kartellwirkungen trotz ihrer ausschlaggebenden Rolle für den Vergleich der Marktergebnisse mit wenigen Zeilen begnügen. Dabei ist die behauptete preissteigernde Wirkung durchaus strittig und keineswegs selbsterklärend.

Die traditionelle Lehrbuchmeinung

Denn nach traditioneller Lehrbuchmeinung steigert ein Kartell seine Einnahmen dadurch, daß es seine Menge gegenüber dem Wettbewerbsniveau einschränkt und durch die Mengenrestriktion in die Lage versetzt wird, die Preise über das Wettbewerbsniveau hinaus zu erhöhen. Genau diese typische Kartellsituation liegt bei der zentralen Vermarktung der Fernsehrechte für die Heimspiele deutscher Mannschaften im UEFA-Cup und im Wettbewerb der Pokalsieger nicht vor. Da der DFB bereits bisher die Verwertungsrechte für sämtliche Heimspiele der deutschen Mannschaften verkauft hat, entspricht die Kartellmenge genau der Wettbewerbsmenge. Bei einer gegebenen Nachfragekurve der Fernsehveranstalter nach Fußballüber-

tragungen kann sich dann der insgesamt erzielbare Preis nicht ändern. Wenn man nicht auf die weit hergeholtete Annahme zurückgreift, daß die einzelnen Vereine ihre Rechte wesentlich schlechter als der DFB vermarkten, folgt aus unserer Argumentation, daß sich die Gesamteinnahmen der Liga aus den Fernsehrechten bei einer zentralen oder dezentralen Lösung nicht erheblich unterscheiden können¹³.

Daß die typischen Kartellwirkungen im Falle der zentralen Vermarktung der Fernsehrechte nicht eintreten, ändert nichts an ihrer Einordnung als Kartell. Nach dem dem §1 GWB zugrundeliegenden Koordinationsansatz kommt es nur auf die Verhaltensweisen der Beteiligten, nicht aber auf die hieraus resultierenden Marktergebnisse an. Insofern ist die juristische Subsumtion der zentralen Vermarktung unter den Kartellbegriff nicht zu kritisieren.

Die Rolle der Marktergebnisse

Die Marktergebnisse spielen jedoch für die Freistellung vom Kartellverbot eine entscheidende Rolle. Dazu müssen die Marktergebnisse mit Kartell besser als ohne Kartell sein. Hierbei kommt es zu folgendem Abwägungsproblem: Auf der Ebene des wirtschaftlichen Wettbewerbs stört die zentrale Vermarktung, weil sie die Wettbewerbsfreiheit der einzelnen Vereine bei der Vermarktung ihrer Dienstleistungen einschränkt. Auf der Ebene des sportlichen Wettbewerbs stört die dezentrale Vermarktung der Fernsehrechte, wenn die Erlösunterschiede die Unterschiede in der Spielstärke perpetuieren und den Unterhaltungswert der Bundesliga schmälern. Genau diese Schmälderung des Unterhaltungswertes läßt sich – unbestritten von Kritikern und Befürwortern – für die Bundesliga bei einem Verzicht auf ausgleichende Maßnahmen prognostizieren. Auch die Einzelvermarktung verursacht also Kosten, die nicht in den Preisen für die Abnehmer der Rechte, sondern in der Qualität der Unterhaltungsleistung liegen.

Volkswirtschaftliche Kosten in Form von Ineffizienzen durch Wettbewerbsbeschränkungen sind im normalen Wirtschaftsleben nichts außergewöhnliches, es sei hier nur auf die Einschränkung des Imitationswettbewerbes durch Patente verwiesen. Unterscheidet man in Anlehnung an von Weizsäcker drei Ebenen des Wettbewerbs, nämlich Konsum,

¹³ Der DFB verhandelt über die Vermarktung der Fernsehrechte nicht direkt mit den Rundfunkanstalten, sondern vergibt die Rechte im Paket an die Rechteinhaber UFA und ISPR. Es ist zu erwarten, daß bei einer dezentralen Lösung die einzelnen Vereine ebenfalls die Dienste der Rechteinhaber in Anspruch nehmen werden. Insofern würde sich an der Verhandlungsposition der Rundfunkanstalten nichts ändern.

Produktion und Innovation, läßt sich feststellen, daß erst die Einschränkung des Wettbewerbs auf einer Ebene den Wettbewerb auf der nächsthöheren Ebene ermöglicht¹⁴. So schränkt die Garantie des Privateigentums die Konsumchancen vieler Individuen ein, so daß die Verteilung der bestehenden Gütermenge nicht nutzenmaximierend erfolgen kann. Die Eigentumsgarantie sorgt aber andererseits dafür, daß auf der Ebene der Produktion Anreize entstehen, die Menge der verfügbaren Güter zu erweitern.

Ähnlich verhält sich der Trade-off zwischen der Ebene der Produktion und der Ebene der Innovation. Da Innovationen über Patente vor kostenloser Nachahmung geschützt werden (der Wettbewerb der Produzenten also eingeschränkt wird), entsteht ein Anreiz zur Innovation. Obwohl Patente und Eigentums Garantien den Wettbewerb einschränken und damit volkswirtschaftliche Kosten verursachen, haben sie dennoch eine unbestreitbare Existenzberechtigung dadurch, daß sie den Wettbewerb auf der nächsthöheren Ebene überhaupt erst ermöglichen. Durch die partielle Einschränkung des Wettbewerbs auf einer Ebene verbessern sich die Marktergebnisse für die Volkswirtschaft insgesamt.

Zwei Wettbewerbsebenen

Übertragen auf die Problemstellung dieses Beitrages existieren zwei Wettbewerbsebenen: Wir unterscheiden zwischen der ersten Ebene des wirtschaftlichen Wettbewerbs auf dem Markt für Fernsehrechte und der folgenden Ebene des sportlichen Wettbewerbs. Die Zentralvermarktung schränkt den Wettbewerb der Anbieter von Senderechten auf der wirtschaftlichen Ebene ein und verursacht dadurch Ineffizienzen. Durch die Einschränkung des wirtschaftlichen Wettbewerbs wird aber der sportliche Wettbewerb auf der nächsthöheren Ebene gesichert. Die Sicherung des sportlichen Wettbewerbs ermöglicht attraktive Spiele, welche sich in der Zahlungsbereitschaft für die Senderechte auf der wirtschaftlichen Ebene widerspiegeln, also gleichsam indirekten Nutzen stiften.

Das Ergebnis dieser Überlegungen spricht für die Beibehaltung der Kopplung des Verteilungsvertrages an den Kaufvertrag. Die Zentralvermarktung durch den DFB ist eine institutionelle Lösung des Verteilungsproblems, die – anders als der vom Bundeskartellamt vorgeschlagene Solidaritätsfonds – eine

wirksame Vorkehrung gegen die Widrigkeiten der realen Welt in Form von opportunistischem Verhalten und unvollkommener Information beinhaltet.

Anwendung der Immanenztheorie

Eine elegante Lösung des Problems wäre die weitere Anwendung der Immanenztheorie gewesen, wonach für den sportlichen Wettbewerb der Bundesliga „notwendige“ Wettbewerbseinschränkungen auch ohne einen Ausnahmetatbestand im Gesetz hingenommen werden können. Bundeskartellamt und BGH haben diesen Weg, der 35 Jahre lang beschritten worden ist, verbaut. Die Immanenztheorie wurde mit dem Verweis auf die angeblich gleichwertige Fondslösung abgelehnt. Aber selbst wenn eine Fondslösung trotz der Anreizprobleme zustande käme, wäre sie ineffizient. Bei einer Besteuerung der Erlöse aus dem Verkauf der Fan-Artikel oder der Eintrittskarten zugunsten des Solidarfonds würden die entsprechenden Aktivitäten der Vereine fühlbar zurückgehen; bei der zentralen Vermarktung der Fernsehrechte ist jedoch keine Minderung des Aktivitätsniveaus zu erwarten, weil aufgrund von Übertragungen neben den besteuerten Erlösen aus dem Rechteverkauf die nichtbesteuerten Einnahmen aus der Trikot- und Bandenwerbung sowie aus dem Fan-Artikelverkauf steigen.

Diese Elastizitätsunterschiede sind der ökonomische Grund, warum der Verteilungsfonds gerade aus den Erlösen für den Verkauf der Fernsehrechte gefüllt werden soll. Insofern ist die Freistellung der zentralen Vermarktung von Verwertungsrechten für Sportveranstaltungen vom Kartellverbot im neuen § 31a GWB eine sachgerechte Lösung sowohl der ökonomischen Anreizprobleme als auch zur Sicherung des sportlichen Wettbewerbs.

Zukünftig mehr Wettbewerb

Allerdings braucht und soll nicht alles so bleiben, wie es bisher geregelt ist. Die Argumente der Gegner einer zentralen Vermarktung sind ernst zu nehmen. Zur Absicherung eines funktionsfähigen sportlichen Wettbewerbs ist es nur erforderlich, daß Einnahmen in hinreichender Höhe in den Verteilungsfonds fließen. Dafür dürfte es genügen, wenn dem DFB die zentrale Vermarktung der „klassischen“ Verwertungsrechte übertragen wird. Diese beinhalten die Rechte für die Liveübertragungen sowie für die zeitversetzten Zusammenfassungen in den Sportreportagen. Alle anderen Rechte der audiovisuellen Verwertung sollten bei den Vereinen als Veranstaltern verbleiben. Insofern könnte sich der Wettbewerb als Entdeckungverfahren auch in diesem Bereich auswirken, indem die

¹⁴ Vgl. C. C. von Weizsäcker: Rechte und Verhältnisse in der modernen Wirtschaftslehre, in: *Kyklos*, 34 (1981), S. 345-376, insbes. S. 348 ff.

Vereine neue Formen der Vermarktung ihrer Dienstleistung entdecken und nutzen könnten. Auch könnte man dem DFB die Auflage machen, die Fernsehrechte nicht mehr in Paketen zu vergeben, die nur von den finanzkräftigen Medienunternehmen erworben werden können, sondern in kleinerer Stückelung zu vermarkten, um einer unerwünschten Konzentration im Medienbereich entgegenzuwirken¹⁵.

Das vorgeschlagene Arrangement schränkt auf der einen Seite den Wettbewerb auf der sportlichen Ebene insoweit ein, als die Finanzkraft der einzelnen Vereine und damit ihre Mannschaftsstärken nicht vollständig ausgeglichen werden. Auf der anderen Seite wird gleichzeitig der Wettbewerb auf der wirtschaftlichen Ebene dadurch eingeschränkt, daß die Vereine nicht sämtliche Instrumente zur Vermarktung ihres Produktes selbst nutzen dürften. Insgesamt wird dadurch jedoch ein institutioneller Rahmen bereitgestellt, der den Nettoertrag der Sportveranstaltungen maximieren würde. Genau dieses ist im Sinne der Neuen Institutionenökonomie¹⁶.

Diese Argumentation liegt auf der Linie des europäischen Wettbewerbskommissars van Miert: „Ausnahmen von dieser Regel [des Kartellverbots, die Verf.] sind aber möglich. Wichtig ist die Solidarität: Reiche Clubs müssen nachweisen, daß sie finanzschwache Vereine unterstützen.“¹⁷ Freigestellte Kartelle unterliegen seit jeher einer Mißbrauchsaufsicht im Hinblick auf die anvisierten Marktergebnisse; insofern ist es selbstverständlich, daß die Freistellung nur solange gewährt werden kann, wie hinreichende Mittel zur Sicherstellung des sportlichen Wettbewerbs umverteilt werden. Diesen Aspekt der Gegenleistung hat der Bundestag anläßlich der Freistellung vom Kartellverbot in einem einstimmig angenommenen Antrag bekräftigt.

Ausblick

O. E. Williamson, der Begründer der Neuen Institutionenökonomie, hat immer wieder betont, daß es wichtig sei, „den Vertrag in seinem vollen Umfang zu untersuchen. Sowohl die Bedingungen ex ante und

¹⁵ Vgl. C. C. von Weizsäcker: Keine Medienmacht für den Fußballbund, in: FAZ vom 18. Februar 1998, S. 17.

¹⁶ Vgl. R. Richter: Neue Institutionenökonomie – Ideen und Möglichkeiten, in: Gerold Krause-Junk (Hrsg.): Steuersysteme der Zukunft, Schriften des Vereins für Socialpolitik, N.F. Band 256, Berlin 1998, insbes. S. 326.

¹⁷ Zitiert in o.V.: Auch andere Fälle, in: Wirtschaftswoche vom 29. Januar 1998, S. 11.

¹⁸ O. E. Williamson: Die ökonomischen Institutionen des Kapitalismus: Unternehmen, Märkte, Kooperationen. Tübingen 1990, S. 40.

die Art und Weise, wie Verträge in der Folge erfüllt werden, ändern sich mit den [...] dazugehörigen Beherrschungs- und Überwachungssystemen, in welche die Transaktionen eingebettet sind“¹⁸. Genau dieses ist in dem Beschluß des Bundeskartellamtes und in dem BGH-Urteil nicht geschehen. In beiden Fällen wird der Kaufvertrag über die Fernsehrechte völlig von dem Verteilungsvertrag losgelöst, weil ohne jede Untersuchung der Alternativen unterstellt wird, daß die für die Funktionsfähigkeit des sportlichen Wettbewerbs erforderliche Umverteilung mit gleicher Wirksamkeit auch auf andere Weise gelöst werden könne. Hätten wir die vollkommene Welt der Neoklassik vor uns, wäre dies in der Tat möglich. Diese Annahme ist jedoch für die Welt der Bundesliga schlichtweg falsch.

In der realen Welt mit vielfältigen Informationsasymmetrien, mit versunkenen Kosten, begrenzter Rationalität und opportunistischem Verhalten sind die verschiedenen Varianten einer Umverteilung mit unterschiedlich hohen Transaktionskosten verbunden. Es ist unzulässig – wie es in den juristischen Urteilen geschehen ist –, von den Vertragsüberwachungskosten zu abstrahieren. Die zentrale Vermarktung der Fernsehrechte stellt einen Nicht-Standardvertrag im Sinne von Williamson dar, der unter den Bedingungen der europäischen Superwettbewerbe die Funktionsfähigkeit des sportlichen Wettbewerbs gewährleistet, ohne die wirtschaftliche Freiheit der Vereine übermäßig einzuschränken. Zur Freiheit des Wettbewerbs gehört unbestritten auch der Wettbewerb der Institutionen. Es ist nicht nachvollziehbar, weshalb das Bundeskartellamt diesen Wettbewerb durch das Verbot effizienter Nicht-Standardverträge behindert.

Die völlige Ausblendung institutionenökonomischer Erkenntnisse hinsichtlich der Ausgestaltung effizienter Verträge sowohl im Bosman-Urteil als auch im Urteil über die zentrale Vermarktung der Fernsehrechte sollen von ihrer Intention her zum einen die Freizügigkeit der Arbeitnehmer und zum anderen die Freiheit des Wettbewerbs sichern. Bekanntlich kommt es in der Ökonomie jedoch nicht auf die guten Absichten der Initiatoren, sondern auf die tatsächlichen Marktwirkungen an. Das Bosman-Urteil hat gigantische Summen von den Vereinen in die Taschen der Spieler, aber immerhin noch zugunsten der Spieler aller Bundesligavereine, umverteilt. Durch das Verbot der zentralen Vermarktung wird der Kreis der begünstigten Spieler auf die relativ wenigen Spieler der Spitzenvereine eingeschränkt: Einige wenige werden ihre Einkommen noch einmal um ein Vielfaches steigern können. Ist das das Ziel der Kartellbehörden?