

Kretschmer, Marc Alexander: Die Verwertung von Persönlichkeitsrechten im Profisport. Eine rechtliche Analyse sogenannter Vermarktungsklauseln. Mohr Siebeck Verlag, Tübingen 2016, 351 S., ISBN 978-3-16-154007-3, € 74.–/CHF (fPr) 95.–

Die Vermarktung von Persönlichkeit im Sport zählt zu den ökonomisch wichtigen Grundtatbeständen in vielen Bereichen. Biographien, Spielberichte, Interviews, Merchandising, Werbung, Sponsoring, Imagetransfer und sonstige Nutzungen erreichen insgesamt Milliardenhöhen. Der Untersuchungsgegenstand der Studie (Betreuer *Peter W. Heermann*, Bayreuth) macht eine Untersuchung der Implikationen von Persönlichkeits-, Urheber-, Lizenz-, Vertrags-, Arbeits-, Tarif- und Kartellrecht notwendig. Bei der Frage nach der Vermarktungs- und Verkehrsfähigkeit der Rechte von Sportlern bewegen wir uns sozusagen auf einem vertrauten und relativ deutlich abgegrenzten Spielfeld. Die Persönlichkeitsdetails (Körper, Bild, Name, Äußerungen etc.) haben ihren kommerziellen Wert. Die zustimmungsfreie Nutzung folgt den Regeln des abgestuften Schutzkonzepts des BGH. Das spezielle Gebiet des Sports hat die Rechtsprechung namentlich bei werblicher Nutzung beschäftigt. Die Grenzen der Einwilligungsbefähigkeit, des Zugangs zu Informationen, des Infotainment, der Vermarktung, die satirische Verarbeitung von Bild, Text und Image sind im wesentlichen geklärt. Für die Praxis der *Sportverträge* ergibt sich in Anwendung urheberrechtlicher Regeln im Prinzip eine geeignete Lösung. Die dann folgende Untersuchung der Gestaltungsformen in Einzel-, Arbeits- und Regelanerkennungsverträgen muss sich den rechtlichen Rahmenbedingungen widmen. Hier gilt das AGBG und das nationale und europäische Kartellrecht. Aber auch die dispositiven und nicht dispositiven Normen des Urheberrechts werden relevant. Das Kartellrecht nimmt, so der EuGH, den Sport, seine Verträge und Regelungen nicht aus (EuGH Slg. 2006, I-699 – Meca-Medina). Der sog. Dreistufentest wird gem. Art. 102 AEUV anzuwenden sein. Inwieweit das Arbeitsrecht der Verträge dem Kartellrecht unterliegt oder nicht, wird differenziert untersucht. Zu unterscheiden ist der individuelle Arbeitsvertrag von den Tätigkeiten und Verträgen, die der Sportler für Werbung und Sponsoring ggf. selbständig unternehmerisch abschließt. Ob man ihn deswegen einem Handelsvertreter gleichstellen kann (S. 103 ff.), erscheint allerdings zweifelhaft. Das würde in der Konsequenz die Prüfung von Wettbewerbsverboten und Ausgleichsansprüchen nach HGB zur Folge haben. Mir scheinen die Interessenlagen beim Handelsvertreterrecht durchaus andere zu sein, so dass sich eine Analogie nicht anbietet. Der Musterarbeitsvertrag der DFL findet eine sehr präzise Prüfung, ebenso der Vergleich mit dem Mustervertrag für Vertragsspieler des DFB. Die Ergebnisse sind, was die Überschreitung der rechtlichen

Grenzen angeht, mehr als eine Warnung, mögen auch aus nahe liegenden Gründen die prozessualen Konflikte bisher gering sein (S. 115–242). Insbesondere sind die Vertragsmuster in Bezug auf die Vermarktung von Persönlichkeitsrechten höchst problematisch. Als Ausweg bieten sich Tarifverträge an, wie sie im Ausland, aber noch nicht in Deutschland existieren (S. 243 ff.). Dass Fußballspieler Arbeitnehmer sind, ist nicht zu bestreiten. Die Musterverträge leiden an mangelnder Präzision und Transparenz; AGBG, Arbeitsrecht, Urheberrecht und Kartellrecht sind trotz zwingender Normen bei der Persönlichkeitsvermarktung nicht hinreichend berücksichtigt. Die vertraglichen Regeln im Individualsport unterliegen zwar kaum einmal dem Arbeitsrecht, aber AGBG und Kartellrecht sind zu beachten. Generell sind die hier sehr eingehend erhobenen Zweifel an der Angemessenheit der Verträge mehr als berechtigt. Denn sie schränken die persönlichkeitsrechtlichen, wettbewerbsrechtlichen und verfassungsrechtlichen Normen unangemessen ein. Die Abhängigkeit von Organisationsstrukturen und den finanziellen Möglichkeiten der Verbände begrenzen Verhandlungsspielräume und beweisen auch in diesem Feld die Asymmetrie von vertraglichen Beziehungen. Dass diese obendrein die gerichtlichen Überprüfungsmöglichkeiten faktisch einschränken, weil monopolistische Strukturen und staatliche Förderungen ein weiteres komplexes Zusammenspiel von Marktmacht ermöglichen, verdoppelt die vertraglichen, förderungs- und satzungsbedingten Abhängigkeiten. Sie werden durch vergleichsweise hohe Verdienstmöglichkeiten de facto oft kompensiert, tragen aber dazu bei, dass der sog. rechtsfreie Raum des Sport- und Sportvertragsrechts relativ selten justizierbar wird – von der zweifelhaften Sportsgerichtsbarkeit einmal ganz abgesehen. Die Kommerzialisierung des Persönlichkeitsrechts verschafft womöglich Sinekuren, aber eben um den Preis der mangelnden Transparenz und Rechtssicherheit. Die mustergültige und sehr systematisch entfaltete Vertragsstudie kann, auch wenn es bislang an tariflichen Spielervertretungen mangelt, den Blick für offenkundige Rechtsmängel eines immer wichtiger gewordenen Sportmarktes mit immensem Reformbedarf schärfen. Das Gesamtbild vermittelt den Eindruck, dass das «sozialmächtige Subsystem» des Sports, der Funktionäre und Verbände mit staatlicher Duldung, Billigung und rechtspolitischer Ruhe einen eigenständigen Rechtskreis darstellt, «der sich wenig um Fundamentalprinzipien grundgesetzlicher Wertungen kümmert» (*Stern*, zit. S. 59).

RA Prof. Dr. *Albrecht Götz von Olenhusen*, Freiburg i.Br./Düsseldorf