

[142] Der Sport und seine Vermarktung im Absage- bzw. Verschiebungsmodus

Lic.iur. Jean Brogle, Winkel ZH*

1. «Corona»: Der Sport in der Schockstarre

Überschwänglich, gespickt mit Superlativen, kündigten die Medien am 1. Januar das grosse, neue Sportjahr 2020 mit Highlights zuhauf an. Nur zwölf Wochen später wurde der Sport vom «Corona»-Virus lahmgelegt; ohne Vorwarnung, ohne Ankündigung, innert kürzester Zeit, global und radikal – seither befindet sich der Sport im permanenten Absage- und Verschiebungsmodus.

Dem *Ecosystem* (Verbund von Unternehmen mit einem Orchestrator, der auf gemeinsame Wertschöpfung ausgerichtet ist) *Sportbusiness* ist durch das hoheitlich angeordnete Veranstaltungsverbot das Substrat, die *Sportveranstaltungen*, entzogen worden. Die Basis im Sportbusiness bildet das sog. «Magische Dreieck des Sports»: Medien, Wirtschaft, Sport.¹ Im Dreiecksverhältnis stehen sie in einer symbiotischen Beziehung; komplexe Rechtsbeziehungen (Sportverträge) gestalten ihre Abhängigkeiten unter- und voneinander. Mit Blick auf die Kommerzialisierung optimieren sie sich laufend. Die stetigen Entwicklungen in der Sportvermarktung haben das «Milliardenbusiness Sport»² bis heute als prosperierenden Wirtschaftszweig erscheinen lassen.³ Die Erlangung des nächsten Levels mit der fortschreitenden Digitalisierung und Technisierung als grosse Treiber ist in vollem Gange.⁴

Inzwischen malen Sport-Manager und Funktionäre ein düsteres Bild von der Zukunft des organisierten und kommerziell ausgerichteten Sports. «Geisterspiele» bzw. «Geisterveranstaltungen» (damit sind Sport-Events ohne Zuschauer gemeint) kompensieren die Einnahmehausfälle nicht oder nur teilweise. Mancherorts droht sogar Insolvenz! Das Ausmass der wirtschaftlichen Konsequenzen von «Corona» lässt sich (noch) nicht abschätzen. Geradezu in *Schockstarre* versetzt suchen die Sport-Verantwortlichen die Retter in solchen Fällen, die Juristen, auf und unterbreiten ihnen Fragen zu den vertraglichen Regelungen in Pandemie-Fällen oder wollen wissen, ob für gewisse Konstellationen Versicherungsschutz besteht. Risiken und Rechtsfolgen, sofern sie vorhersehbar sind und im gewöhnlichen Masse liegen, sollten klar formuliert sein. Wie verhält es sich demnach in dieser aussergewöhnlichen Situation?

Über allem steht der Grundsatz *pacta sunt servanda*. Verträge sind einzuhalten, selbstverständlich auch im durch die «Corona»-Pandemie beschädigten Sportbusiness. Solange der Sport ruht, bzw.

zu ruhen hat, das «Produkt Sport» also nicht verwertbar ist, können Sportveranstalter, Ligen usw. vertragliche Leistungen nicht oder bestenfalls verspätet oder verändert erbringen. Fortan lautet die Handlungs[143] maxime: *Schadensbegrenzung bzw. Schadensminimierung*.

«Corona» beschert der Juristenzunft eine Vielzahl von Rechtsfragen – auch im (kommerziellen) Sport. Die angeordneten Massnahmen während der Pandemie haben zu Störungen in den meisten vertraglichen Regelungen im Rahmen der Rechtevermarktung geführt. Betroffen sind Vertragstypen aller Art: Einzelne Schuldverhältnisse ebenso wie Dauerschuldverhältnisse, und die Leistungsstörungen sind vielgestaltig. Nachstehend ist auf die Beziehungen Sport-Medien und Sport-Wirtschaft näher einzugehen.

2. Sportrechteverträge im Stresstest

Verträge bezüglich der Vermarktung und Verwertung medialer Rechte sowie Marketing- und Sponsoringrechte sind in den letzten 20 Jahren in Anbetracht der zunehmenden Kommerzialisierung in dieser Branche komplexer geworden. Die Rechthehalter liefern denn auch immer mehr vom «Produkt Sport»; je exklusiver desto teurer, lautet ein Grundsatz. Nachfrager (Medien und andere Unternehmen) bezahlen für Rechte immer mehr. Der *modus operandi* wird in den Verträgen umfangreich festgehalten. Neben Haupt- und Gegenleistungen gibt es u.a. insbesondere eine Vielzahl von Nebenpflichten und Obliegenheiten zu beachten. In Anbetracht der aktuellen Situation stellt sich etwa die Frage, wie es sich bei Leistungsstörungen, wie Absagen von Einzelveranstaltungen, Abbruch von seriellen Meisterschaften, Verschiebung von Ligabetrieben mit «Geisterspielen» oder Verschiebung der Grossveranstaltungen in das kommende Jahr oder später verhält. In jedem Fall ist von den Basisverträgen auszugehen. Doch angesichts der Umstände ist es evident, dass den durchwegs vor «Corona» abgeschlossenen Kontrakten ein Stresstest bevorsteht.

2.1 Vertragsmodalitäten

Zunächst gilt es festzuhalten, dass es sich bei Rechteverwertungs-Verträgen weitgehend um sog. *dispositives Recht* handelt. Demnach können die Parteien im Rahmen ihrer Vertragsautonomie Fälle von Leistungsstörungen aufgrund von Nicht- oder Späterfüllung eigenständig regeln und Abreden über die Tragung von aufgelaufenen Kosten oder Schadenersatz bei Absagen bzw. Verschiebungen von einzelnen Spielen oder Veranstaltungen einer Serie treffen. Wird eine Grossveranstaltung, wie nun die Olympischen Spiele in Tokio, um ein Jahr verschoben oder fällt ein Ligabetrieb zufolge Abbruchs einer Meisterschaft gänzlich aus, können die Parteien auch diese Konstellation regeln. Allerdings ist zu bezweifeln, dass in der Vor-«Corona»-Zeit im Rahmen meistens ohnehin aufwändiger Verhandlungen Sachverhalte, wie eine weltweite Pandemie mit Ausfällen oder Verschiebungen von praktisch allen Sportveranstaltungen auf unbestimmte Zeit, mit den entsprechenden Rechtsfolgen auch mit der aus der Retrospektive wünschbaren Weitsicht geregelt worden sind.

Der Vertragstreue folgend vereinbaren die Parteien häufig ein stufenweises Vorgehen bei der Lösung von Streitigkeiten aus dem Vertrag, eine sog. *Alternative Dispute Resolution (ADR)*.⁵ Im guten Einvernehmen versuchen die Parteien eine konsensuale Lösung, allenfalls unter Beizug von Experten und Mediatoren, zu erzielen. Erst zum Schluss, falls alle Einigungsbemühungen scheitern, ist an den Klageweg zu denken. Auf diese Weise wird bei Leistungsstörungen der überstürzte Gang zum Gericht verhindert.

2.2 Vertragsrechtliches bei Leistungsstörungen

[144] Aus vertragsrechtlicher Optik sind bezüglich laufender, vor «Corona» abgeschlossener Verträge, bei denen es als Folge der Pandemie bspw. zu einer Leistungsstörung gekommen ist, folgende Eckpunkte zu beachten:

Rechtswahl: Das erste Hauptaugenmerk fokussiert die Frage, welches Recht zur Anwendung kommen soll. Häufig wird, auch bei internationalen Sportveranstaltungen im In- und Ausland, die Anwendung schweizerischen Rechts vereinbart.⁶ Ein Grund hierfür ist, dass viele internationale Sportverbände und –organisationen sowie Sportvermarktungs-Agenturen ihren Sitz in der Schweiz haben. Meist damit verbunden ist die Gerichtsstandsklausel, wonach für Streitigkeiten aus einem Vertrag die ordentlichen Gerichte in der Schweiz oder das Sportschiedsgericht (Tribunal Arbitral du Sport, TAS) in Lausanne zuständig sein soll;

Schadenersatzregelung: Nach den allgemeinen Bestimmungen des Schweizerischen Obligationenrechts (OR) erleidet der Rechteverwerter (Käufer) beim Ausfall der Sportveranstaltungen (Leistungsstörungen) einen Verzugsschaden.⁷ Die Ersatzpflicht ist abwendbar aufgrund des Nachweises, dass den Sportveranstalter als Rechthehalter keinerlei Verschulden trifft; oder gemäss Vertrag sind hinsichtlich des Haftungsmassstabes für den Rechthehalter Besonderheiten vorgesehen (entsprechende Freizeichnungsklauseln);

«Force Majeure» / Höhere Gewalt: Die Unvorhersehbarkeit sowie das ungeahnte Ausmass der «Corona»-Pandemie mit dem Verbot von Sportveranstaltungen bringt unweigerlich das Element der höheren Gewalt («Force Majeure») ins Spiel. Im Allgemeinen ist durch ein unvorhergesehenes, unvorhersehbares und aussergewöhnliches Ereignis, das der Schuldner nicht zu verantworten hat, eine Leistung unmöglich geworden; dies wird als höhere Gewalt bezeichnet.⁸ Aufgrund der Vertragsfreiheit werden «Force Majeure-Klauseln», z.B. bei Pandemiefällen, oftmals konkretisiert, z. B. etwa dann, wenn aufgrund behördlicher Anordnungen Veranstaltungsverbote erlassen werden (und in solchen Fällen Befreiung von Schadenersatzleistungen oder ein Kündigungsrecht vorgesehen ist);

Vertragsauflösung aus wichtigen Gründen: Dauerverträge über Rechteverwertungen können aus wichtigen Gründen (Art. 4 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, ZGB) ausserordentlicherweise gekündigt werden, auch wenn dies in den Verträgen nicht explizit vorgesehen ist. Der wegen der Pandemie abgebrochene Ligabetrieb oder die um ein Jahr verschobene Veranstaltung könnten wohl einen derartigen, wichtigen Grund abgeben. Weil es sich hierbei um einen Ausnahmetatbestand handelt, ist die Anwendung des Grundsatzes auch auf Ausnahmefälle beschränkt («Ultima-ratio-Prinzip»). In Verträgen werden die «wichtigen Gründe», welche zur entsprechenden Vertragsauflösung berechtigen, oft auch umschrieben. In diesen Fällen verliert Art. 4 ZGB seine Bedeutung, bzw. muss nicht angewendet werden;

Clausula rebus sic stantibus: Gestützt auf diesen Grundsatz kann wegen wesentlicher Veränderung der Verhältnisse, die nicht vorhergesehen werden konnten, eine Anpassung des Vertrages begehrt werden. In Relativierung des Grundsatzes *pacta sunt servanda* lässt sich der Vertrag nach richterlichem Ermessen anpassen. Die «Corona»-Pandemie könnte als solche unvorhersehbare, wesentliche Veränderung der Verhältnisse qualifiziert werden, indem der Sportveranstalter nach einem Spiel-Unterbruch mit «Geisterspielen» (ohne Publikum) weiterspielen darf.

Versicherungen: Zu eruieren ist, ob der Rechthehalter und/oder der Rechteverwerter eine Versicherung abgeschlossen hat oder als Ne [145] benpflicht bei Vertragsunterzeichnung abschliessen musste. Unter Umständen sind dort Ausgleichszahlungen für bereits erbrachte und nutzlos gewordene Aufwendungen inkludiert.

2.3 Sport und Medien

Die Sportmedien (Free- und Pay-TV, Streamingdienste) haben Rechtepakete von den originären Rechteinhaltern bzw. von den Sportrechteagenturen erworben: Geld gegen Übertragungsrechte, lautet die einfache Austauschformel. Beide Bereiche wuchsen in der Vergangenheit eng zusammen und sind zum festen Bestandteil der modernen Freizeit- und Unterhaltungsindustrie geworden.⁹

Nach Abschluss eines Vertrags über die medialen Verwertungsrechte treffen die Sportmedien in der Regel aufwändige Dispositionen für Produktions- und Sendekonzepte, um attraktive Sportprogramme herzustellen. Die abgesagten oder verschobenen Sportveranstaltungen verursachen bei den Sportmedien trotz Einsparpotential einen Schaden. Ersatzprogramme sind kostenintensiv, der Wert von «Geisterspielen» bildet trotz gesteigerter Öffentlichkeitswirksamkeit eine unbekannte Grösse, die Arbeitsbedingungen zur Herstellung des durchgestylten Sportprogramms sind allorts eingeschränkter. Aber auch die Refinanzierungsquellen, wie Einnahmen aus Pay TV- oder Sport-Streaming-Abonnements, TV-Werbung und TV-Sponsoring brechen bei den Sportmedien völlig weg.

Schon vor «Corona» bildeten Ausfälle oder Absagen von Sportveranstaltungen keine Seltenheit: Im Wintersport waren es wetterbedingte Ausfälle von Skirennen, Abbrüche von Formel 1-Rennen bei Unwettern, Unter- und Abbrüche von Fussballspielen zufolge Fanausschreitungen oder Stromausfällen in den Stadien. Weltweite Beachtung fand ein TV-Bild- und Tonausfall von 18 Minuten während des Fussball EURO 2008-Halbfinals zwischen Deutschland und der Türkei, als der Strom ausfiel und das Backup-System nicht funktionierte - mit Schadenersatzfolgen für die Europäische Fussball-Konföderation (UEFA)¹⁰.

Die Dimensionen des wirtschaftlichen Schadens sind in den angetönten Bereichen noch nicht abschätzbar. Die Abhängigkeit der Sportveranstaltungen von den TV-Geldern ist matchentscheidend für die Entscheidung, ob etwa im Fussball «Geisterspiele» ausgetragen werden sollen oder nicht. Der fein austarierte internationale Sportkalender gerät wegen «Corona» vollends aus den Fugen. Dies, nachdem bereits die Fussball-WM-Endrunde 2022 in Katar klimabedingt in den November/Dezember 2022 verschoben wurde. Die Unsicherheit, ob und wie die «Corona»-bedingt verschobenen Grossveranstaltungen, wie die Olympischen Spiele in Tokio und die Fussball Europameisterschaft, im kommenden Jahr stattfinden und welche anderen Sportveranstaltungen infolgedessen allenfalls über die Klinge springen müssen, ist gross. Gute Planer sind gefragt, flexible Sportveranstalter sowieso. Und die Sportmedien haben hohen Kommunikations- und Nachverhandlungsbedarf mit ihren rechteinhaltenden Vertragspartnern.

Neuansetzungen von Sportveranstaltungen, angepasste Formate oder ein veränderter Spiel- oder Wettkampfmodus, sollten sinnvollerweise von den betroffenen Parteien einvernehmlich diskutiert und abgestimmt werden. Es gilt als oberste Maxime, Rechtsstreitigkeiten und vorzeitige Vertragskündigungen mit Schadenersatzfolgen möglichst zu vermeiden. Dass dies nicht immer gelingt, zeigt der aktuelle Fall in der Deutschen Fussball Liga (DFL), bei dem Eurosport, eine Tochtergesellschaft des Medienkonzerns Discovery, aus dem laufenden Bundesliga-Vertrag vorzeitig aussteigen möchte.¹¹ [146] Nota bene: Auch in dieser Krisenzeit eröffnen sich jedoch Perspektiven und Opportunitäten, wie die jüngsten Aktivitäten von Amazone Prime in Deutschland aufzeigen.¹²

2.4 Sport und Wirtschaft (Marketing und Sponsoring)

Unternehmen nutzen die Sportveranstaltungen als Plattform für die Neulancierungen von Produkten und Dienstleistungen oder für Werbebotschaften mit dem Ziel, Markenbekanntheit und positiven

Imagegewinn zu erzielen. Der Sport, in engem Zusammenspiel mit den Sportmedien, unternimmt (fast) alles, um die Sponsoren der WM, EM sowie den Internationalen/Nationalen Meisterschaften bzw. Serien positiv zu stimmen. Treue Partnerschaften zahlen sich auch in Krisen aus. Betroffene Veranstalter/Clubs und Branchen-Experten gehen von einer niedrigen Vertrags-Kündigungsquote aus mit einem «Corona»-bedingten Rückgang von 10 bis 20 Prozent des Sponsoringvolumens; diese Einschätzungen basieren auf dem heutigen Stand.¹³

Doch was passiert mit all den Vorleistungen und Aufwendungen, die nach Einbruch der globalen Pandemie plötzlich nutzlos geworden sind? Dabei stehen verschiedene Fragen im Raum: Sollen Regressforderungen gestellt werden? Ist es opportun, Kompensationsleistungen zu verhandeln? Müsste Schadenersatz verlangt werden? Wie ist der *Wert* des Sponsoring bei «Geisterspielen» resp. «Geisterveranstaltungen», bei Verschiebungen oder nicht gewerteten Meisterschafts-Abbrüchen festzulegen? Die Sponsoringverträge werden während der «Corona»-Pandemie wohl kurzfristig angepasst, zu anderen Konditionen verlängert, zeitlich und ertragsmässig limitiert oder in Ausnahmefällen gar aufgelöst. In Zukunft werden diese Verträge nach den Erfahrungen aus der Krise noch komplexer und umfangreicher ausgestaltet werden, Vergütungen um die Kategorie «Geisterspiele» erweitert. Da die Wirtschaft klar auf eine Rezession zusteuert, werden weitere Kündigungsregelungen geschaffen, um bei Nichterbringung von Leistungen oder drohender Insolvenz Verträge beenden zu können.¹⁴

3. Tempora mutantur...

Der Sport bietet den Medien die benötigte Programmsubstanz. Sport und Medien brauchen die Wirtschaft (Werbung und Sponsoring) zur Finanzierung. Die Wirtschaft benötigt den Sport und die Medien für den Transport ihrer Werbebotschaften und zur Sicherung und Steigerung z.B. der Markenbekanntheit. Das Ausmass der «Corona»-Pandemie ist in jedem Fall höchst aussergewöhnlich für das Sportbusiness. Die aktuellen, gängigen Sportverträge werden beim «Stresstest» wohl eher gut abschneiden. Dennoch sind juristische Nachspiele vorprogrammiert, indem etwa «teure» Rechteverwertungen in Ausnahmefällen beendet werden können. Oder Verträge sind nachzuverhandeln, um sich optimierte Konditionen oder Leistungen für die Zukunft zu sichern. Auch vorzeitige Vertragsverlängerungen, um Kompensationen auszugleichen, sind vorstellbar. Immerhin scheint es durchaus im Bereich des Möglichen zu sein, dass diese Verhandlungen weitgehend im einvernehmlichen und konstruktiven Rahmen geführt werden können.

Als illustratives Beispiel für das Sportbusiness (Best Practice) kann das Risiko- und Krisenmanagement im Alpinen Skirennsport genannt werden. Diesen Sportveranstaltern ist aus Erfahrung bekannt, wie mit Verschiebungs- und Absageszenarien umzugehen und [147] zu verfahren ist. In ihren Schubladen finden sich Konzepte, Kommunikations- und Massnahmenpläne sowie Kostenberechnungen, welche die Basis bilden, wie auch auf krass aussergewöhnliche Situationen zu reagieren ist. Die Rechtsfolgen von Widerwärtigkeiten sind in den aktuellen Verträgen meist breitgefächert festgelegt, Versicherungslösungen aus Erfahrung ausgewogen und sinnvoll stipuliert.

In Zukunft werden etliche Sportverträge um «Pandemie-Klauseln» ergänzt und erweitert werden, Rechtsfolgen, wie Kompensationsleistungen, Bewertungen von «Geisterspielen» oder weitere Sonderkündigungsklauseln, detailliert bei der Vertragsgestaltung berücksichtigt. Sorgfältig verhandelt werden künftig die Zahlungsraten der Medien und Sponsoren, welche bei «Shutdowns», die es hoffentlich nicht mehr geben wird, dem Sport als Liquiditätshilfen dienen sollen.

Die «Corona»-Krise stellt das gesamte Sportbusiness vor grosse Herausforderungen und beschert diesem immer noch boomenden, wirtschaftlichen Zweig eine Fülle auch neuer Rechtsfragen. Die verantwortlichen Führungskräfte benötigen in diesem Bereich Weitsicht und Kreativität, um die nun schonungslos aufgedeckten Schwächen des Ecosystems (Stichworte: Strukturelle Defizite, allenthalben Preissteigerungen) zu erkennen, zu eliminieren und Veränderungen herbeizuführen. Zukunftsgerichtet ist der immer wieder zitierte Ausspruch des damaligen IOK-Präsidenten Avery Brundage anlässlich der Trauerfeier nach dem Attentat während den Olympischen Spielen am 6. September 1972 in München in Erinnerung zu rufen: «The Games must go on». Das Sportbusiness bzw. das Ecosystem wird sich jedenfalls nach hoffentlich bald überstandener Pandemie ändern, wohl etwa in Anlehnung an das lateinische Bonmot «*Tempora mutantur, nos et mutamur in illis*» - Die Zeiten ändern sich, und wir ändern uns in ihnen (frei übersetzt).

Fussnoten:

- * Der Autor ist Rechtsanwalt und spezialisiert auf Sportvermarktung.
- 1 NEELE ONNEN, BRITTA UFER, Das Magische Dreieck: Medien, Wirtschaft, Sport, München, 2005.
Zur Veranschaulichung vgl. PETER HOSSLI, Wer mit wem, in: Nø1 - das beste Sportmagazin der Welt, Bern, 2018, 178 f.
- 2 Profunde Einblicke hierzu vermittelt DANIEL GERMANN, in: Milliardenbusiness Sport, Wer kassiert - wer verliert, Zürich, 2010.
- 3 Gemäss Bundesamt für Sport (BASPO) und Sportministerin Viola Amherd (Medienkonferenz vom 13. Mai 2020) trägt der Sport in der Schweiz insgesamt 1,7% zum Bruttoinlandprodukt (BIP) und mit knapp 100'000 Vollzeitstellen 2,4% zur Gesamtbeschäftigung bei.
- 4 Aktuelle Übersicht bei THOMAS HÜGI, Quo Vadis Sportvermarktung? – Standortbestimmung und Ausblick, in: Causa Sport 2/2019, 125 ff.
- 5 UNITED NATIONS CONFERENCE ON TRADE AND DEVELOPMENT 2005, Dispute Settlement, International Arbitration, UNCTAD/EDM/Misc.232/Add.38., 1,9; INTERNATIONAL CHAMBERS OF COMMERCE (ICC), Guide to ICC ADR, 2001, 3.
- 6 Es wird das schweizerische Recht fokussiert.
- 7 Schweizerisches Obligationenrecht (OR), Art. 97 ff.
- 8 Siehe auch Definition in [Art. 119 OR](#).
- 9 Lesenswerter Zeitungsartikel „Brot und Geisterspiele“, in: Süddeutsche Zeitung, 9. Mai 2020.
- 10 „UEFA zahlt Schadenersatz an das ZDF“, in: Der Spiegel, 29. November 2008.
- 11 „Eurosport vor dem Bundesliga-Ausstieg“, in: Frankfurter Allgemeine Zeitung, 29. April 2020.
- 12 Die „Amazonification“ erhält auch im Sportbusiness weiteren Aufschub, vgl. „Doppelpass mit Amazon“, in: Frankfurter Allgemeine Zeitung, 23. Mai 2020.
- 13 Vgl. die Übersicht beim Branchendienst Sponsors: „Corona-Krise: Wie setzen Sponsoren künftig ihr Geld ein?“, in: Sponsors.de, 14. Mai 2020.
- 14 Ausführlich dazu „Wie das Sportbusiness in Corona-Zeiten mit Verträgen umgeht“, in: Sponsors.de, 12. Mai 2020.