

Kapitel 4: Zulässigkeit einer geschlossenen europäischen Super-Liga nach dem EU-Kartellrecht

I. Denkbare Grundmodelle einer europäischen Super-Liga

Für die Ausgestaltung einer europäischen Super-Liga gibt es vielfältige Möglichkeiten.¹⁴⁵⁰ Die gewählte Struktur ist für die rechtliche Bewertung einer solchen Liga von zentraler Bedeutung. Daher sollen im Folgenden zunächst die denkbaren Grundmodelle dargestellt werden. Differenziert wird zwischen einer offenen, einer geschlossenen und einer teilweise geschlossenen Liga.¹⁴⁵¹ In allen Varianten ist sowohl eine Ausrichtung durch einen Verbund der teilnehmenden Klubs sowie durch sonstige Veranstalter denkbar.¹⁴⁵²

1. Offene Liga

Ein offener Wettbewerb liegt vor, wenn für jede Wettbewerbsauflage sämtliche Teilnehmer primär aufgrund von sportlichen Kriterien ermittelt werden. Das gilt ebenso für eine Neuqualifikation wie auch für ein Verbleiben im Wettbewerb, weswegen das Merkmal der Offenheit bereits bei einer Unabsteigbarkeit sowie bei festen Startplätzen einzelner Teilnehmer nicht (vollumfänglich) erfüllt ist. Hinzu kommt, dass eine hinreichende mögliche Fluktuationsrate der Wettbewerbsteilnehmer gegeben sein muss, die eine gewisse Durchlässigkeit des Wettbewerbs – sowohl hinsichtlich des Eintretens als auch des Ausscheidens – sicherstellt.¹⁴⁵³

Innerhalb dieser Voraussetzungen bestehen für die Ausgestaltung einer offenen europäischen Super-Liga vielfältige Möglichkeiten. In jedem Fall

1450 Eine Begriffsbestimmung verschiedener Euroliga-Modelle wurde bereits vorgenommen von *Hellenthal* 127 ff., jedoch lagen dieser Begriffsbestimmung teilweise andere Grundannahmen als die hier vorausgesetzten zugrunde.

1451 *Hellenthal* 127 ff. unterscheidet lediglich zwischen den Modellen „closed circle“ und „open circle“.

1452 Den folgenden Ausführungen liegt die Annahme einer Ausrichtung durch einen Verbund der teilnehmenden Klubs zugrunde.

1453 Ausführlich zur Begründung dieser Definition s. Kap. 3, IV. 5. d) ee) (3) (a).

bedürfte es eines „Unterbaus“, über welchen die sportliche Qualifikation erfolgen würde, wofür sich insbesondere die nationalen Verbands Wettbewerbe anböten, da die Gründung verbandsunabhängiger nationaler Wettbewerbe weder beabsichtigt wird noch umsetzbar erscheint.¹⁴⁵⁴ Die Super-Liga um eine zweite, untergeordnete Liga zu ergänzen und lediglich einen Auf- und Abstieg zwischen diesen Ligen zu regeln, würde nicht ausreichen, um die Anforderungen der Offenheit zu erfüllen. Vielmehr müsste hierfür auch eine sportliche Qualifikation für Klubs möglich sein, die in der ersten Spielzeit nicht in einer der Ligen spielten, da ansonsten ein zwar verbundenes, aber nach außen geschlossenes Wettbewerbssystem gegeben wäre.

Die Gestaltungsmöglichkeiten erstrecken sich auf die Frage, ob die an der europäischen Super-Liga teilnehmenden Klubs weiterhin in den nationalen Verbands Wettbewerben spielen. Im Falle der Teilnahme an den nationalen Verbands Wettbewerben wäre die Super-Liga eine Ergänzung für die betroffenen Klubs, wie es derzeit die UEFA-Klubwettbewerbe sind. Im anderen Falle würde sie als supranationale Euroliga über den nationalen Ligen thronen, mit denen sie über Auf- und Abstieg verbunden wäre.¹⁴⁵⁵ In beiden Varianten würden die nationalen Verbands Wettbewerbe einen tauglichen „Unterbau“ darstellen.

2. Geschlossene Liga

Das Gegenstück zu einer offenen Wettbewerbsstruktur ist eine geschlossene, die dadurch gekennzeichnet ist, dass die Teilnehmer sich nicht sportlich für jede Wettbewerbsauflage qualifizieren müssen. Klassische Beispiele sind die US-amerikanischen Major Leagues, die *National Football League* (NFL), die *National Basketball Association* (NBA), die *Major League Baseball* (MLB) und die *National Hockey League* (NHL). Ein Abstieg aus diesen Ligen ist nicht möglich, ebenso wenig kann in diese Ligen (durch sportliche Leistungen) aufgestiegen werden (sog. „closed system“¹⁴⁵⁶). Die Major Leagues sind nicht in pyramidenförmige-hierarchische Verbandsstrukturen eingegliedert, vielmehr besteht eine klare Trennung zum Amateur- und Nachwuchssport in diesen Sportarten, der vorrangig in den Highschools

1454 Hellenthal 132.

1455 Hellenthal 132 f. geht lediglich von dieser Gestaltung aus.

1456 Ausführlich Nafziger/Nafziger/Ross (Hg.) 2011 – Handbook on International Sports Law S. 88, 95 ff.

und Colleges betrieben wird.¹⁴⁵⁷ Das Teilnehmerfeld der Ligen kann sich allerdings durch die Aufnahme neuer Mannschaften¹⁴⁵⁸ oder die Relocation eines Teams verändern. Bei einer Relocation handelt es sich um eine primär wirtschaftlich motivierte Umsiedelung eines Ligamitglieds an einen anderen Standort.¹⁴⁵⁹

Nach diesem Vorbild könnte eine europäische Super-Liga strukturiert werden: Die populärsten Klubs Europa träten jährlich in einem Ligawettbewerb gegeneinander an, ohne dass die Möglichkeit eines Auf- oder Abstiegs bestünde. Eine Selbstständigkeit, wie die der US-amerikanischen Major Leagues, wiese eine solche geschlossene Super-Liga dennoch nicht auf. Zwar könnten die Top-Klubs sämtliche Verbandswettbewerbe verlassen. Auch eine Veranstaltung des Ligawettbewerbs unabhängig von sämtlichen Verbandswettbewerben erschiene möglich, da im Falle der Geschlossenheit kein Unterbau für eine Qualifikation erforderlich wäre. Viele Top-Klubs haben jedoch ein Interesse, in ihren nationalen Ligen zu verbleiben,¹⁴⁶⁰ weswegen ein vollständiges Verlassen der Verbandsstrukturen weniger wahrscheinlich ist. Doch selbst in diesem Fall bestünde eine Verbindung zu den Fußballverbänden, solange diese eigene Wettbewerbe im Profifußball veranstalten und den Amateur- und Nachwuchsfußball organisieren.¹⁴⁶¹ Denn es gäbe weiterhin einen Bedarf der Top-Klubs, Spieler von verbandsangehörigen Vereinen zu verpflichten.

Bezüglich der gesellschaftsrechtlichen Ausgestaltung einer geschlossenen Liga besteht ein großer Spielraum. Die Klubs könnten – wie in den Major Leagues – grundsätzlich unabhängige Rechtssubjekte bleiben, die einen Großteil ihrer Entscheidungen selbst treffen und sich zur Wettbewerbsver-

1457 Heermann Württembergischer Fußballverband e.V. (Hg.) 2020 – Integrität und Compliance im Sport S. 97, 102; Nafziger Nafziger/Ross (Hg.) 2011 – Handbook on International Sports Law S. 88, 95.

1458 Bspw. nahm die NFL zur Saison 2002 die *Houston Texans* als Franchise Nummer 32 auf, <https://www.houstontexans.com/team/team-history>.

1459 Heermann Württembergischer Fußballverband e.V. (Hg.) 2020 – Integrität und Compliance im Sport S. 97, 105. Bspw. zogen die *Nets* (NBA) nach 35 Jahren in New Jersey 2012 nach Brooklyn um, s. <https://www.nba.com/nets/news/history/2019/07/22/the-2010s-hello-brooklyn>.

1460 Auch die European Super League war ergänzend zu den nationalen Ligen geplant, s. <https://thesuperleague.de/press.html>.

1461 Zur engen Verbindung zwischen Amateur-, Nachwuchs- und Profifußball in Europa s. Heermann Württembergischer Fußballverband e.V. (Hg.) 2020 – Integrität und Compliance im Sport S. 97, 100 f.

anstellung in einem Ligaverband zusammenschließen.¹⁴⁶² Doch auch eine Strukturierung nach dem Vorbild der *Major League Soccer* (MLS), welche als Einzelunternehmen das Eigentum an sämtlichen Teams der Liga innehat,¹⁴⁶³ ist theoretisch möglich. Aufgrund der eigenständigen Identitäten und unterschiedlichen Interessen der europäischen Top-Klubs ist eine solche Ausgestaltung einer geschlossenen europäischen Super-Liga jedoch unrealistisch.¹⁴⁶⁴

3. Teilweise geschlossene Liga

Neben den zwei Grundmodellen eines geschlossenen und eines offenen Wettbewerbs sind Mischformen denkbar. So sah die im April 2021 gegründete European Super League neben fünfzehn Startplätzen für die Gründungsmitglieder noch fünf Startplätze für Klubs vor, die sich durch ihre Leistungen in der vorangegangenen Saison qualifizieren können sollten.¹⁴⁶⁵ Solche Kombinationen aus gesetzten Mitgliedern, die nicht absteigen können (geschlossener Wettbewerb), und Klubs, die sich jedes Jahr (erneut) durch ihre Leistungen in der vorangegangenen Saison qualifizieren müssen (offener Wettbewerb), sind in zahlreichen Formen möglich.

II. Unterliegt die Gründung einer Super-Liga-Gesellschaft der europäischen Fusionskontrolle?

1. Grundlagen zur Super-Liga-Gesellschaft und zur europäischen Fusionskontrolle

In den bisherigen Planungen der Top-Klubs zu einer europäischen Super-Liga spielte regelmäßig eine Betreibergesellschaft, welche die Liga organisieren und vermarkten sollte, eine zentrale Rolle. Im Jahr 2016 war die

1462 Vgl. Gack Vieweg (Hg.) 2012 – Akzente des Sportrechts S. 143, 156.

1463 S. im Detail Blos Vieweg (Hg.) 2015 – Impulse des Sportrechts S. 209, 224 f.; Gack Vieweg (Hg.) 2012 – Akzente des Sportrechts S. 143, 156 f.

1464 Mit dieser Einschätzung auch Heermann Kap. XIII. Rn. 114 ff., der gleichwohl dieses Szenario beleuchtet.

1465 <https://thesuperleague.de/press.html>; der Anknüpfungspunkt für die sportliche Qualifikation (nationale Ligen, UEFA-Klubwettbewerbe, ...) wurde nicht bekanntgegeben.

Gründung der *Super League Limited* mit Sitz in England im Gespräch,¹⁴⁶⁶ im Jahr 2018 wurde von der *ESLCO*-Gesellschaft mit Sitz in Spanien berichtet.¹⁴⁶⁷ Als eine Super-Liga 2021 so konkret wurde wie noch nie zuvor, gründeten die beteiligten Klubs die *European Super League Company, S.L.*, eine nach spanischem Recht organisierte Kapitalgesellschaft mit Sitz in Madrid, welche auch in das spanische Handelsregister eingetragen wurde.¹⁴⁶⁸ Hinter der Betreibergesellschaft stand stets dasselbe Konzept. Die Klubs sollten – jedenfalls vorerst – als Gesellschafter die Inhaber der Gesellschaft sein. Als zentrale Aufgaben der Gesellschaft waren die Organisation und das Management der Super Liga sowie die Vermarktung sämtlicher kommerzieller Rechte an diesem Wettbewerb, insbesondere der audiovisuellen Rechte, vorgesehen.¹⁴⁶⁹ Im Folgenden wird untersucht, ob die Gründung einer solchen Betreibergesellschaft in der Zukunft der europäischen Fusionskontrolle unterliefe.

Die unionsrechtliche Zusammenschlusskontrolle ist im Wesentlichen in der Fusionskontrollverordnung (FKVO)¹⁴⁷⁰ geregelt. Diese legt zum einen Aufgreifkriterien, also Voraussetzungen für die Durchführung einer Zusammenschlusskontrolle, und zum anderen Eingreifkriterien, die Maßstäbe für die Beurteilung von Zusammenschlüssen, fest.¹⁴⁷¹ Die zentralen Aufgreifkriterien sind das Vorliegen eines Zusammenschlusses (Art. 3 FKVO) und dessen gemeinschaftsweite Bedeutung (Art. 1 FKVO).

1466 Football-Leaks-Redaktion (NDR), Super League: So war der geheime Deal der Bayern, <https://recherche.sportschau.de/footballleaks/alle Meldungen/Super-League-So-war-der-geheime-Deal-der-Bayern,superleague100.html>.

1467 Football-Leaks-Redaktion (NDR), Football Leaks: Topclubs planen Super League, <https://recherche.sportschau.de/footballleaks/alle Meldungen/Bayern-und-BVB-auf-dem-Weg-in-die-Super-League,superleague102.html>.

1468 <https://sede.registradores.org/site/invitado/mercantil/busqueda#noback> (letzte Überprüfung der Eintragung: 13.3.2023).

1469 *Juzgado de lo Mercantil N° 17 de Madrid*, Verf. v. 20.4.2021, Pieza de Medidas Cautelares 150/2021 - 0001 (Medidas Cautelares Previas LEC 727), ausführlich zu den Aufgaben der *European Super League Company, S.L.*, die teilweise auch über Tochtergesellschaften erfüllt werden sollten.

1470 VO (EG) Nr. 139/2004 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen („EG-Fusionskontrollverordnung“).

1471 Zu den Begrifflichkeiten s. *Emmerich/Lange* § 15 Rn. 1.

2. Vorliegen eines Zusammenschlusses (Art. 3 FKVO)

Ein Zusammenschluss wird – neben einer Fusionierung vorher unabhängiger Unternehmen (Art. 3 Abs. 1 lit. a FKVO) – dadurch bewirkt, dass „[...] ein oder mehrere Unternehmen durch den Erwerb von Anteilsrechten oder Vermögenswerten, durch Vertrag oder in sonstiger Weise die unmittelbare oder mittelbare Kontrolle über die Gesamtheit oder über Teile eines oder mehrerer anderer Unternehmen erwerben“ (Art. 3 Abs. 1 lit. b FKVO). Dass unter diesen Tatbestand auch die Gründung eines Gemeinschaftsunternehmens fallen kann, ist ausdrücklich in Art. 3 Abs. 4 FKVO normiert. Ein Zusammenschluss iSd. Art. 3 Abs. 1 lit. b FKVO ist dabei jedoch nur gegeben, wenn das Gemeinschaftsunternehmen „auf Dauer alle Funktionen einer selbstständigen wirtschaftlichen Einheit erfüllt“ (sog. Vollfunktionsgemeinschaftsunternehmen¹⁴⁷²). In Bezug auf die Betreibergesellschaft stellen sich zwei Fragen, die abgestuft zu beantworten sind. Zunächst ist zu untersuchen, ob die Betreibergesellschaft als Gemeinschaftsunternehmen iSd. Art. 3 Abs. 1 lit. b, Abs. 4 FKVO zu qualifizieren ist. Anschließend ist die Vollfunktionsfähigkeit zu beurteilen.

Als Gemeinschaftsunternehmen werden im Unionskartellrecht Unternehmen bezeichnet, die der gemeinsamen Kontrolle durch mindestens zwei andere Unternehmen unterliegen.¹⁴⁷³ Diese Definition zeigt, dass auch bei Gemeinschaftsunternehmen die in Art. 3 Abs. 1 lit. b FKVO vorausgesetzte gemeinsame Kontrolle durch Muttergesellschaften zwingend erforderlich ist, damit der Anwendungsbereich der Fusionskontrolle eröffnet ist.¹⁴⁷⁴ Das ist auch sachgerecht. Denn ohne eine gemeinsame Kontrolle nach den sogleich darzustellenden Maßstäben fehlt es an einer strukturverändernden Konzentration, welche die Unterschiede zwischen den wirtschaftlichen Eigeninteressen der Muttergesellschaften und den Interessen

1472 GHN EU-Recht/Schroeder, Art. 101 AEUV Rn. 521.

1473 So die Definition der EU-Kommission in der inzwischen ersetzten Mitteilung über den Begriff des Vollfunktionsgemeinschaftsunternehmens nach der Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 des Rates über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen (98/C 66/01), Rn. 3. Diese Definition ist nach wie vor anerkannt, s. Immenga/Mestmäcker – WettbewerbsR/Körber, Art. 3 FKVO Rn. 123; LMRKM KartellR/Riesenkampff/Steinbarth, Art. 3 FKVO Rn. 44; Mestmäcker/Schweitzer § 27 Rn. 2; Dausen/Ludwigs (Hg.) – EU-WirtschaftsR-HdB/Hoffmann, H. I. Art. 101 AEUV Rn. 140; MHdB GesR II (Bd. 2)/Hoffmann/Doehner, § 6 Rn. 55.

1474 So auch LMRKM KartellR/Riesenkampff/Steinbarth, Art. 3 FKVO Rn. 48; Wiedemann (Hg.) – HB des Kartellrechts/Wiedemann, § 15 Rn. 47.

des Gemeinschaftsunternehmens weitgehend entfallen lässt.¹⁴⁷⁵ Eine Kontrolle der Verhaltenskoordination der an dem Gemeinschaftsunternehmen beteiligten Unternehmen nach Art. 101 AEUV ist dann ausreichend. Einem Missbrauch von Marktmacht kann über Art. 102 AEUV begegnet werden.

Eine (gemeinsame) Kontrolle erfordert die Möglichkeit, bestimmenden Einfluss auf die Tätigkeit des kontrollierten Unternehmens auszuüben, wobei dieser durch Rechte, Verträge oder andere Mittel begründet werden kann (Art. 3 Abs. 2 FKVO). Die Mitteilung der EU-Kommission zu Zuständigkeitsfragen gemäß der FKVO enthält umfassende Ausführungen dazu, wann ein gemeinsamer bestimmender Einfluss von zwei oder mehr Unternehmen auf ein anderes Unternehmen gegeben ist.¹⁴⁷⁶ Danach ist erforderlich, dass die kontrollierenden Unternehmen (Muttergesellschaften) bei allen wichtigen Entscheidungen, die das beherrschte Unternehmen (Gemeinschaftsunternehmen) betreffen, eine Übereinstimmung erzielen müssen, weil es allen kontrollierenden Unternehmen möglich ist, aus eigener Kraft solche Entscheidungen zu blockieren (Pattsituation).¹⁴⁷⁷ Diese Rechtsmacht zur Blockade kann sich aus der Beteiligungshöhe (regelmäßig bei nur zwei Muttergesellschaften mit denselben Anteilen), Vetorechten sowie einer gemeinsamen Ausübung von Stimmrechten, welche jedoch in aller Regel rechtsverbindlich vereinbart sein muss und nur in Ausnahmefällen allein aufgrund starker gemeinsamer Interessen mehrerer Minderheitsgesellschaften angenommen werden kann, ergeben.¹⁴⁷⁸

Bei Zugrundelegung dieser Maßgaben wäre die Betreibergesellschaft einer europäischen Super-Liga (voraussichtlich) nicht als Gemeinschaftsunternehmen einzustufen, das der gemeinsamen Kontrolle der an ihr beteiligten Klubs unterläge. Denn allein die Stellung der Klubs als Gesellschafter reicht hierfür nicht aus. Es wäre nicht von Beteiligungshöhen einzelner Klubs auszugehen, die diesen – jeweils aus eigener Kraft – die

1475 *Mestmäcker/Schweitzer* § 27 Rn. 10.

1476 Konsolidierte Mitteilung der Kommission zu Zuständigkeitsfragen gemäß der Verordnung (EG) Nr. 139/2004 des Rates über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen (2009/C 43/09), Rn. 62 ff. (im Folgenden: Mitteilung Zuständigkeitsfragen FKVO).

1477 Mitteilung Zuständigkeitsfragen FKVO, Rn. 62 f.; bestätigt durch *EuG*, Slg. 2006, II-319 – *Cementbouw Handel & Industrie BV*, Rn. 42.

1478 Mitteilung Zuständigkeitsfragen FKVO, Rn. 64 (Gleiche Stimmrechte oder Besetzung der Entscheidungsgremien), Rn. 65 ff. (Vetorechte), Rn. 74 ff. (Gemeinsame Ausübung der Stimmrechte); Immenga/Mestmäcker – WettbewerbsR/Körper, Art. 3 FKVO Rn. 92 ff.

Blockade strategischer Entscheidungen ermöglichen würde. Dasselbe gilt für Vetorechte der Klubs. Denn bei einer so großen Anzahl an Gesellschaftern würde dies die Handlungsfähigkeit der Betreibergesellschaft massiv beeinträchtigen. Auch wären die Interessen einzelner Klubs – trotz ihrer gemeinsamen Beteiligung an der europäischen Super-Liga – zu verschieden, um von einer gemeinsamen Ausübung der Stimmrechte aufgrund starker gemeinsamer Interessen auszugehen. Vielmehr könnten in einer solchen Liga einzelne Klubs stets ersetzt werden, weswegen kein Klub einen „lebenswichtigen Beitrag zu dem Gemeinschaftsunternehmen“¹⁴⁷⁹ leisten würde.

Selbst wenn eine Betreibergesellschaft der beschriebenen Art als Gemeinschaftsunternehmen qualifiziert werden könnte, wäre zu bezweifeln, ob sie die für die Vollfunktionsfähigkeit maßgeblichen Kriterien erfüllen würde. Auch das Tatbestandsmerkmal der Vollfunktionsfähigkeit wird von der EU-Kommission in ihrer Mitteilung zu Zuständigkeitsfragen gemäß der FKVO präzisiert.¹⁴⁸⁰ Danach bedeutet Vollfunktion im Wesentlichen, dass das Gemeinschaftsunternehmen auf einem Markt tätig ist und Funktionen ausübt, die auch von anderen Unternehmen in diesem Markt wahrgenommen werden.¹⁴⁸¹ Insoweit bestehen bezüglich der Betreibergesellschaft keine Bedenken. Diese schlosse ebenso wie andere Wettbewerbsveranstalter Teilnehmerverträge ab. Außerdem würde sie kommerzielle Rechte verkaufen und damit auf den relevanten Märkten tätig. Jedoch spricht es gegen den Vollfunktionscharakter eines Gemeinschaftsunternehmens, wenn es dauerhaft im Einkauf oder Vertrieb erheblich auf seine Gesellschafter angewiesen ist, was insbesondere der Fall ist, wenn es nicht auch bei Dritten beziehen kann.¹⁴⁸² Ist ein Gemeinschaftsunternehmen hauptsächlich auf den Verkauf der Erzeugnisse der Muttergesellschaften beschränkt, ist die Vollfunktionsfähigkeit regelmäßig zu verneinen.¹⁴⁸³ Die Zwecke einer Betreibergesellschaft einer europäischen Super-Liga wären die Veranstaltung eines solchen Wettbewerbs mit den von den Gesellschaftern festgelegten

1479 Mitteilung Zuständigkeitsfragen FKVO, Rn. 77.

1480 Mitteilung Zuständigkeitsfragen FKVO, Rn. 91 ff.

1481 Mitteilung Zuständigkeitsfragen FKVO, Rn. 94.

1482 Mitteilung Zuständigkeitsfragen FKVO, Rn. 101 f.; GHN EU-Recht/Schroeder, AEUV Art. 101 AEUV Rn. 478; vgl. auch *EuG*, Slg. 1999, II-203 – *Assicurazioni Generali und Unicredito*, Rn. 70 ff. zur erforderlichen Selbstständigkeit eines Gemeinschaftsunternehmens, um als Vollfunktionsgemeinschaftsunternehmen eingestuft zu werden.

1483 Mitteilung Zuständigkeitsfragen FKVO, Rn. 95.

Klubs, wozu überwiegend die Gesellschafter selbst zählen würden, sowie die Vermarktung der Wettbewerbsrechte. Eine Auswahlfreiheit hinsichtlich der teilnehmenden Klubs stünde der Betreibergesellschaft nicht zu, vermutlich nicht einmal bezüglich der Auswahlkriterien. Die Herstellung eines vermarktungsfähigen Produktes – nämlich eines sportlichen Wettkampfes – könnte damit nur bei der Teilnahme der Gesellschafter erfolgen, ein Ersatzbezug der Teilnahmeleistung von anderen Klubs wäre ausgeschlossen. Die Planungen für eine Betreibergesellschaft einer europäischen Super-Liga fußten stets auf dem Bedarf einer organisierenden Einheit sowie wirtschaftlichen Effizienzvorteilen durch eine zentrale Vermarktung. Die Gesellschaft erbrächte gezielt Aufgaben, welche die Muttergesellschaften selbst nicht (so effizient) erfüllen könnten. Folglich spricht vieles dafür, die Vollfunktionsfähigkeit der Betreibergesellschaft zu verneinen.¹⁴⁸⁴

3. Fazit

Auch wenn eine Überprüfung auf Grundlage der konkreten Umstände des Einzelfalls vorzunehmen wäre, ist nicht zu erwarten, dass die Gründung einer Betreibergesellschaft einer europäischen Super-Liga einen Zusammenschluss iSd. Art. 3 FKVO darstellen würde und damit der europäischen Zusammenschlusskontrolle unterfiele. Das andere Aufgreifkriterium, die Schwellenwerte des Art. 1 Abs. 2, 3 FKVO zur Beurteilung der gemeinschaftsweiten Bedeutung, wäre bei einer Beteiligung einer zweistelligen Zahl europäischer Top-Klubs hingegen vermutlich erfüllt. Am Ergebnis ändert dies nichts, da für eine Zusammenschlusskontrolle die Aufgreifkriterien kumulativ erfüllt sein müssen.

III. Internationale Anwendbarkeit der Art. 101, 102 AEUV und relevanter Markt

Die internationale Anwendbarkeit der Art. 101, 102 AEUV zur Beurteilung der Zulässigkeit einer (geschlossenen) europäischen Super-Liga kann, ebenso wie bei der Beurteilung der Art. 49 Abs. 3, 51 Abs. 1 UEFA-Statuten, auf das qualifizierte Auswirkungsprinzip gestützt werden. Entscheidend

1484 AA bzgl. Vermarktungsgesellschaften, die von einer Sportliga und ihren Mitgliedern beherrscht werden, *Heermann ZWeR* 2009, 472, 490 f.

ist somit, ob vorhersehbar ist, dass das fragliche Verhalten – also die Gründung und das Betreiben einer geschlossenen europäischen Super-Liga – innerhalb der Europäischen Union unmittelbare und wesentliche Auswirkungen haben wird.¹⁴⁸⁵ Die Geschlossenheit würde einer Vielzahl von Klubs, die in der Europäischen Union lokalisiert sind, den Zugang zu dem voraussichtlich höchsten und attraktivsten Wettbewerb im europäischen Vereinsfußball versperren. Eine Qualifikation könnte gerade nicht, wie im europäischen Fußball üblich, durch fortdauernden sportlichen Erfolg erspielt werden. Außerdem nähmen die Top-Klubs voraussichtlich exklusiv an der Super-Liga teil, jedenfalls was internationale Klubwettbewerbe betraf. Das hätte eine Erschwerung der Veranstaltung von internationalen Konkurrenzwettbewerben in Europa zur Folge. Somit sind hinreichende Auswirkungen innerhalb der Europäischen Union zu erwarten, um die internationale Anwendbarkeit der Art. 101, 102 AEUV zu bejahen.

Parallelen zu den Art. 49 Abs. 3, 51 Abs. 1 UEFA-Statuten gibt es auch bezüglich der Marktabgrenzung. So setzt das Betreiben einer geschlossenen europäischen Super-Liga auf derselben Marktstufe wie diese Vorschriften an – nämlich auf der Marktstufe der Organisation und Veranstaltung von Fußballwettbewerben¹⁴⁸⁶, welche von den nachgelagerten Märkten für den Verkauf von kommerziellen Rechten an Fußballwettbewerben zu unterscheiden ist. Gleichwohl gilt es, die enge Verknüpfung mit den nachgelagerten Märkten bei der Rechtsanwendung zu berücksichtigen. Mangels hinreichender Austauschbarkeit mit Nationalmannschaftswettbewerben und rein nationalen Wettbewerben ist der relevante Markt auf die Organisation und Veranstaltung internationaler Klub-Fußballwettbewerbe beschränkt.¹⁴⁸⁷ Fraglich ist, ob diese Marktabgrenzung weit genug geht. *Hellenthal* vertritt einen (noch) engeren relevanten Markt für die Gründung und das Betreiben einer geschlossenen europäischen Super-Liga, in der sich die mächtigsten und traditionsreichsten Vereine Europas zusammenschließen.¹⁴⁸⁸ So sei zu erwarten, dass eine solche Super-Liga aufgrund ihrer höheren sportlichen Qualität und Attraktivität erheblich höhere Ein-

1485 Zu dieser Definition des qualifizierten Auswirkungsprinzips s. Kap. 3 I. 1.

1486 Hinsichtlich einer Zentralvermarktung einer europäischen Super-Liga wäre eine andere Marktbestimmung erforderlich. Da die Zentralvermarktung im Folgenden jedoch nur angerissen wird, kann hierauf verzichtet werden.

1487 Zu der bis hierhin weitgehend identischen Marktabgrenzung hinsichtlich der Art. 49 Abs. 3, 51 Abs. 1 UEFA-Statuten s. Kap. 3, III.

1488 Vgl. auch *Cukurov* Kornbeck (Hg.) 2023 – EU Antitrust Law and Sport Governance S. 55, 60.

nahmen erziele und verteile als andere internationale Klubwettbewerbe, namentlich die der UEFA. Folglich bestehe aus der Sicht der Klubs keine Austauschbarkeit der Wettbewerbe, da sich die Wettbewerbe nicht gleichermaßen zur Befriedigung der finanziellen Bedürfnisse der Klubs eigneten.¹⁴⁸⁹

Dieser Argumentation kann nicht gefolgt werden. Zunächst verkennt sie, dass die unmittelbar durch den Wettbewerbsveranstalter ausgezahlten Prämien nicht der einzige Faktor sind, warum sich Klubs für oder gegen die Teilnahme an einem Wettbewerb entscheiden. Von Bedeutung ist beispielsweise auch, wie die Anhänger des Klubs auf eine Teilnahme reagieren, was durch das Scheitern der European Super League im April 2021 eindrucksvoll deutlich wurde. Dabei ist zu beachten, dass die Relevanz von Fans für einen Klub über deren Konsumverhalten hinausgeht. Häufig leisten sie einen wichtigen Beitrag zu dem Produkt des sportlichen Wettkampfs, etwa durch eine besondere Atmosphäre im Stadion. Eine derart enge Marktabgrenzung ist außerdem nicht mit dem zentralen Zweck der Bestimmung des relevanten Marktes vereinbar. Dieser besteht darin, zu ermitteln, welche konkurrierenden Unternehmen in der Lage sind, dem Verhalten des Bezugsunternehmens Schranken zu setzen.¹⁴⁹⁰ Auch die UEFA könnte Investoren ins Boot holen oder andere Wettbewerbsformate anbieten, um höhere Prämien auszuschütten. Außerdem bietet sie das Recht zur Teilnahme an traditionsreichen Wettbewerben an, die von den Fans bereits akzeptiert sind, was für viele Klubs einen erheblichen Mehrwert darstellt. Es kann somit nicht davon ausgegangen werden, dass eine europäische Super-Liga ihr Marktverhalten unbeeinflusst von jedem Wettbewerbsdruck der UEFA festlegen könnte. Folglich ist der relevante sachliche Markt der Markt für die Organisation und Veranstaltung von internationalen Klubwettbewerben im Spitzensport. Hinsichtlich einer europäischen Super-Liga ist der Markt räumlich auf Europa beschränkt; bei einer Ausweitung des Teilnehmerfeldes wären die Marktgrenzen anzupassen.

1489 Hellenthal 136.

1490 Europäische Kommission, 1997, Bekanntmachung über die Definition des relevanten Marktes (97/C 372 /03), Rn. 2.

IV. Art. 101 AEUV

1. Vereinbarung zwischen Unternehmen

Die Gründung einer europäischen Super-Liga, die von den teilnehmenden Klubs veranstaltet wird, erfordert den Abschluss eines Gründungsvertrages zwischen den beteiligten Klubs.¹⁴⁹¹ Ein solcher ist als Vereinbarung zwischen Unternehmen iSd. Art. 101 Abs. 1 AEUV zu qualifizieren,¹⁴⁹² da die Ligagründung zwingende Voraussetzung für das Veranstalten und Vermarkten eines solchen europäischen Sportwettbewerbs ist.¹⁴⁹³ Bei der Bestimmung der nach Art. 101 AEUV zu kontrollierenden Vereinbarung(en) ist jedoch zu berücksichtigen, dass die Einführung einer Super-Liga mit einem hohen Regelungsbedarf verbunden ist. Ein Gründungsvertrag, der Vereinbarungen zu einer Vielzahl von Regelungsgebieten – beispielsweise zu den Wettbewerbsteilnehmern, dem Wettbewerbsformat, der Bindung der Klubs an den Wettbewerb sowie der (zentralen) Vermarktung der Wettbewerbsrechte – enthält,¹⁴⁹⁴ ist in seiner Gesamtheit kein tauglicher Anknüpfungspunkt für eine Überprüfung nach Art. 101 AEUV. Die verschiedenen Regelungen würden ihre (unmittelbaren) Auswirkungen bereits auf unterschiedlichen Marktstufen entfalten. Beispielsweise beträfe die Geschlossenheit primär den Markt für Organisation und Veranstaltung von Fußballwettbewerben, die Zentralvermarktung hingegen die Märkte für den Verkauf kommerzieller Rechte an Fußballwettbewerben. Die potenziellen Wettbewerbsbeschränkungen wären damit nicht dieselben. Auch die Argumente und Institute für eine mögliche Rechtfertigung würden divergieren. Eine einheitliche Prüfung des Gründungsvertrages wäre daher weder sachgerecht noch praktikabel. Vielmehr bestünde der Gründungsvertrag aus mehreren Vereinbarungen zwischen Unternehmen iSd. Art. 101

1491 Einen solchen Gründungsvertrag schlossen auch die zwölf Gründungsmitglieder der European Super League, s. *Buschmann/Pfeil/Winterbach/Wulzinger*, Diese Klauseln stecken im geheimen Gründungsvertrag, <https://www.spiegel.de/sport/super-league-diese-klauseln-stecken-im-geheimen-gruendungsvertrag-a-baa19242-flc3-4e39-b6a3-cld2baedb5e2>.

1492 So auch *Hellenthal* 135.

1493 Hierbei handelt es sich um wirtschaftliche Tätigkeiten, *Cukurov* 243 f.

1494 Der Gründungsvertrag der European Super League trifft auf 167 Seiten ausführliche Vereinbarungen zu verschiedenen Regelungsgebieten, *Buschmann/Pfeil/Winterbach/Wulzinger*, Diese Klauseln stecken im geheimen Gründungsvertrag, <https://www.spiegel.de/sport/super-league-diese-klauseln-stecken-im-geheimen-gruendungsvertrag-a-baa19242-flc3-4e39-b6a3-cld2baedb5e2>.

AEUV, deren Vereinbarkeit mit den Art. 101, 102 AEUV isoliert zu beurteilen wäre.

Im Zusammenhang mit der Gründung einer europäischen Super-Liga sind insbesondere folgende Vereinbarungen wettbewerbsrechtlich problematisch: Die Gründung der Super-Liga-Gesellschaft, die Geschlossenheit der Liga, Wettbewerbsverbote und Austrittsschranken sowie die zentrale Vermarktung von Wettbewerbsrechten.

2. Bezwecken oder Bewirken einer Wettbewerbsbeschränkung¹⁴⁹⁵

a) Gründung der Super-Liga-Gesellschaft

Die Gründung der Super-Liga-Gesellschaft unterliefe nicht der Zusammenschlusskontrolle nach der FKVO, wenn das Unternehmen – wovon auszugehen ist – von keinem Gesellschafter beherrscht würde. Dadurch wird eine Überprüfung nach Art. 101 AEUV allerdings nicht von vorneherein ausgeschlossen.¹⁴⁹⁶ Der EuGH hat sich im Jahr 1987 grundlegend zur Anwendbarkeit von Art. 101 AEUV (damals noch Art. 85 EGV) auf eine Minderheitsbeteiligung an einem Konkurrenten geäußert, die keinen bestimmenden Einfluss vermittelt.¹⁴⁹⁷ Der Gerichtshof urteilte, dass der Erwerb der Beteiligung für sich genommen keine Wettbewerbsbeschränkung darstelle. Anders sei jedoch zu entscheiden, wenn die Beteiligung als Mittel eingesetzt werde, das Verhalten des betreffenden Unternehmens wettbewerbsschädigend zu beeinflussen, etwa weil die zugrundeliegende Vereinbarung eine geschäftliche Zusammenarbeit der Unternehmen vorsehe oder Strukturen schaffe, die für eine solche Zusammenarbeit förderlich sein könnten.¹⁴⁹⁸ In Übertragung dieser Grundsätze könnte argumentiert werden, dass die Gründung einer Super-Liga-Gesellschaft, an der alle Gesellschafter lediglich Minderheitsbeteiligungen halten, bereits gegen Art. 101 AEUV verstoße, weil hierdurch ein Forum für zusätzliche – potenziell wettbewerbsbeschränkende – Abreden zwischen den Klubs

1495 Grundlegend zu dieser Voraussetzung s. Kap. 3, IV. 3. a).

1496 GHN EU-Recht/Schroeder, Art. 101 AEUV Rn. 473; ausführlich zum Verhältnis von Fusionskontrolle und Kartellrecht bereits *Staebe* EWS 2003, 249 ff.

1497 *EuGH*, Slg. 1987, 4487 – *BAT und Reynolds*.

1498 *EuGH*, Slg. 1987, 4487 – *BAT und Reynolds*, Rn. 37 ff.

geschaffen werde.¹⁴⁹⁹ Beispielsweise wäre eine gemeinsame Gesellschaft gerade die Grundlage für eine zentrale Vermarktung. Eine solche Anwendung des Art. 101 AEUV ginge jedoch zu weit und würde die Klubs unverhältnismäßig in ihrer wirtschaftlichen Handlungsfreiheit einschränken, da sie für den effektiven Wettbewerbschutz nicht erforderlich wäre. Hierfür ist es vielmehr ausreichend, auf die konkreten (Neben-)Abreden der Gesellschaftsgründung oder die im Nachhinein erfolgenden Absprachen abzustellen, die den Wettbewerb beschränken und dabei ggfs. die durch die Gesellschaftsgründung geschaffenen Strukturen ausnutzen.¹⁵⁰⁰ Dadurch können die wettbewerbsbeschränkenden Verhaltenskoordinationen zielgerichtet ermittelt werden; übermäßigen Eingriffen in die Rechtssphäre der betroffenen Unternehmen wird vorgebeugt. Folglich ist die Gründung der Super-Liga-Gesellschaft als solche nicht als Wettbewerbsbeschränkung zu sehen. Schließlich könnte sie sich theoretisch auch als rein organisierende Einheit ohne signifikante Wettbewerbsrelevanz betätigen.

b) Geschlossenheit des Wettbewerbs

Bei der Prüfung einer Wettbewerbsbeschränkung iSd. Art. 101 AEUV sind sowohl die Einschränkungen der Handlungsmöglichkeiten der an der Verhaltenskoordination Beteiligten als auch die Auswirkungen auf Dritte zu berücksichtigen.¹⁵⁰¹ Entscheidend ist, ob die Verhaltenskoordination bezweckt oder bewirkt, dass „Wettbewerbsbedingungen entstehen, die im Hinblick auf die Art der Waren oder erbrachten Dienstleistungen, die Bedeutung und Zahl der beteiligten Unternehmen sowie den Umfang des in Betracht kommenden Marktes nicht den normalen Bedingungen dieses Marktes entsprechen“.¹⁵⁰²

1499 Zu einer entsprechenden Interpretation des Urteils s. Calliess/Ruffert (Hg.) – EUV/AEUV/Weiß, Art. 101 AEUV Rn. 188.

1500 Mit einer parallelen Argumentation Calliess/Ruffert (Hg.) – EUV/AEUV/Weiß, Art. 101 AEUV Rn. 188 mwN.

1501 S. Kap. 3, IV. 3. a).

1502 *EuGH*, Slg. 2009, I-4529 = *EuZW* 2009, 505 ff. – *T-Mobile Netherlands u.a.*, Rn. 33 ff. mwN.

aa) Beschränkung des Wettbewerbs zwischen Klubs

Bei Zugrundelegung dieser Maßgaben ist es vermeintlich offensichtlich, dass die Geschlossenheit einer europäischen Super-Liga eine Wettbewerbsbeschränkung darstellen würde.¹⁵⁰³ Schließlich besteht derzeit auf dem relevanten Markt eine Konkurrenzsituation aller der Verbandspyramide angehörenden europäischen Klubs, die sich durch die Erzielung besserer sportlicher Ergebnisse das Recht zur Teilnahme an internationalen Fußballwettbewerben erspielen können.¹⁵⁰⁴ Eine Geschlossenheit der europäischen Super-Liga schliesse diesen Wettbewerb im Hinblick auf die Teilnahme an der Super-Liga aus.¹⁵⁰⁵ Der mögliche Einwand, es handle sich hierbei um einen sportlichen Wettbewerb, der von dem durch Art. 101 AEUV geschützten wirtschaftlichen Wettbewerb zu trennen sei, kann nicht überzeugen. Denn das Recht zur Teilnahme an einem internationalen Klubwettbewerb im Spitzensport hat einen erheblichen wirtschaftlichen Wert. Das gilt umso mehr, wenn es sich um den attraktivsten Wettbewerb auf dem relevanten Markt handelt. Der wirtschaftliche Wert der Teilnahmeberechtigung geht über die Prämien hinaus, welche die Klubs durch eine (erfolgreiche) Wettbewerbsteilnahme erhalten (können). Denn hätten Klubs keine Gelegenheit, sich für eine europäische Super-Liga zu qualifizieren, würde ihnen jede Möglichkeit genommen, im voraussichtlich populärsten Klubwettbewerb zu spielen und auf diese Weise neue Anhänger zu gewinnen. Durch eine globale Bühne und einen Zuwachs an Anhängern werden Klubs für Spieler, Zuschauer, Sponsoren und Werbepartner attraktiver, außerdem können sie so ihre Merchandising-Einnahmen erhöhen.¹⁵⁰⁶ Die Geschlossenheit einer europäischen Super-Liga hätte damit auf einigen klassischen Wirtschaftsmärkten Auswirkungen, auf denen die Klubs miteinander konkurrieren, namentlich auf den Märkten für Spieler, Zuschauer, Sponsoren und Merchandising. Es bestünde die Gefahr, dass die Geschlossenheit nicht nur die sportliche Vormachtstellung der teilnahmeberechtigten Klubs zementieren würde, sondern auch die wirtschaftliche auf den benannten Märkten.¹⁵⁰⁷ Sollte das der Fall sein, wäre damit zu rechnen, dass die Super-

1503 *Cukurov* 245 f. bejaht die Wettbewerbsbeschränkung ohne Problematisierung.

1504 *Hellenthal* 137.

1505 So auch *Cukurov* 245; *Hellenthal* 138.

1506 S. Kap. 3, IV. 5. d) ii) (1).

1507 Wie real diese Gefahr einzuschätzen ist, wird an anderer Stelle genau analysiert, s. Kap. 4, IV. 4. d).

Liga-Klubs – insbesondere verglichen mit ihren nationalen Konkurrenten, die nicht zu den Super-Liga-Teilnehmern zählen – alsbald über eine (noch) höhere Marktdominanz verfügen würden.¹⁵⁰⁸

bb) Förderung der Wettbewerbe zwischen Wettbewerbsveranstaltern und -systemen

Weicht aber ein geschlossener Wettbewerb bereits deswegen von den „normalen Bedingungen des Marktes“ ab, weil bisher auf dem relevanten Markt kein geschlossener Wettbewerb existiert? Damit schöbe das Kartellrecht einem Wettbewerb der sportlichen Wettbewerbssysteme von vorneherein einen Riegel vor, da ein geschlossener Wettbewerb – eine Rechtfertigung der Wettbewerbsbeschränkung ausgenommen – nicht in Konkurrenz zu einem bereits etablierten offenen Wettbewerbssystem treten könnte. Das EU-Wettbewerbsrecht schützt jedoch im Grundsatz alle Erscheinungsformen des (rechtmäßigen, lauterer) Wettbewerbs, sowohl auf Angebots- als auch auf Nachfrageseite,¹⁵⁰⁹ und damit auch einen Systemwettbewerb. Der Gesetzgeber hat eine Definition des Rechtsbegriffs „Wettbewerb“ gerade vermieden, um nicht durch Vorgaben – beispielsweise zu den Marktstrukturen – die prinzipielle Offenheit des Wettbewerbsprozesses zu gefährden.¹⁵¹⁰ Folglich kann nicht ohne Weiteres angenommen werden, dass ein geschlossener Wettbewerb nicht den normalen Marktbedingungen entspricht. Diese Feststellung bedarf vielmehr einer substantiierten Begründung; der Umstand, dass es bisher keine geschlossenen Wettbewerbe in der Sportart gibt, reicht nicht aus. Dafür spricht auch, dass geschlossene Ligen dem europäischen Sport nicht fremd sind.¹⁵¹¹

Eine Grundvoraussetzung für einen funktionsfähigen Wettbewerb, welcher das Ziel des EU-Kartellrechts darstellt, ist die Selbstständigkeit der wirtschaftlichen Betätigung der Unternehmer.¹⁵¹² Die Unzulässigkeit geschlossener Wettbewerbe zwänge Klubs faktisch dazu, mit einigen Klubs zusammen an Wettbewerben teilzunehmen, ohne dies zu wollen. Außerdem würden die Top-Klubs daran gehindert, ihr wirtschaftliches Potenzial

1508 van der Burg *Managing Sport and Leisure* (online) 2020, 1, 2 f., 8.

1509 Wiedemann (Hg.) – HB des Kartellrechts/Lübbig, § 8 Rn. 15, 18.

1510 Dreher/Kulka Rn. 764.

1511 S. Kap. 1, II. 2. b) bb) (2).

1512 Wiedemann (Hg.) – HB des Kartellrechts/Lübbig, § 8 Rn. 15.

– in Verbundenheit mit anderen Top-Klubs – vollständig zu entfalten. Insbesondere könnten die Klubs bei einer von ihnen veranstalteten, geschlossenen Liga mehr Einfluss auf die Vermarktung nehmen, was vor allem im Hinblick auf die generationellen Veränderungen von Interesse ist, die bezüglich des Konsums von Fußballveranstaltungen zu beobachten sind.¹⁵¹³ Es bleibt folglich festzuhalten, dass eine geschlossene Liga die Selbstständigkeit der wirtschaftlichen Betätigung der beteiligten Klubs auch¹⁵¹⁴ fördern würde.

Zudem ist zu beachten, dass eine Verhaltenskoordination, die den Konkurrenzdruck zwischen den Beteiligten oder – wie hier – zu Dritten vermindert, dennoch mit den Zielen des Wettbewerbsrechts vereinbar sein kann, weil das kooperationsbedingte Marktergebnis als Verbesserung zum „status quo“ angesehen werden kann.¹⁵¹⁵ Es gilt also, den relevanten Vergleichsmarkt, also den Wettbewerb „wie er ohne die fragliche Vereinbarung bestehen würde“,¹⁵¹⁶ zu berücksichtigen. Die Etablierung eines Konkurrenz Wettbewerbs zu den UEFA-Klubwettbewerben, der nicht zumindest teilweise geschlossen ist, ist zwar nicht ausgeschlossen.¹⁵¹⁷ Für die sich von den UEFA-Wettbewerben abwendenden Klubs wäre ein geschlossener Wettbewerb jedoch deutlich attraktiver. Denn die Geschlossenheit bringt viele Vorteile mit sich, beispielsweise eine Startplatzgarantie und damit auch eine feste Gesellschafterstellung, mehr Einflussmöglichkeiten und finanzielle Sicherheit sowie die Gewährleistung eines populären Teilnehmerfeldes. Ob die Schaffung eines offenen Konkurrenz Wettbewerbs ebenso wahrscheinlich ist wie die eines geschlossenen, ist daher zu bezweifeln.¹⁵¹⁸ Als Vergleichsmarkt kann folglich nicht nur ein offener sportlicher Wettbewerb um die Teilnahme an der europäischen Super-Liga angenommen werden, sondern zumindest auch ein Markt, auf dem nach wie vor nur die UEFA-

1513 Ausführlich dazu s. Kap. 4, IV. 4. b) cc).

1514 Zu mit der Geschlossenheit verbundenen Vereinbarungen, die die Selbstständigkeit beschränken (z.B. Wettbewerbsverbote, Austrittsschranken, Zentralvermarktung), sogleich unter c) und d). Diese Vereinbarungen sind jeweils isoliert auf ihre wettbewerbsrechtliche Zulässigkeit zu überprüfen.

1515 MüKo-WettbewerbsR/Wolf, Art. 101 AEUV Rn. 1001 ff., 1007.

1516 *EuGH*, Slg. 1999, I-161 = *EuZW* 1999, 212 ff. – *Bagnasco u.a.*, Rn. 33; Dausen/Ludwigs (Hg.) – *EU-WirtschaftsR-HdB/Hoffmann*, H. I. Art. 101 AEUV Rn. 42.

1517 S. Kap. 3, IV. 5. d) ee) (3) (b).

1518 Das gilt jedenfalls für einen vollständig ersetzenden Konkurrenz Wettbewerbs. Ein international ersetzender, geschlossener Konkurrenz Wettbewerbs ist verbandsrechtlich ohnehin unzulässig (Art. 7 Abs. 2 UEFA-ARICC) und stieße zudem – wie das Beispiel der European Super League zeigt – auf wenig Akzeptanz.

Klubwettbewerbe existieren. Es gäbe (weiterhin) keinen Wettbewerb der Wettbewerbsformate, keinen Wettbewerb um die attraktivsten Spielregeln und keinen Wettbewerb der Zentralvermarktungen von Wettbewerbsrechten. Gerade ein solcher Wettbewerb der sportlichen Wettbewerbe entspräche jedoch einem System des unverfälschten Wettbewerbs, jedenfalls im Vergleich zu einem Veranstaltungs- und Vermarktungsmonopol der Sportverbände. Ohne einen geschlossenen Wettbewerb kann außerdem kein Wettbewerb der Wettbewerbssysteme entstehen.

Allerdings dürfen bei der Anwendung des Unionsrecht nicht die besonderen Strukturen des europäischen Sports außer Acht gelassen werden (Art. 165 Abs. 1 Unterabs. 2, Abs. 2 Spiegelstrich 7 AEUV). Die Entwicklung der europäischen Dimension des Sports durch die Förderung der Offenheit von Sportwettkämpfen ist ein in Art. 165 Abs. 2 Spiegelstrich 7 AEUV primärrechtlich verankertes Unionsziel. Es ergibt sich unmittelbar aus Art. 165 AEUV, dass dessen sportbezogene Passagen bei der Auslegung von Art. 101 f. AEUV zu berücksichtigen sind.¹⁵¹⁹ Allerdings können die in Art. 165 AEUV verwendeten Begrifflichkeiten („berücksichtigt“, Art. 165 Abs. 1 Unterabs. 2 AEUV; „Förderung [...] der Offenheit von Sportwettkämpfen“, Art. 165 Abs. 2 Spiegelstrich 7 AEUV) nicht so interpretiert werden, dass andere Wettbewerbssysteme – namentlich geschlossene Wettbewerbe – in Europa generell ausgeschlossen sein sollen.¹⁵²⁰ Eine derart weitgehende systematische Grundentscheidung wollten die Vertragsparteien erkennbar nicht treffen. Dafür spricht auch, dass Art. 165 AEUV in der Normenhierarchie nicht über Art. 101 f. AEUV steht, weswegen es einer Abwägung zwischen den geschützten Rechtspositionen bedarf. Zwar ist es möglich (wenn nicht gar wahrscheinlich), dass ein geschlossener Wettbewerb von Investoren dominiert wird, was viele Fanorganisationen als Überkommerzialisierung des Fußballs ablehnen würden.¹⁵²¹ Dem einen Riegel vorzuschieben, griffe jedoch erheb-

1519 S. Kap. 2, II. 1. b).

1520 S. Kap. 2, II. 1. c); zu diesem Ergebnis kommt auch *Heermann* Kap. XIII. Rn. 44 ff., der die Bedeutung von Art. 165 AEUV auf die in Art. 165 Abs. 3, 4 AEUV genannten Handlungsmöglichkeiten beschränkt.

1521 Insbesondere Fans in Deutschland sind überwiegend gegen einen investorendominierten Fußball, was bspw. die Zustimmungswerte belegen, die die sog. 50+1-Regel der DFL unter Fans genießt, s. dazu <https://www.uni-leipzig.de/newsdetail/artikel/onlinebefragung-zur-50-1-regel-was-sagen-die-fussballfans-2017-08-02>.

lich in die Kompetenzen der Mitgliedstaaten im Bereich des Sports ein¹⁵²² und widerspräche der Grundkonzeption des EU-Wettbewerbsrechts fundamental. Danach soll die Nachfrage auf den Märkten und damit letztlich der Verbraucher entscheiden, ob sich ein sportlicher Wettbewerb etablieren kann.

Zudem ist zu beachten, dass die Einführung eines geschlossenen Klubwettbewerbs im internationalen europäischen Fußball die zuständigen Unionsorgane nicht der Möglichkeit berauben würde, offene Wettbewerbe im Fußball zu fördern. Eine geschlossene europäische Super-Liga würde das offene Wettbewerbssystem im europäischen Fußball nicht obsolet machen. Schließlich gäbe es immer noch unzählige Vereine, die diesem System weiter angehören würden. Außerdem wäre eine flächendeckende Jugendförderung unter dem Dach der Fußballverbände auch für eine geschlossene europäische Super-Liga unverzichtbar, um qualitativ hochwertigen Nachwuchs zu gewährleisten. Ein alternativer Unterbau, wie beispielsweise die High-Schools und Colleges im US-Sport, ist nicht ersichtlich. Zweifellos bestünde ein legitimes Interesse der Verbände daran, dass sich die Klubs der europäischen Super-Liga insoweit nicht als Trittbrettfahrer betätigten. Dieser Gefahr könnte jedoch durch Genehmigungsbestimmungen mit entsprechenden (gerechtfertigten) Genehmigungsvoraussetzungen vorgebeugt werden.¹⁵²³ Insoweit bedarf es einer Beachtung der besonderen Merkmale des Sports bei der Anwendung des Wettbewerbsrechts. Eine weitergehende Interpretation von Art. 165 AEUV in dem Sinne, dass geschlossene Sportwettbewerbe in Europa generell ausgeschlossen sein sollen, ist hingegen abzulehnen.¹⁵²⁴ Denn das Verbot eines geschlossenen Wettbewerbs würde die Wettbewerbsfreiheit ungleich stärker beeinträchtigen als das Fördern von offenen Wettbewerben, weswegen hierfür eine klare Regelung erforderlich wäre. Das europäische Sportmodell, zu dessen Bestandteilen die Offenheit, die in den meisten Sportarten innerhalb der Europäischen Union verwirklicht ist,¹⁵²⁵ zählt, wird von Art. 165 AEUV gerade nicht als zwingend vorgegeben.¹⁵²⁶ Diese Auslegung wird durch die Erkenntnis der EU-Kommission gestützt, dass es nicht möglich ist, ein einheitliches Modell

1522 Die Hauptkompetenz im Bereich des Sports liegt bei den Mitgliedstaaten, Bergmann (Hg.) – Handlexikon der EU/*Kalb*, Sport und Europa, IV.; s. auch Kap. 2, II. 1. c).

1523 S. Kap. 3, IV. 5. d).

1524 So auch *H. Jakob* *SpoPrax* 2023, 2, 5.

1525 *Sennett/Le Gall/Kelly/Cottrill/Goffredo/Spyridopoulos*, Study on the European Sport Model – A report to the European Commission, S. 25 ff.

1526 S. bereits ausführlich Kap. 2, II. 1. c).

für die Organisation des Sports in Europa festzulegen.¹⁵²⁷ Damit erkennt die EU-Kommission die Komplexität der Strukturen im europäischen Sport an, die in den letzten Jahrzehnten infolge der fortschreitenden Kommerzialisierung des Sports erheblich gestiegen ist.¹⁵²⁸ Somit bleibt festzuhalten, dass auch der Wettbewerb zwischen verschiedenen Systemen sportlicher Wettbewerbe, namentlich der zwischen geschlossenen und offenen Wettbewerben, dem Schutz des EU-Wettbewerbsrechts unterfällt.

cc) Berücksichtigung wettbewerbsfördernder Auswirkungen bei der Beurteilung der Wettbewerbsbeschränkung?

Bei einer Betrachtung aller Auswirkungen der Geschlossenheit einer europäischen Super-Liga ist die Feststellung einer Wettbewerbsbeschränkung also keinesfalls offensichtlich. So beschränkt die Geschlossenheit zwar den Wettbewerb zwischen den Klubs um die Teilnahme an dem voraussichtlich populärsten Wettbewerb auf dem relevanten Markt (Nachfragerseite), gleichzeitig würde die Zulässigkeit der Geschlossenheit aber einen Wettbewerb der Wettbewerbsveranstalter sowie der sportlichen Wettbewerbe und Wettbewerbssysteme fördern (Anbieterseite). Doch sind diese wettbewerbsfördernden Auswirkungen bereits für die Beurteilung der Wettbewerbsbeschränkung heranzuziehen? Für eine solche Berücksichtigung kommen mehrere Einfallstore in Betracht.

Ein möglicher Ansatzpunkt ist der dem EU-Wettbewerbsrecht bekannte Arbeitsgemeinschaftsgedanke: Eine Kooperation zwischen Unternehmen zur Durchführung eines Projektes ist kartellrechtlich unbedenklich, wenn die Unternehmen das Projekt allein nicht hätten durchführen können.¹⁵²⁹ In diesem Fall handelt es sich bei den Vertragspartnern nicht um potenzielle Wettbewerber für die Projektdurchführung, so dass die Zusammenarbeit den Wettbewerb nicht beschränkt, sondern fördert.¹⁵³⁰ Die Klubs des professionellen europäischen Fußballs sind derzeit jedoch nicht nur potenzielle, sondern sogar aktuelle Wettbewerber im Wettbewerb um die

1527 *Europäische Kommission*, Weißbuch Sport (11.7.2007), KOM(2007) 391 final, 4.; *Europäische Kommission*, Begleitdokument Weißbuch Sport (11.7.2007), SEC(2007) 935, 4.1.

1528 *García* International Journal of Sport Policy and Politics 2009, 267, 269.

1529 Dausen/Ludwigs (Hg.) – EU-WirtschaftsR-HdB/Hoffmann, H. I. Art. 101 AEUV Rn. 48.

1530 *Europäische Kommission*, 2011, Leitlinien zur Anwendbarkeit von Artikel 101 AEUV auf Vereinbarungen über horizontale Zusammenarbeit (2011/C 11/01), Rn. 237.

Teilnahme an internationalen Fußballwettbewerben in Europa, welcher durch die Geschlossenheit einer europäischen Super-Liga beschränkt würde. Die Vereinbarung der Geschlossenheit ist allenfalls für die Präsenz der Top-Klubs als Wettbewerbsveranstalter auf der Anbieterseite notwendig, nicht hingegen für deren Auftritt als Nachfrager. Auf Grundlage des Arbeitsgemeinschaftsgedankens kann die Wettbewerbsbeschränkung folglich nicht verneint werden.

Als weiterer Anknüpfungspunkt kommt die Privilegierung von Nebenabreden in Betracht, die sich in der Rechtsprechung des EuGH etabliert hat,¹⁵³¹ beispielsweise für Wettbewerbsverbote in den Gründungsverträgen eines Gemeinschaftsunternehmens¹⁵³² sowie in Unternehmensveräußerungsverträgen¹⁵³³. Für die Privilegierung bedarf es einer zumindest wettbewerbsneutralen Hauptmaßnahme, für deren Durchführung die Nebenabrede objektiv notwendig ist und zu deren Zielen sie in einem angemessenen Verhältnis steht.¹⁵³⁴ Dabei muss die Nebenabrede von der Hauptmaßnahme unterschieden können werden,¹⁵³⁵ da die Ausnahme gerade den Schutz der Hauptmaßnahme bezweckt. Fehlt es an einer für den Wettbewerb positiven oder neutralen Hauptmaßnahme, gibt es keinen Rechtsgrund für die Privilegierung der Nebenabrede.

Es kann bezweifelt werden, dass die Geschlossenheit als Nebenabrede in diesem Sinne qualifiziert werden kann. Schließlich handelt es sich bei der Frage, ob ein Wettbewerb offen oder geschlossen ausgestaltet wird, um eine grundlegende Frage, die kaum von dem Wettbewerb getrennt werden kann. Der wirtschaftliche Wettbewerb würde durch eine geschlossene Ausgestaltung einer europäischen Super-Liga ganz anders betroffen als durch eine offene. Es ist daher kaum möglich, die Auswirkungen eines sportlichen

1531 Dazu bereits s. Kap. 2, II. 2.

1532 *Europäische Kommission*, 2005, Bekanntmachung über Einschränkungen des Wettbewerbs, die mit der Durchführung von Unternehmenszusammenschlüssen unmittelbar verbunden und für diese notwendig sind (2005/C 56/03), Rn. 36 ff.

1533 *Europäische Kommission*, 2005, Bekanntmachung über Einschränkungen des Wettbewerbs, die mit der Durchführung von Unternehmenszusammenschlüssen unmittelbar verbunden und für diese notwendig sind (2005/C 56/03), Rn. 18 ff.

1534 *EuGH*, Rs. C-382/12 P (digitale Slg.) = NZKart 2015, 44 ff. – *MasterCard*, Rn. 89 ff. mwN. zu dieser ständigen Rspr. des EuGH.

1535 So sind auch die Ausführungen des EuGH zu verstehen, s. *EuGH*, Rs. C-382/12 P (digitale Slg.) = NZKart 2015, 44 ff. – *MasterCard*, Rn. 91. Missverständlich sind vermeintlich die Ausführungen in Rn. 90, die sich allerdings auf das Verhältnis zwischen der „Hauptmaßnahme“ und der „wettbewerbswidrigen Beschränkung“ beziehen.

Wettbewerbs auf den wirtschaftlichen Wettbewerb zu beurteilen, ohne dessen grundlegende Ausgestaltung zu berücksichtigen. Hinzu kommt, dass die Privilegierung von Nebenabreden nach der Rechtsprechung des EuGH nur greift, wenn die Handlungsfreiheit derjenigen beschränkt wird, die an der Verhaltenskoordination beteiligt sind – und nicht die von Dritten.¹⁵³⁶ Die Geschlossenheit beträfe jedoch gerade die Wettbewerbsmöglichkeiten der Klubs, die nicht Teil der europäischen Super-Liga wären. Außerdem zielt diese Rechtsprechung darauf ab, mittels der Ermöglichung der Hauptmaßnahme – jedenfalls auch – den Wettbewerb zu schützen, den die Nebenabreden beschränken. Als Beispiel seien Wettbewerbsverbote in Unternehmensveräußerungsverträgen genannt. Unternehmensveräußerungen werden grundsätzlich als wettbewerbsfördernd betrachtet,¹⁵³⁷ etwa weil auf diese Weise neue Akteure in den Markt eintreten können, die andere Geschäftsstrategien verfolgen. Damit ein Erwerber den vollständigen Wert des Unternehmens erhält, muss er in einem gewissen Umfang vor Wettbewerbshandlungen des Veräußerers geschützt werden, schon um das Vertrauen der Kunden gewinnen zu können.¹⁵³⁸ Es ist nicht erkennbar, dass ein geschlossener sportlicher Wettbewerb positive Auswirkungen auf den Wettbewerb zwischen Klubs um die Teilnahme an internationalen Fußballwettbewerben hätte. Vielmehr entstünde ein Anbieterwettbewerb, der insbesondere auf den nachgelagerten Marktstufen den Wettbewerb stärken würde. Auch eine Berücksichtigung der wettbewerbsfördernden Wirkungen der Geschlossenheit im Rahmen der Privilegierung von Nebenabreden überzeugt somit nicht.

Zuletzt besteht die Möglichkeit der Anwendung einer streng wettbewerbsbezogenen „rule of reason“¹⁵³⁹, nach der die Wettbewerbsbeschränkung zu verneinen ist, wenn nachgewiesen werden kann, dass die wettbewerbsbeschränkende Vereinbarung gleichzeitig neuen Wettbewerb schafft oder bestehenden Wettbewerb belebt und sie somit in der Gesamtabwä-

1536 *EuGH*, Rs. C-382/12 P (digitale Slg.) = NZKart 2015, 44 ff. – *MasterCard*, Rn. 89: „[...] auch eine Beschränkung der geschäftlichen Selbständigkeit eines oder mehrerer an dieser Maßnahme oder Tätigkeit Beteiligten [...]“

1537 Dausen/Ludwigs (Hg.) – EU-WirtschaftsR-HdB/Hoffmann, H. I. Art. 101 AEUV Rn. 75.

1538 *Europäische Kommission*, 2005, Bekanntmachung über Einschränkungen des Wettbewerbs, die mit der Durchführung von Unternehmenszusammenschlüssen unmittelbar verbunden und für diese notwendig sind (2005/C 56/03), Rn. 18.

1539 Allgemein zur „rule of reason“ s. Kap. 2, II. 2.

gung als wettbewerbsneutral betrachtet werden kann.¹⁵⁴⁰ Auch dieser Ansatz überzeugt nur, wenn die Vereinbarung zumindest auch positive Auswirkungen auf den Wettbewerb hat, den sie beschränkt. Dabei reicht es aus, wenn ein anderer Wettbewerbsparameter gefördert wird als derjenige, der beschränkt wird.¹⁵⁴¹ Hingegen ist es nicht plausibel, dass bereits eine Wettbewerbsbeschränkung abgelehnt wird, wenn eine Verhaltenskoordination auf einen Wettbewerb lediglich beschränkende Auswirkungen hat. Denn von einer Wettbewerbsneutralität im Hinblick auf den betroffenen Wettbewerb kann dann keine Rede sein.

Entfaltet eine Vereinbarung außerhalb des durch sie beschränkten Wettbewerbs wettbewerbsfördernde Wirkungen, ist es nicht sachgerecht, einen Wettbewerb pauschal gegenüber dem anderen – ebenfalls schutzwürdigen – Wettbewerb zu priorisieren. Bezogen auf die Geschlossenheit würde das Verneinen einer Wettbewerbsbeschränkung jedoch bedeuten, den Wettbewerben zwischen Wettbewerbsveranstaltern und -systemen absoluten Vorrang einzuräumen. Aufgrund der sportlichen und wirtschaftlichen Vormachtstellung der Top-Klubs sowie des Veranstaltungsmonopols der UEFA sind sämtliche betroffenen Wettbewerbe bereits erheblich geschwächt und damit besonders schutzbedürftig.¹⁵⁴² Daher sind die Wettbewerbe in einen Ausgleich zu bringen, so dass sie sich weitestmöglich entfalten können. Hierfür bietet sich ein Vorgehen nach dem aus dem Verfassungsrecht stammenden Prinzip der praktischen Konkordanz an. Den tauglichen Rahmen stellt Art. 101 Abs. 3 AEUV dar, da dieser die Berücksichtigung ökonomischer Effizienzgewinne sowie eine Verhältnismäßigkeitsprüfung vorsieht. Zwar ließe sich letztere auch im Rahmen der Wettbewerbsbeschränkung durchführen. Eine umfassende Berücksichtigung der positiven Auswirkungen der in Frage stehenden Vereinbarung außerhalb des beschränkten Wettbewerbs würde jedoch die Prüfungsebenen Tatbestand und Rechtfertigung von Art. 101 AEUV vermischen und überzeugt daher dogmatisch nicht.¹⁵⁴³ Bei der Prüfung der Rechtfertigung sind die wettbewerbsfördernden Wirkungen der Geschlossenheit positiv zu berücksichtigen, auch wenn

1540 Eilmansberger ZWeR 2009, 437, 450; Streinz (Hg.) – EUV/AEUV/Eilmansberger/Kruis, Art. 101 AEUV Rn. 82.

1541 So auch Streinz (Hg.) – EUV/AEUV/Eilmansberger/Kruis, Art. 101 AEUV Rn. 85.

1542 Zur Schutzwürdigkeit des sog. Restwettbewerbs s. Wiedemann (Hg.) – HB des Kartellrechts/Lübbig, § 8 Rn. 15.

1543 Eine Abwägung von wettbewerbsfördernden und wettbewerbsbeschränkenden Gesichtspunkten im Rahmen von Art. 101 Abs. 1 AEUV (damals Art. 85 Abs. 1 EGV) ablehnend, *EuG*, Slg. 2001, II-2464 – *M6 u.a.*, Rn. 74 ff.; allgemein zu der Gefahr

Art. 101 Abs. 3 AEUV eigentlich auf konkrete Marktergebnisse als Freistellungsgrund abzielt – und nicht auf eine abstrakte Wettbewerbsförderung.¹⁵⁴⁴ Denn es ist nicht ersichtlich, warum nur der Wettbewerb zwischen den Klubs Schutz verdient, nicht aber die Wettbewerbe zwischen Wettbewerbsveranstaltern und -systemen. Das EU-Wettbewerbsrecht ist nicht nur dazu bestimmt, die unmittelbaren Interessen einzelner Wettbewerber oder Verbraucher zu schützen, sondern auch die Struktur des Marktes und damit den Wettbewerb als solchen.¹⁵⁴⁵

dd) Fazit

Als Ergebnis ist damit festzuhalten, dass die Geschlossenheit einer europäischen Super-Liga als Wettbewerbsbeschränkung einzustufen wäre, da sie auf eine Ausschlusswirkung gegenüber allen nicht beteiligten Klubs abzielt. Eine solche koordinierte Behinderung von Wettbewerbern ist als in sich wettbewerbsbeschränkend und damit als bezweckte Wettbewerbsbeschränkung zu qualifizieren.¹⁵⁴⁶ Aufgrund der zu erwartenden Auswirkungen einer geschlossenen europäischen Super-Liga sind auch die Voraussetzungen der bewirkten Wettbewerbsbeschränkung sowie der Spürbarkeit zu bejahen.¹⁵⁴⁷ Ebenso ist die Zwischenstaatlichkeitsklausel erfüllt. Im Rahmen der Rechtfertigung dieser Wettbewerbsbeschränkung ist allerdings zu berücksichtigen, dass die Geschlossenheit den Anbieter- und Systemwettbewerb auf dem relevanten Markt sowie den Wettbewerb auf nachgelagerten Märkten fördern würde.

der Verwischung von Kartellverbot und Freistellungstatbestand Immenga/Mestmäcker – WettbewerbsR/Ellger, Art. 101 Abs. 3 AEUV Rn. 49 ff.

1544 MüKo-WettbewerbsR/Wolf, Art. 101 AEUV Rn. 1006 ff.

1545 EuGH, Slg. 2009, I-4529 = EuZW 2009, 505 ff. – *T-Mobile Netherlands u.a.*, Rn. 38; EuGH, Slg. 2009, I-9291 – *GlaxoSmithKline Services u.a.*, Rn. 63; ausführlich MüKo-WettbewerbsR/Wolf, Art. 101 AEUV Rn. 1001 ff.

1546 Zur koordinierten Behinderung von Wettbewerbern s. Streinz (Hg.) – EUV/AEUV/Eilmansberger/Kruis, Art. 101 AEUV Rn. 42.

1547 Ebenso eine bezweckte und bewirkte Wettbewerbsbeschränkung bejahend, *Hellenthal* 138.

c) Wettbewerbsverbote und Austrittsschranken

Ein Konkurrenzettbewerb zu den UEFA-Klubwettbewerben könnte nicht ohne erhebliche Investitionen, die voraussichtlich erst nach einiger Zeit rentabel wären, etabliert werden. Für potenzielle Gründungsvereine wäre es daher wichtig, dauerhaft mit der Teilnahme der anderen Klubs planen zu können. Taugliche Instrumente, um dies abzusichern, wären Wettbewerbsverbote und Austrittsschranken. Im Gründungsvertrag der European Super League aus dem April 2021 vereinbarten die Klubs ein Teilnahmeverbot an anderen paneuropäischen Wettbewerben sowie Strafzahlungen für den Fall, dass ein Klub die European Super League vor dem Ablauf von 23 Jahren verlassen sollte.¹⁵⁴⁸ Regelungen dieser Art haben ähnliche Wirkungen wie die Art. 49 Abs. 3, 51 Abs. 1 UEFA-Statuten. So binden sie die Klubs exklusiv an die europäische Super-Liga, was die Auswahlfreiheit der Klubs beeinträchtigt und die Wettbewerbsveranstaltung durch konkurrierende Ausrichter erschwert.¹⁵⁴⁹ Allerdings ist zu berücksichtigen, dass die Etablierung eines neuen Wettbewerbs kaum möglich ist, ohne dass sich die teilnehmenden Klubs für eine gewisse Zeit an diesen Wettbewerb binden. In dieser Hinsicht unterscheidet sich der Sport nicht signifikant von anderen Wirtschaftsbereichen. Auch in diesen kann eine Gesellschaft häufig nur funktionieren, wenn ihre Gesellschafter durch Wettbewerbsverbote und Austrittsschranken gebunden sind.¹⁵⁵⁰

Ob die Wettbewerbsverbote und Austrittsschranken, denen die Teilnehmer der europäischen Super-Liga aufgrund entsprechender Vereinbarungen voraussichtlich unterlägen, eine Wettbewerbsbeschränkung darstellen würden, wäre folglich nach den allgemeinen Grundsätzen für die Privilegierung von Nebenabreden zu beurteilen.¹⁵⁵¹ Danach ist entscheidend, ob die Wettbewerbsverbote und Austrittsschranken notwendig für die Durch-

1548 *Buschmann/Pfeil/Winterbach/Wulzinger*, Diese Klauseln stecken im geheimen Gründungsvertrag, <https://www.spiegel.de/sport/super-league-diese-klauseln-stecken-im-geheimen-gruendungsvertrag-a-baa19242-flc3-4e39-b6a3-cld2baedb5e2>.

1549 Vgl. *Cukurov* 244 f.; *Cukurov Kornbeck* (Hg.) 2023 – EU Antitrust Law and Sport Governance S. 55, 60.

1550 Vgl. bspw. *EuGH*, Slg. 1994, I-5671 – *Göttrup-Klim u.a.* Der EuGH entschied, dass ein Wettbewerbsverbot einer Bezugsgenossenschaft nicht gegen Art. 85 Abs. 1 EWG-Vertrag (heute Art. 101 Abs. 1 AEUV) verstoße, sofern „die Bestimmung auf das beschränkt ist, was notwendig ist, um das ordnungsgemäße Funktionieren der Gesellschaft sicherzustellen [...]“ (Rn. 45).

1551 So auch *Houben/Blockx/Nuyts* Int Sports Law J 2022, 205, 212.

führung der zulässigen Hauptmaßnahme (Gründung einer europäischen Super-Liga) sind und nicht darüber hinausgehen, was hierfür erforderlich ist.¹⁵⁵² Dabei ist zu berücksichtigen, dass ein zusätzlicher sportlicher Wettbewerb den Wettbewerb iSd. Art. 101 Abs. 1 AEUV im Grundsatz nicht beschränkt, sondern fördert.

d) Zentralvermarktung

Im europäischen Spitzenfußball ist die zentrale Vermarktung der kommerziellen Rechte – insbesondere der audiovisuellen Rechte – eines Wettbewerbs inzwischen gängiger Standard.¹⁵⁵³ Dass eine mit den europäischen Top-Klubs besetzte Super-Liga hiervon abweichen und auf eine Zentralvermarktung verzichten würde, ist kaum vorstellbar.¹⁵⁵⁴ Ob die zentrale Vermarktung eines sportlichen Wettbewerbs kartellrechtlich zulässig ist und welche Anforderungen hieran zu stellen sind, wird seit vielen Jahren in der juristischen Fachliteratur¹⁵⁵⁵ diskutiert und war bereits häufig Gegenstand von Verfahren in der Praxis.¹⁵⁵⁶ Umstritten ist bereits, worin das zu vermarktende Produkt besteht. Teilweise wird der sportliche Wettbewerb

1552 S. Kap. 2, II. 2.

1553 Für die UEFA Champions League s. Art. 64 ff. UEFA-CL-Reglement; in allen Big5-Ligen gibt es derzeit eine Zentralvermarktung, zu einem Überblick s. *BKartA*, Verpflichtungszusagen v. 11.4.2016, B6 - 32/15, Vermarktung der medialen Verwertungsrechte an Fußballspielen der Bundesliga und der 2. Bundesliga ab der Saison 2017/2018, Rn. 49 ff.

1554 Für die im April 2021 gegründete European Super League war auch eine Zentralvermarktung über Tochtergesellschaften der European Superleague Company S.L. vorgesehen, *Juzgado de lo Mercantil N° 17 de Madrid*, Verf. v. 20.4.2021, Pieza de Medidas Cautelares 150/2021 - 0001 (Medidas Cautelares Previas LEC 727).

1555 *Heermann* Kap. XIII. Rn. 709 ff.; *Heermann/Ahrens, Büscher et al.* (Hg.) 2020 – Praxis des Geistigen Eigentums FS Henning Harte-Bavendamm S. 303 ff.; *Stopper/Lentze* (Hg.) – HB FußballR/*Stopper/Kempter*, Kap. 8 Rn. 37 ff.; *Dück/Terhorst* NZKart 2017, 56 ff.; *Weatherill*, 2014, 346 ff.; *Beisenherz* 123 ff.; *Bagger* 143 ff.; *Heermann* ZWeR 2009, 472 ff.; *Stopper* 42 ff., 163 ff.

1556 *BKartA*, Verpflichtungszusagen v. 11.4.2016, B6 - 32/15, Vermarktung der medialen Verwertungsrechte an Fußballspielen der Bundesliga und der 2. Bundesliga ab der Saison 2017/2018; *BKartA*, Verpflichtungszusagen v. 12.1.2012, B6-114/10, Gemeinsame Vermarktung der Medienrechte an Spielen der Bundesliga und der 2. Bundesliga durch die DFL; *Am. Needle, Inc. v. NFL* – 560 U.S. 183, 130 S. Ct. 2201 (2010); *Europäische Kommission*, Entscheidung v. 22.3.2006, COMP/38.173 – *Zentralvermarktung FA Premier League*; *Europäische Kommission*, Entscheidung v. 19.1.2005, COMP/C-2/37.214 – *Zentralvermarktung Bundesliga*; *Europäische Kommission*, Entscheidung v. 23.7.2003, COMP/C.2-37.398 – *Zentralvermarktung UEFA Champi-*

in seiner Gesamtheit als das maßgebliche vermarktungsfähige Produkt angesehen,¹⁵⁵⁷ teilweise das Einzelspiel, selbst wenn dieses im Rahmen eines Wettbewerbs stattfindet.¹⁵⁵⁸ Eng mit dieser Problematik verknüpft ist die Frage, wer Eigentümer der Rechte an den einzelnen Spielen bzw. an dem Gesamtwettbewerb und damit zur Vermarktung berechtigt ist. Sind es die Klubs, der Wettbewerbsveranstalter oder die Klubs und der Veranstalter als Miteigentümergeinschaft?¹⁵⁵⁹ Als wären diese Rechtsfragen nicht verzwickelt genug, werden sie im Hinblick auf eine europäische Super-Liga noch dadurch verkompliziert, dass es keine unionsrechtliche Bestimmung gibt, und die maßgeblichen nationalen Regelungen der Mitgliedstaaten signifikante Unterschiede aufweisen.¹⁵⁶⁰

Die Beantwortung der dargestellten Vorfragen ist von entscheidender Bedeutung dafür, ob die Zentralvermarktung eine Wettbewerbsbeschränkung darstellt. Wer das maßgebliche vermarktungsfähige Produkt in dem sportlichen Wettbewerb in seiner Gesamtheit sieht, entzieht einer Überprüfung nach Art. 101 AEUV die Grundlage. Denn dann würde es sich bei der zentralen Vermarktung eines gesamten Wettbewerbs um eine Art notwendige Gemeinschaftsproduktion handeln, da die gemeinschaftliche Zusammenführung von Rechten erst dazu führt, dass eine Vermarktung ermöglicht wird.¹⁵⁶¹ Sollte der Wettbewerbsveranstalter als Alleineigentümer aller Rechte an Einzelspielen innerhalb eines Wettbewerbs qualifiziert werden, bliebe für eine Anwendung des Art. 101 AEUV bereits mangels Verhaltenskoordination kein Raum. In beiden Fällen wäre eine Kontrolle nach Art. 102 AEUV möglich, da der Wettbewerbsveranstalter bei der Vermarktung regelmäßig eine marktbeherrschende Stellung einnimmt.¹⁵⁶² Wer hingegen davon ausgeht, dass das Einzelspiel das maßgebliche vermarktungsfähige Produkt darstellt, ohne ein Alleineigentum des Wettbewerbs-

ons League; diese Verfahren werden im Überblick dargestellt in Stopper/Lentze (Hg.) – HB FußballR/Stopper/Kempton, Kap. 8 Rn. 59 ff.

1557 Dück/Terhorst NZKart 2017, 56, 57; Stopper/Lentze (Hg.) – HB FußballR/Stopper/Kempton, Kap. 8 Rn. 38 ff.

1558 Europäische Kommission, Entscheidung v. 23.7.2003, COMP/C.2-37.398 – Zentralvermarktung UEFA Champions League, Rn. 123; Heermann ZWeR 2009, 472, 478 f.

1559 Für Letzteres plädiert Heermann Ahrens, Büscher et al. (Hg.) 2020 – Praxis des Geistigen Eigentums FS Henning Harte-Bavendamm S. 303, 304.

1560 Europäische Kommission, Entscheidung v. 23.7.2003, COMP/C.2-37.398 – Zentralvermarktung UEFA Champions League, Rn. 122.

1561 Stopper/Lentze (Hg.) – HB FußballR/Stopper/Kempton, Kap. 8 Rn. 37 ff.

1562 Dück/Terhorst NZKart 2017, 56, 61.

veranstalters anzunehmen, kommt zu dem Ergebnis, dass die Zentralvermarktung als Wettbewerbsbeschränkung einzustufen ist.¹⁵⁶³

Eine detaillierte Prüfung der wettbewerbsrechtlichen Zulässigkeit der Zentralvermarktung einer europäischen Super-Liga würde den Rahmen dieser Arbeit sprengen, zumal eine solche ohnehin nur sinnvoll möglich wäre, wenn die Details der Zentralvermarktung feststünden und bekannt wären. Es sei aber darauf hingewiesen, dass die Zentralvermarktung nach der bisherigen Handhabung der Europäischen Kommission eine Wettbewerbsbeschränkung darstellt.¹⁵⁶⁴ Eine Rechtfertigung nach den Grundsätzen des *Meca-Medina*-Tests oder Art. 101 Abs. 3 AEUV ist keinesfalls selbstverständlich.¹⁵⁶⁵ Die Vereinbarkeit der zentralen Vermarktung mit den Art. 101, 102 AEUV ist somit eine (weitere) spannende wettbewerbsrechtliche Frage, die sich im Zusammenhang mit einer europäischen Super-Liga stellt.¹⁵⁶⁶

e) Fortgang der Prüfung

Da es sich bei der Geschlossenheit des Wettbewerbs um eine Grundsatzfrage handelt, soll der Fokus im Folgenden auf der kartellrechtlichen Zulässigkeit einer geschlossenen europäischen Super-Liga liegen.¹⁵⁶⁷ Ob Wettbewerbsverbote und Austrittsschranken gegen die Art. 101, 102 AEUV verstoßen, kann – ebenso wie bei der Zentralvermarktung – nur im Hin-

1563 So auch *BKartA*, Verpflichtungszusagen v. 11.4.2016, B6 - 32/15, Vermarktung der medialen Verwertungsrechte an Fußballspielen der Bundesliga und der 2. Bundesliga ab der Saison 2017/2018, Rn. 106 ff.; *BKartA*, Verpflichtungszusagen v. 12.1.2012, B6-114/10, Gemeinsame Vermarktung der Medienrechte an Spielen der Bundesliga und der 2. Bundesliga durch die DFL, Rn. 36 ff.; *Europäische Kommission*, Entscheidung v. 22.3.2006, COMP/38.173 – *Zentralvermarktung FA Premier League*, Rn. 2; *Europäische Kommission*, Entscheidung v. 19.1.2005, COMP/C-2/37.214 – *Zentralvermarktung Bundesliga*, Rn. 22; *Europäische Kommission*, Entscheidung v. 23.7.2003, COMP/C.2-37.398 – *Zentralvermarktung UEFA Champions League*, Rn. 113 ff.; *Beisenherz* 124 ff.; *Heermann ZWeR* 2009, 472, 496.

1564 S. bspw. *Europäische Kommission*, Entscheidung v. 23.7.2003, COMP/C.2-37.398 – *Zentralvermarktung UEFA Champions League*, Rn. 113 ff.

1565 Zu weiteren Ansätzen, um einen Verstoß der Zentralvermarktung gegen Art. 101 Abs. 1 AEUV auszuschließen, vgl. *Heermann ZWeR* 2009, 472 ff.

1566 *Pijetlovic* 307 wirft die Frage ebenfalls auf und deutet an, eher von einer Unzulässigkeit der zentralen Vermarktung einer europäischen Super-Liga auszugehen.

1567 S. hierzu auch *Heermann Kap. XIII*. Rn. 113 ff., der zwischen mehreren Szenarien differenziert.

blick auf konkrete Bestimmungen unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls beurteilt werden.

3. *Meca-Medina*-Test

a) Stufe 1: Legitime Zielsetzung

aa) Potenzielle Ziele der Vereinbarung der Geschlossenheit

Es lassen sich insbesondere folgende Ziele identifizieren, die mit der Vereinbarung der Geschlossenheit einer europäischen Super-Liga verfolgt werden könnten:¹⁵⁶⁸

- (1) Bestmögliches Bedienen von Zuschauerinteressen; Gewährleistung von attraktiven, spannenden und qualitativ hochwertigen Spielen¹⁵⁶⁹

Durch die Geschlossenheit könnte sichergestellt werden, dass nur die Top-Klubs Europas an der europäischen Super-Liga teilnehmen. Damit würde garantiert, dass in jedem Spiel des Wettbewerbs Klubs mit hohen Markenstärken, Kaderwerten und finanziellen Mitteln aufeinanderträfen. Es wäre mit attraktiven, spannenden und qualitativ hochwertigen Spielen zwischen Top-Klubs zu rechnen, womit die Zuschauerinteressen – vor allem die außerhalb Europas – bestmöglich bedient würden. Auf diese Weise könnte das Interesse der Bevölkerung am Fußball bewahrt und erhöht werden.

1568 Als Orientierung dienen Äußerungen von an der Gründung der European Super League Beteiligten, insbesondere auf der offiziellen Homepage der European Super League, s. <https://thesuperleague.de/>. Ob die Ziele tatsächlich verfolgt werden, wäre im Falle der Gründung einer geschlossenen europäischen Super-Liga anhand der Umstände des Einzelfalls zu prüfen.

1569 „[...] the Founding Clubs have had the objective of improving the quality and intensity of existing European competitions throughout each season, and of creating a format for top clubs and players to compete on a regular basis. [...] the need to provide higher-quality matches [...]“; s. <https://thesuperleague.de/press.html>.

(2) Erhöhter Einfluss der Klubs auf die Ausgestaltung des Wettbewerbs, die Spielregeln und die kommerzielle Verwertung von Wettbewerbsrechten

Im Vergleich zu einem offenen, von einem Fußballverband ausgerichteten und vermarkteten Wettbewerb könnten die einer geschlossenen europäischen Super-Liga angehörenden Klubs mehr Einfluss nehmen, etwa auf die Ausgestaltung des Wettbewerbs (z.B. Wettbewerbsformat), die Spielregeln (z.B. neue Abseitsregel oder Spieldauer) und die kommerzielle Verwertung der Wettbewerbsrechte. Das gälte insbesondere, wenn – wovon auszugehen ist – die Klubs selbst die Super-Liga veranstalten würden.

(3) Förderung der sportlichen Wettbewerbsausgeglichenheit

Durch die Geschlossenheit könnte sichergestellt werden, dass alle teilnahmeberechtigten Klubs auf einem vergleichbaren finanziellen und sportlichen Niveau sind, was die Ergebnisoffenheit der Spiele sowie des gesamten Wettbewerbs erhöhen würde.¹⁵⁷⁰ Verglichen mit einem offenen Wettbewerb böte ein geschlossener Wettbewerb außerdem effektivere Möglichkeiten zum Schutz oder zur Förderung der sportlichen Wettbewerbsausgeglichenheit. Zum einen hälfe das ähnliche (finanzielle) Niveau der Wettbewerbsteilnehmer, was beispielweise eine einheitliche, absolute und teambezogene Gehaltsobergrenze ermöglichen würde.¹⁵⁷¹ Zum anderen griffen Maßnahmen zur Förderung der Wettbewerbsausgeglichenheit weniger intensiv in die Rechte der Klubs ein, da ein Abstieg aus dem Wettbewerb nicht möglich wäre. Die rechtmäßige Einführung entsprechender Maßnahmen, wie

1570 *van der Burg* Managing Sport and Leisure (online) 2020, 1, 9; aA *Cukurov* 249 ff., der ausführlich prüft, ob durch die Gründung einer Super-Liga die competitive balance im europäischen Fußball (auch auf nationaler Ebene) signifikant verbessert werden könnte, was er im Ergebnis verneint; s. auch *Cukurov* Kornbeck (Hg.) 2023 – EU Antitrust Law and Sport Governance S. 55, 62 ff.

1571 Der dem Spiegel vorliegende Gründungsvertrag der European Super League 2021 sieht eine relative Gehaltsobergrenze vor, s. *Buschmann/Pfeil/Winterbach/Wulzinger*, Diese Klauseln stecken im geheimen Gründungsvertrag, <https://www.spiegel.de/sport/super-league-diese-klauseln-stecken-im-geheimen-gruendungsvertrag-a-baal9242-flc3-4e39-b6a3-c1d2baedb5e2>.

beispielsweise die Etablierung eines Draft-Systems nach dem Vorbild der US-amerikanischen Major Leagues,¹⁵⁷² würde somit erleichtert.¹⁵⁷³

(4) Sicherstellung der finanziellen Stabilität von Klubs

Dadurch, dass die Klubs bei einem geschlossenen Wettbewerb mit den leistungsunabhängigen Einnahmen aus der Super-Liga sicher planen könnten, würde die finanzielle Stabilität erhöht. Denn die Einnahmen aus internationalen Wettbewerben hingen nicht länger von einer Qualifikation ab. Außerdem könnten die veranstaltenden Klubs weitere Maßnahmen zur Sicherstellung der finanziellen Stabilität etablieren und deren Einhaltung eigenverantwortlich kontrollieren.¹⁵⁷⁴

(5) Einnahmenmaximierung für mehr Umverteilung

Die Gründungsmitglieder der European Super League 2021 warben für ihr Projekt damit, dass die durch die European Super League erzielten Mehreinnahmen der ganzen Fußballpyramide zugutekämen.¹⁵⁷⁵

1572 Nach *Mentzel* 203 f. ist die Einführung eines Draft-Systems in einem offenen Wettbewerbssystem bereits nicht praktikabel. Zu den Problemen zählten die fehlende Vorhersehbarkeit, welche Klubs an einem Draft teilnehmen dürften, sowie die Stellung von mit ihrem Klub abgestiegenen Spielern.

1573 Zu den Problemen bei der Einführung einer Salary Cap in offenen Wettbewerbsstrukturen im europäischen Fußball s. *Wissenschaftliche Dienste Deutscher Bundestag*, 2020, PE 6 - 3000 - 060/20, Möglichkeit von Gehaltsobergrenzen im Fußball für Spieler, Ausarbeitung, S. 10 f. In der Ausarbeitung wird anerkannt, dass die Gründung einer europäischen Super-Liga die Einführung einer Gehaltsobergrenze erleichtern könne.

1574 Entsprechende Planungen gab es für die European Super League: „In addition, the competition will be built on a sustainable financial foundation with all Founding Clubs signing up to a spending framework.“, s. <https://thesuperleague.de/press.html>; die drei verbleibenden Gründungsmitglieder kritisierten in einer gemeinsamen Pressemitteilung die bisherige Finanzkontrolle durch die UEFA: „Wie sich bei vielen Gelegenheiten gezeigt hat, sind die Finanzkontrollen unzureichend und wurden nicht objektiv durchgeführt.“, s. *FC Barcelona, Juventus Turin FC und Real Madrid Club de Fútbol*, Pressemitteilung v. 30.7.2021, <https://www.realmadrid.com/de/news/2021/07/30/offizielle-pressemitteilung-superliga>.

1575 Es waren deutlich höhere Solidaritätszahlungen geplant, als die UEFA derzeit durch ihre Klubwettbewerbe finanziert, s. <https://thesuperleague.de/press.html>.

bb) Legitimität der Zielsetzungen

Legitime Ziele iSd. *Meca-Medina*-Tests sind solche, die verfolgt werden, um den Besonderheiten des Sports sowie dessen sozialer und erzieherischer Funktion iSd. Art. 165 Abs. 1 Unterabs. 2, Abs. 2 Spiegelstrich 7 AEUV bei der Anwendung des EU-Kartellrechts Rechnung zu tragen.¹⁵⁷⁶ Das Ziel der Gewährleistung von spannenden, attraktiven und qualitativ hochwertigen Spielen bezweckt das bestmögliche Bedienen von Konsumenteninteressen. Anbieter auf Wirtschaftsmärkten streben jedoch in aller Regel danach, ein (möglichst) optimales Produkt herzustellen, um sich gegen die Konkurrenz durchzusetzen und eine hohe Nachfrage zu generieren. Den Besonderheiten des Sports wird durch diese Zielsetzung nicht in einem Umfang Rechnung getragen, welcher die Anwendung des *Meca-Medina*-Tests zur Berücksichtigung eben jener Besonderheiten stützen würde. Vielmehr ist die Prüfung einer Rechtfertigung allein nach Art. 101 Abs. 3 AEUV sachgerecht, zumal die Verbesserung der Warenerzeugung iSd. Art. 101 Abs. 3 AEUV nicht nur quantitative (sog. Kosteneinsparungen), sondern auch qualitative Effizienzverbesserungen umfasst.¹⁵⁷⁷

Ähnlich kann bezüglich des Ziels der veranstaltenden Klubs, einen höheren Einfluss auf die Ausgestaltung des Wettbewerbs, die Spielregeln und die kommerzielle Verwertung der Wettbewerbsrechte zu haben, argumentiert werden. So wird es jeder Unternehmer begrüßen, seinen Einfluss auf die Parameter der Herstellung und Vermarktung der eigenen Produkte zu vergrößern. Allerdings sind der Ursprung sowie die Bedeutung dieses Ziels im Bereich des Sports besonders, was insbesondere an den Strukturen im Sport liegt. Denn für die Herstellung des Produktes Wettkampffußball ist zwingend das Zusammenwirken von Spielern, Klubs und einer organisierenden Einheit erforderlich.¹⁵⁷⁸ Anders als in anderen Wirtschaftsbereichen, in denen die Herstellung optimaler Wettbewerbsbedingungen eine Startvoraussetzungen für die besten Ergebnisse ist, ist der (sportliche) Wettbewerb zwischen Klubs das Produkt.¹⁵⁷⁹ Das schränkt den Einfluss einzelner Klubs auf Entscheidungen bezüglich der Herstellung und Vermarktung

1576 S. Kap. 2, II. 3. d) aa) (c) (cc).

1577 Europäische Kommission, 2004, Leitlinien zur Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 EG-Vertrag (2004/C 101/08), Rn. 59 ff.; Immenga/Mestmäcker – WettbewerbsR/Ellger, Art. 101 Abs. 3 AEUV Rn. 153 ff.

1578 S. Kap. 1, II. 2. b) bb) (3).

1579 Stopper/Lentze (Hg.) – HB FußballR/Stopper/Kempter, Kap. 8 Rn. 1 f.

naturgemäß ein, da diese in der gemeinsamen Verantwortung der an dem sportlichen Wettbewerb Beteiligten liegen. Im Falle eines Veranstaltungsmonopols der Sportverbände, wie es derzeit im europäischen Fußball besteht, ist der Einfluss einzelner Klubs jedoch deutlich stärker begrenzt. Hier liegen Entscheidungen über das Wettbewerbsformat, die Spielregeln sowie die Vermarktung in den Händen des veranstaltenden Verbandes. Der rechtliche Einfluss der Klubs ist auf ihre Mitwirkungsrechte innerhalb ihres nationalen (Liga-)Verbandes und der *European Club Association* reduziert. Zwar ist der faktische Einfluss von Top-Klubs deutlich höher.¹⁵⁸⁰ Dennoch würde er signifikant gesteigert, wenn eine begrenzte Anzahl an Klubs selbst als Wettbewerbsveranstalter über die Parameter der Veranstaltung und Vermarktung des Wettbewerbs entscheiden könnte.

Die Regelung der Geschlossenheit zielt nicht darauf ab, den Einfluss der einzelnen Klubs über den naturgemäß beschränkten Einfluss als einer von mehreren Wettbewerbsteilnehmern zu erhöhen. Vielmehr soll die Reduzierung beseitigt werden, die auf die monopolistische, zentrale und offene Wettbewerbsveranstaltung durch die UEFA zurückzuführen ist. Dahinter steht die Absicht der Top-Klubs, gemeinsam ein Produkt zu schaffen, das in Konkurrenz mit den UEFA-Klubwettbewerben tritt. Für den Erfolg in diesem Wettbewerb ist die Hoheit über die Ausgestaltung des Wettbewerbs, die Spielregeln und die kommerzielle Verwertung von entscheidender Bedeutung. Dieser Leistungswettbewerb zwischen Wettbewerbsveranstaltern, den eine europäische Super-Liga schüfe, ist keine Besonderheit des Sports. Vielmehr läuft er den monopolistischen Strukturen des europäischen Sportmodells zuwider und entspricht dafür den Gegebenheiten auf den meisten Wirtschaftsmärkten. Wie bereits ausgeführt, ist er bei der Anwendung der Art. 101 f. AEUV positiv zu berücksichtigen. Allerdings nicht im Rahmen des *Meca-Medina*-Tests, da die Besonderheiten des Sports nicht betroffen sind, sondern bei der Prüfung einer Rechtfertigung nach Art. 101 Abs. 3 AEUV.

Es wurde bereits ausführlich begründet, dass die Förderung der sportlichen Wettbewerbsausgeglichenheit ein legitimes Ziel darstellt.¹⁵⁸¹ Auch die Sicherstellung der finanziellen Stabilität von Klubs ist als legitimes Ziel zu qualifizieren,¹⁵⁸² da die an einem Wettbewerb teilnehmenden Klubs zur

1580 Als Beleg dafür können die Reformen der UEFA-Klubwettbewerbe angeführt werden, s. Kap. 1, III. 2., Kap. 1, IV. 2.

1581 S. Kap. 2, II. 3. d) aa) (5) (e).

1582 S. Kap. 2, II. 3. d) aa) (2).

Herstellung des gemeinsamen Produktes auf die Teilnahme aller Klubs angewiesen sind. Diese Abhängigkeit ist eine Besonderheit des Sports. Das Ziel der Einnahmenmaximierung zur Verfolgung legitimer Zwecke – hier zur Zahlung von Solidaritätsabgaben – kann zwar als legitim iSd. *Meca-Medina*-Tests angesehen werden, allerdings gelten strenge Nachweispflichten und hohe Anforderungen auf den Folgestufen des *Meca-Medina*-Tests.¹⁵⁸³

b) Ergebnis *Meca-Medina*-Test

Die Vereinbarung der Geschlossenheit einer europäischen Super-Liga würde voraussichtlich sowohl legitime als auch nicht legitime Ziele iSd. *Meca-Medina*-Tests verfolgen. Die Förderung der sportlichen Wettbewerbsausgeglichenheit, die Sicherstellung der finanziellen Stabilität und die Einnahmenmaximierung zur Erbringung von Solidaritätsleistungen würden jedoch nur untergeordnete Nebenziele darstellen. Das Hauptziel einer solchen geschlossenen Liga wäre die volle Entfaltung des wirtschaftlichen Potenzials der Top-Klubs in ihrer Verbundenheit, um Zuschauerinteressen auf der ganzen Welt zu bedienen. Damit eng verbunden ist die Zielsetzung der Klubs, selbst die Entscheidungen über das Wettbewerbsformat, die Spielregeln und die Vermarktung zu treffen. Da die legitimen Ziele folglich lediglich als den nicht legitimen Hauptzielen untergeordnete Nebenziele qualifiziert werden können, ist bereits die erste Stufe des *Meca-Medina*-Tests zu verneinen. Es ist auch sachgerecht, die Rechtfertigung der Geschlossenheit einheitlich nach Art. 101 Abs. 3 AEUV zu prüfen. Hierbei sind die legitimen Ziele des *Meca-Medina*-Tests im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung zu berücksichtigen.

4. Art. 101 Abs. 3 AEUV

a) Grundlagen

Eine Freistellung vom Kartellverbot auf Grundlage von Art. 101 Abs. 3 AEUV hat vier Voraussetzungen, zwei positive und zwei negative.¹⁵⁸⁴ Zunächst ist ein Beitrag zur Verbesserung der Warenerzeugung oder -verteilung oder zur Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts

1583 Ausführlich s. Kap. 2, II. 3. d) aa) (4). Dass die Maximierung der Einnahmen einer europäischen Super-Liga erforderlich wäre, um die legitimen sportlichen Zwecke zu erreichen, kann bezweifelt werden.

1584 Ausführlich Calliess/Ruffert (Hg.) – EUV/AEUV/Weiß, Art. 101 AEUV Rn. 157 ff.

erforderlich. An dem entstehenden Gewinn sind die Verbraucher angemessen zu beteiligen. Jedoch dürfen den beteiligten Unternehmen keine Beschränkungen auferlegt werden, die für die Verwirklichung der genannten Ziele nicht unerlässlich sind. Eine Freistellung ist zudem zu verneinen, wenn den beteiligten Unternehmen Möglichkeiten eröffnet werden, für einen wesentlichen Teil der betreffenden Waren den Wettbewerb auszu-schalten.

Diese eng umrissenen Tatbestandsmerkmale sind nicht auf die Besonderheiten des Sports abgestimmt, weswegen die Anwendung von Art. 101 Abs. 3 AEUV im Bereich des Sports regelmäßig auf Schwierigkeiten stößt.¹⁵⁸⁵ Allerdings tragen die zentralen Zielsetzungen der Geschlossenheit einer europäischen Super-Liga nicht (primär) den Besonderheiten des Sports Rechnung. Folglich ist die Prüfung einer Freistellung nach Art. 101 Abs. 3 AEUV sachgerecht. In deren Rahmen darf allerdings nicht außer Acht gelassen werden, dass der Sport auch in wirtschaftlicher Hinsicht besonders ist. Daher sind die Besonderheiten des wirtschaftlichen Wettbewerbs im Sport zu berücksichtigen, insbesondere die enge Verknüpfung der Marktstufen der Wettbewerbsveranstaltung einerseits und der kommerziellen Verwertung andererseits.

b) Beitrag zur Verbesserung der Warenerzeugung oder -verteilung oder zur Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts

aa) Allgemeine Voraussetzungen

Alle Varianten dieses ersten Tatbestandsmerkmals von Art. 101 Abs. 3 AEUV setzen einen Beitrag zur Verbesserung, also zur Erreichung des Effizienzgewinns, voraus. Eine Verbesserung kann nicht bereits in jedem Vorteil gesehen werden, der sich für die beteiligten Unternehmen aus der Verhaltenskoordination ergibt, sondern nur in spürbaren objektiven Vorteilen, die geeignet sind, die mit der Verhaltenskoordination verbundenen Nachteile für den Wettbewerb auszugleichen.¹⁵⁸⁶ Der Begriff des Beitrags macht deutlich, dass die wettbewerbsbeschränkende Vereinbarung den Effizienzgewinn zwar nicht allein herbeiführen, jedoch zumindest mitursächlich sein

¹⁵⁸⁵ S. Kap. 2, II. 3. c).

¹⁵⁸⁶ *EuGH*, Slg. 1966, 322, 396 f. – *Établissements Consten u.a.*; *EuGH*, Slg. 2009, I-9291 – *GlaxoSmithKline Services u.a.*, Rn. 92; *EuG*, Slg. 2006, II-2969 – *GlaxoSmithKline*, Rn. 247 mwN.

muss.¹⁵⁸⁷ Erforderlich ist ein hinreichend direkter Kausalzusammenhang zwischen der Vereinbarung und den behaupteten Effizienzgewinnen.¹⁵⁸⁸ Die Einschätzung, ob eine Vereinbarung einen solchen Beitrag leistet, erfordert regelmäßig eine Prognose des Rechtsanwenders bezüglich der effizienzsteigernden Wirkung sowie der Entwicklung des Marktes, wobei ein Vergleich zu der Lage zu ziehen ist, die ohne die in Frage stehende Vereinbarung bestehen würde.¹⁵⁸⁹ Es reicht aus, wenn eine hinreichende objektive Wahrscheinlichkeit für den Eintritt der Vorteile besteht, subjektive Vorstellungen der an der Verhaltenskoordination Beteiligten sind irrelevant.¹⁵⁹⁰

Die Vereinbarung der Geschlossenheit einer europäischen Super-Liga würde absichern, dass in jedem Spiel des Wettbewerbs Klubs mit hohen Markenstärken, Kaderwerten und finanziellen Mitteln aufeinanderträfen, was eine hohe Spielqualität gewährleisten würde. Außerdem stärkt die Zulässigkeit eines geschlossenen Wettbewerbs die Wettbewerbe zwischen Wettbewerbsveranstaltern und -systemen. Hierbei könnte es sich jeweils um einen Beitrag zur Verbesserung der Warenerzeugung und Warenverteilung handeln. Diese Begriffe umfassen die Bereiche der Produktion und Distribution wirtschaftlicher Güter, wobei ein weites Verständnis anzulegen und die Regelung nach allgemeiner Ansicht analog auf Dienstleistungen anzuwenden ist.¹⁵⁹¹ Allerdings stellt sich bezüglich der beiden benannten potenziellen Effizienzgewinne dasselbe Grundproblem: Ihre positiven Auswirkungen träten primär nicht auf dem Markt ein, der durch die Vereinbarung der Geschlossenheit unmittelbar beschränkt würde, sondern auf anderen Märkten und Marktstufen. So käme eine erhöhte Spielqualität insbesondere den Endverbrauchern und den Erwerbern von kommerziellen Rechten an Fußballwettbewerben zugute. Auch der Wettbewerb zwischen Wettbewerbsveranstaltern würde sich insbesondere auf den Marktstufen für den Verkauf von kommerziellen Rechten an Fußballwettbewerben sowie

1587 Immenga/Mestmäcker – WettbewerbsR/Ellger, Art. 101 Abs. 3 AEUV Rn. 133.

1588 Europäische Kommission, 2004, Leitlinien zur Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 EG-Vertrag (2004/C 101/08), Rn. 53 f.

1589 Immenga/Mestmäcker – WettbewerbsR/Ellger, Art. 101 Abs. 3 AEUV Rn. 141.

1590 EuGH, Slg. 2009, I-9291 – *GlaxoSmithKline Services u.a.*, Rn. 93; MüKo-WettbewerbsR/Wolf, Art. 101 AEUV Rn. 1083; LMRKM KartellR/Nordemann/Nyberg, Art. 101 Abs. 3 AEUV Rn. 37.

1591 Immenga/Mestmäcker – WettbewerbsR/Ellger, Art. 101 Abs. 3 AEUV Rn. 130.; von der Groeben/Schwarze/Hatje (Hg.) – Europäisches UnionsR/Schröter/Voet van Vormizeele, Art. 101 AEUV Rn. 290.

für die Verwertung der kommerziellen Rechte positiv auswirken.¹⁵⁹² Zwar bestünde auch auf dem Markt für die Organisation und Veranstaltung von Fußballwettbewerben eine Konkurrenzsituation der Veranstalter. Durch den zusätzlichen Anbieter würden jedoch nur die Auswahlmöglichkeiten der Klubs steigen, die der europäischen Super-Liga angehörten, also die an der Verhaltenskoordination Beteiligten. Andere Klubs könnten sich aufgrund der Geschlossenheit der Liga nicht für eine Teilnahme an der Super-Liga entscheiden, womit sie weiterhin an die UEFA-Klubwettbewerbe gebunden wären.

bb) Berücksichtigung von Vorteilen auf nachgelagerten Märkten

Ob auch Vorteile, die auf anderen Märkten und Marktstufen eintreten, im Rahmen von Art. 101 Abs. 3 AEUV Berücksichtigung finden, ist umstritten.¹⁵⁹³ Nach den Leitlinien der EU-Kommission ist grundsätzlich erforderlich, dass die Effizienzgewinne auf dem relevanten Markt eintreten und die wettbewerbswidrigen Auswirkungen der Verhaltenskoordination auf diesem Markt aufwiegen. Positive Auswirkungen auf anderen Märkten sollen im Allgemeinen unbeachtlich sein, außer wenn zwei Märkte miteinander verknüpft sind und im Wesentlichen dieselbe Verbrauchergruppe von der Einschränkung betroffen ist wie die, die von den Effizienzgewinnen profitiert.¹⁵⁹⁴ Hingegen hat das EuG wiederholt entschieden, dass die Effizienzgewinne iSd. Art. 101 Abs. 3 AEUV nicht zwingend auf dem fraglichen Markt eintreten müssten, sondern auch auf anderen Märkten eintreten könnten.¹⁵⁹⁵ Der EuGH setzte sich im Jahr 2014 in der Rechtssache *MasterCard* grundlegend mit der Frage auseinander, ob und unter welchen Voraussetzungen Effizienzgewinne außerhalb des von der Wettbewerbsbeschränkung betroffenen Marktes berücksichtigungsfähig

1592 Grundlegend zu den zu unterscheidenden Marktstufen im Fußball s. Kap. 3, III. 2. b).

1593 Zum Streit s. LMRKM KartellR/*Nordemann/Nyberg*, Art. 101 Abs. 3 AEUV Rn. 36; Streinz (Hg.) – EUV/AEUV/*Eilmansberger/Kruis*, Art. 101 AEUV Rn. 162.

1594 *Europäische Kommission*, 2004, Leitlinien zur Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 EG-Vertrag (2004/C 101/08), Rn. 43; zustimmend LMRKM KartellR/*Nordemann/Nyberg*, Art. 101 Abs. 3 AEUV Rn. 36; von der Groeben/Schwarze/Hatje (Hg.) – *Europäisches UnionsR/Schröter/Voet van Vormizeele*, Art. 101 AEUV Rn. 295.

1595 *EuG*, Slg. 2006, II-2969 – *GlaxoSmithKline*, Rn. 248; *EuG*, Slg. 2002, II-1011 – *Compagnie générale maritime u.a.*, Rn. 343.

sind.¹⁵⁹⁶ Gegenstand des Verfahrens war die Festsetzung von Multilateralen Standard-Interbankenentgelten (MIF) im Rahmen des Kartenzahlungssystems „MasterCard“. Innerhalb eines solchen offenen Kartenzahlungssystems sind an jedem Kauf mit einer Bankkarte neben dem Inhaber des Zahlungssystems noch folgende Parteien beteiligt: der Karteninhaber (Käufer), das die Karte ausstellende Finanzinstitut (Issuing-Bank), der Händler (Verkäufer) und das Finanzinstitut, das dem Händler durch seine Dienstleistungen die Annahme der Karte als Zahlungsmittel ermöglicht (Acquiring-Bank). Die MIF stellen einen Betrag dar, der bei der Abwicklung von mit Karten getätigten Geschäften zugunsten der Issuing-Bank abgezogen wird. Dieser Betrag führt zu einer Erhöhung der Berechnungsgrundlage für die Gebühr, welche die Acquiring-Bank von Händlern für die Erbringung ihrer Dienstleistungen einfordert.¹⁵⁹⁷ Der EuGH bestätigte im Ergebnis die Entscheidungen der EU-Kommission¹⁵⁹⁸ und des EuG¹⁵⁹⁹, dass die Beschränkung des Preiswettbewerbs zwischen Acquiring-Banken zulasten der Händler und ihrer Kunden mangels Rechtfertigung gegen Art. 81 EGV (heute Art. 101 AEUV) verstoße. Zu Art. 81 Abs. 3 EGV (heute Art. 101 Abs. 3 AEUV) führte der Gerichtshof aus, dass das MasterCard-System mit dem Issuing-Markt, auf dem die Issuing-Banken um die Kundengruppe der Bankkarteninhaber im Wettbewerb stünden, sowie dem Acquiring-Markt, mit den Acquiring-Banken auf der Anbieter- und den Händlern auf der Nachfragerseite,¹⁶⁰⁰ eine duale Natur aufweise. Deshalb müssten im Rahmen des Art. 81 Abs. 3 EGV objektive Vorteile für die Verbrauchergruppen auf beiden Märkten (Karteninhaber, Händler), und nicht nur jene auf dem durch die Wettbewerbsbeschränkung unmittelbar betroffenen Markt (Händler), berücksichtigt werden, insbesondere wenn zwischen den beiden Bereichen des fraglichen Systems Wechselwirkungen bestünden.¹⁶⁰¹ Einschränkung ergänzte der EuGH jedoch, dass allein Vorteile auf einem verbundenen Markt nicht ausreichen, um eine Freistellung nach Art. 81 Abs. 3 EGV zu begründen. Vielmehr müsse der Beweis er-

1596 *EuGH*, Rs. C-382/12 P (digitale Slg.) = NZKart 2015, 44 ff. – *MasterCard*.

1597 Zur Sachverhaltsschilderung s. *EuGH*, Rs. C-382/12 P (digitale Slg.) = NZKart 2015, 44 ff. – *MasterCard*, Rn. 3 ff.

1598 *Europäische Kommission*, Entscheidung v. 19.12.2007, Sachen COMP/34.579, COMP/36.518 und COMP/38.580 – *MasterCard u.a.*

1599 *EuG*, Rs. T-111/08 (digitale Slg.) – *MasterCard u.a.*

1600 Zu den Märkten s. *EuGH*, Rs. C-382/12 P (digitale Slg.) = NZKart 2015, 44 ff. – *MasterCard*, Rn. 11.

1601 *EuGH*, Rs. C-382/12 P (digitale Slg.) = NZKart 2015, 44 ff. – *MasterCard*, Rn. 237.

bracht werden, dass die Verhaltenskoordination auch auf dem von der Wettbewerbsbeschränkung betroffenen Markt spürbare objektive Vorteile mit sich bringe.¹⁶⁰² In diesem Fall könne die Gesamtheit der Vorteile die wettbewerbsbeschränkenden Wirkungen ausgleichen und eine Freistellung begründen.¹⁶⁰³

Auf der Nachfrageseite des durch die Vereinbarung der Geschlossenheit unmittelbar beschränkten Marktes für die Organisation und Veranstaltung von internationalen Klubwettbewerben im Spitzenfußball in Europa stehen die europäischen Klubs. Spürbare objektive Vorteile einer solchen Vereinbarung für die Klubs, die nicht an der europäischen Super-Liga teilnahmen und damit auch nicht an der Verhaltenskoordination beteiligt wären, sind nicht ersichtlich. Bei konsequenter Anwendung der Rechtsprechung des EuGH wäre eine relevante Verbesserung der Warenerzeugung oder -verteilung somit zu verneinen. Dieses Ergebnis kann jedoch nicht überzeugen.

Es verbietet sich eine formalistische Anknüpfung an die Marktabgrenzung, da diese lediglich einen Grobfilter darstellt, der nicht sämtliche Eigenarten des relevanten Wirtschaftszweigs abbilden kann und folglich nur einen Startpunkt für die wettbewerbsrechtliche Analyse schafft, aber keine abschließenden wettbewerbsrechtlichen Schlussfolgerungen ermöglicht.¹⁶⁰⁴ Die Marktabgrenzung soll die Rechtsanwendung handhabbar machen, aber keine harten Grenzen setzen, insbesondere wenn Märkte eng miteinander verknüpft sind. Ansonsten besteht die Gefahr, dass Marktgrenzen entgegen den geltenden Maßstäben sehr weit bestimmt werden, was einige Folgeprobleme aufwirft.¹⁶⁰⁵ Wer beispielsweise mit der EU-Kommission und dem EuGH – durch eine Vermengung zweier Marktstufen dogmatisch unsauber – einen einheitlichen Markt für die Veranstaltung und die kommerzielle Verwertung von Fußballwettbewerben annimmt,¹⁶⁰⁶ kann die Vorteile eines Wettbewerbs der Wettbewerbsveranstalter für Erwerber von kommerziellen

1602 *EuGH*, Rs. C-382/12 P (digitale Slg.) = NZKart 2015, 44 ff. – *MasterCard*, Rn. 242 f.; zustimmend LMRKM KartellR/*Jan Bernd Nordemann/Nyberg*, Art. 101 Abs. 3 AEUV Rn. 36; an dieser Voraussetzung, namentlich an dem fehlenden Nachweis, dass sich aus den MIF Vorteile für die Händler ergeben, scheiterte in der MasterCard-Entscheidung des EuGH eine Freistellung nach Art. 81 Abs. 3 EGV; kritisch hierzu Immenga/Mestmäcker – WettbewerbsR/*Ellger*, Art. 101 Abs. 3 AEUV Rn. 233.

1603 *EuGH*, Rs. C-382/12 P (digitale Slg.) = NZKart 2015, 44 ff. – *MasterCard*, Rn. 241.

1604 MüKo-WettbewerbsR/*Wolf*, Art. 101 AEUV Rn. 1166.

1605 Bspw. entstehen Probleme bei der Abgrenzung zu parallelen (sachlichen und räumlichen) Märkten, wenn zwei Marktstufen zu einem einheitlichen Markt zusammengefasst werden, s. Kap. 3, III. 2. c).

1606 S. Kap. 3, III. 2. c).

Rechten an Fußballwettbewerben im Einklang mit der soeben dargestellten Rechtsprechung des EuGH im Rahmen von Art. 101 Abs. 3 AEUV berücksichtigen. Es kann jedoch nicht angehen, dass eine unsaubere Marktabgrenzung vorgenommen werden muss, nur um sachgerechte Ergebnisse zu erzielen. Dafür besteht auch keine Notwendigkeit, da der Wortlaut von Art. 101 Abs. 3 AEUV die Möglichkeit einer Freistellung vorsieht, ohne eine besondere Beziehung zum betroffenen Markt zu verlangen.¹⁶⁰⁷

Doch ist es sachgerecht, eine Freistellung nach Art. 101 Abs. 3 AEUV auch zu ermöglichen, wenn die von der Wettbewerbsbeschränkung betroffenen Nachfrager nicht auch von den Vorteilen der Verhaltenskoordination profitieren? Den Leitlinien der EU-Kommission und der Rechtsprechung des EuGH liegt die Erwägung zugrunde, dass die zu erwartenden Effizienzvorteile zumindest auch denjenigen Verbrauchern zugutekommen müssen, die von der wettbewerbsbeschränkenden Verhaltenskoordination negativ betroffen sind.¹⁶⁰⁸ Im Grundsatz ist das auch nachvollziehbar. Allerdings sind die Marktstrukturen im europäischen Fußball besonders.¹⁶⁰⁹ Es gibt erhebliche Wechselwirkungen zwischen den verschiedenen Märkten und Marktstufen, die eng miteinander verknüpft sind. So ist die Veranstaltung eines Fußballwettbewerbs eine zwingende Voraussetzung für dessen kommerzielle Verwertung, die erst auf den nachgelagerten Marktstufen stattfindet.¹⁶¹⁰ Das Verbot einer geschlossenen europäischen Super-Liga würde auch wettbewerbsbeschränkend wirken, da es den Eintritt neuer Anbieter auf den Markt für die Organisation und Veranstaltung von internationalen Klubwettbewerben im Spitzenfußball in Europa und damit auch auf den nachgelagerten Märkten für den Verkauf kommerzieller Rechte an diesen Wettbewerben behindern würde. Von einem solchen Eintritt könnten die Abnehmer der kommerziellen Rechte sowie die Endverbraucher von Fußballwettbewerben profitieren. Die Entscheidung über die Zulässigkeit einer geschlossenen Liga betrifft damit mehrere Verbrauchergruppen iSd.

1607 So zu Art. 85 Abs. 3 EGV, *EuG*, Slg. 2002, II-1011 – *Compagnie générale maritime u.a.*, Rn. 343.

1608 MüKo-WettbewerbsR/Wolf, Art. 101 AEUV Rn. 1166; von der Groeben/Schwarze/Hatje (Hg.) – Europäisches UnionsR/Schröter/Voet van Vormizeele, Art. 101 AEUV Rn. 295.

1609 Der EuGH hat anerkannt, dass bei der Prüfung von Art. 101 Abs. 3 AEUV die Merkmale und Besonderheiten der von der Vereinbarung betroffenen Branche zu berücksichtigen sind, s. *EuGH*, Rs. C-382/12 P (digitale Slg.) = NZKart 2015, 44 ff. – *MasterCard*, Rn. 236; *EuGH*, Slg. 2009, I-9291 – *GlaxoSmithKline Services u.a.*, Rn. 103.

1610 S. Kap. 3, III. 2. c).

Art. 101 Abs. 3 AEUV, namentlich Klubs, kommerzielle Rechteerwerber und Endverbraucher. Zwar tragen die nicht teilnahmeberechtigten Klubs die negativen Folgen der Geschlossenheit, weswegen es vermeintlich einleuchtet, dass sie auch von den Vorteilen profitieren sollten. Umgekehrt treffen jedoch die negativen Folgen des Veranstaltungs- und Vermarktungsmonopols der UEFA, wie etwa der fehlende Anbieterwettbewerb um die attraktivsten und preiswertesten Rechtepakete, in erster Linie die Rechteerwerber und Endverbraucher. Von diesen Folgen profitieren die UEFA sowie die ihr mittelbar angehörenden Klubs, da die lukrative Vermarktung der UEFA-Klubwettbewerbe geschützt wird.

Zwischen den verschiedenen Marktstufen besteht eine Wechselwirkung in der Form, dass ein Schutz der Klubs vor den Folgen der Geschlossenheit zu geschwächten Wettbewerben zwischen Wettbewerbsveranstaltern und -systemen führt, zum Nachteil von Rechteerwerbern und Endkonsumenten. Es überzeugt nicht, mit der Geschlossenheit eine wettbewerbsbeschränkende Vereinbarung zu untersagen, ohne dass ein Ausgleich zu den durch die Untersagung hervorgerufenen Wettbewerbsbeschränkungen geschaffen wird.¹⁶¹¹ Denn das würde zu dem paradoxen Ergebnis führen, dass das Wettbewerbsrecht selbst den (wirtschaftlichen) Wettbewerb zwischen Veranstaltern sportlicher Wettbewerbe sowie den Systemwettbewerb übermäßig einschränkt. Weder ein Wettbewerb noch eine Verbrauchergruppe darf pauschal und ohne stichhaltige Begründung gegenüber anderen – ebenfalls schutzwürdigen – Wettbewerben und Verbrauchergruppen priorisiert werden. Vielmehr sind der Schutz der Wettbewerbe sowie die berechtigten Interessen der Verbrauchergruppen in einen Ausgleich zu bringen. Dafür müssen bei einer so engen Verknüpfung der Marktstufen für einen Beitrag zur Verbesserung der Warenerzeugung und -verteilung bereits Vorteile für Verbraucher auf nachgelagerten Märkten, die nicht unmittelbar durch die Vereinbarung beschränkt werden, ausreichen.¹⁶¹² Den berechtigten Interessen der von der wettbewerbsbeschränkenden Vereinbarung

1611 Hingegen bezweifelt *Cukurov* 249, dass das Hinzutreten eines weiteren Wettbewerbers bei der Veranstaltung europäischer Klubwettbewerbe erhebliche Effizienzgewinne brächte. Jedenfalls könne eine solche Wettbewerbsbelebung nicht die erheblichen Wettbewerbsbeschränkungen aufwiegen.

1612 Nach GHN EU-Recht/*Schuhmacher*, Art. 101 AEUV Rn. 317 reichten Vorteile von Verbrauchern auf nachgelagerten Wirtschaftsstufen aus, wenn das Produkt mehrere Produktions- und Vertriebsstufen durchlaufe; Immenga/Mestmäcker – WettbewerbsR/*Ellger*, Art. 101 Abs. 3 AEUV Rn. 232 spricht sich dafür aus, jedenfalls auch Vorteile in Rechnung zu stellen, die den Abnehmern auf nachfolgenden Handelsstufen zugutekämen; Dausen/Ludwigs (Hg.) – EU-WirtschaftsR-HdB/*Hoffmann*,

negativ betroffenen Verbrauchergruppe kann im Rahmen des Merkmals der Unerlässlichkeit Rechnung getragen werden; die dort durchzuführende Verhältnismäßigkeitsprüfung stellt ein Vorgehen nach den Grundsätzen der praktischen Konkordanz sicher.

cc) Neuer Wettbewerb mit erhöhter Spielqualität

Von einer Verbesserung der Warenerzeugung iSd. Art. 101 Abs. 3 AEUV sind auch Qualitätsverbesserungen (sog. qualitative Effizienzgewinne) umfasst.¹⁶¹³ Um zu beurteilen, ob ein objektiver Vorteil in Form einer verbesserten Warenerzeugung gegeben ist, sind die Vor- und Nachteile der fraglichen Vereinbarung nur im Hinblick auf die Warenerzeugung gegeneinander abzuwägen (sog. Trade-off).¹⁶¹⁴ Nicht ausreichend sind Vorteile für die an der Vereinbarung beteiligten Parteien;¹⁶¹⁵ ob eine Verbesserung vorliegt ist vielmehr unter Berücksichtigung des öffentlichen Interesses zu bestimmen.¹⁶¹⁶ Aus der an den Effizienzgewinn anknüpfenden Voraussetzung der angemessenen Verbraucherbeteiligung lässt sich ableiten, dass die Verbraucherinteressen bereits bei der Prüfung eines objektiven Vorteils zu beachten sind.¹⁶¹⁷ Denn nur wenn aus Sicht der Verbraucher eine Verbesserung gegeben ist, können sie an dem entstehenden Gewinn beteiligt werden.

Als qualitativer Effizienzgewinn kommen insbesondere die Entwicklung, Herstellung und Vermarktung neuer Produkte in Betracht, worin häufig ein Beitrag zum technischen oder wirtschaftlichen Fortschritt zu sehen ist.¹⁶¹⁸ Dabei dürfen jedoch die Auswirkungen auf andere Produkte auf dem

H. I. Art. 101 AEUV Rn. 118 vertritt, dass es irrelevant sei, auf welchem Markt innerhalb der EU die Vorteile einträten, dies könne auch auf einem anderen Markt als dem betroffenen sein.

1613 *Europäische Kommission*, 2004, Leitlinien zur Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 EG-Vertrag (2004/C 101/08), Rn. 69.

1614 *MüKo-WettbewerbsR/Wolf*, Art. 101 AEUV Rn. 1092.

1615 *EuGH*, Slg. 1966, 322, 396 f. – *Établissements Consten u.a.*

1616 *Europäische Kommission*, Entscheidung v. 11.3.1998, Sachen IV/34.073, IV/34.395 und IV/35.436 (98/531/EG) – *Van den Bergh Foods Ltd.*, Rn. 224 f.; *MüKo-WettbewerbsR/Wolf*, Art. 101 AEUV Rn. 1084.

1617 Nach *MüKo-WettbewerbsR/Wolf*, Art. 101 AEUV Rn. 1082 kann im Zweifelsfall auf das Verständnis der betroffenen Verkehrskreise abgestellt werden.

1618 *Immenga/Mestmäcker* – *WettbewerbsR/Ellger*, Art. 101 Abs. 3 AEUV Rn. 154 mwN. zu entsprechenden Entscheidungen der EU-Kommission.

relevanten Markt nicht außer Acht gelassen werden. Denn die Varianten des ersten Tatbestandsmerkmals von Art. 101 Abs. 3 AEUV beschreiben ganz allgemein positive wirtschaftliche Auswirkungen des Wettbewerbs,¹⁶¹⁹ was einer isolierten Betrachtung einzelner Vorteile widerspricht. Ob eine Verbesserung zu bejahen ist, ist somit anhand einer wirtschaftlichen Gesamtbilanz zu ermitteln, wobei ein Vergleich zu der Situation ohne Wettbewerbsbeschränkung zu ziehen ist.¹⁶²⁰ Durch die Geschlossenheit einer europäischen Super-Liga könnte sichergestellt werden, dass in jedem Spiel des Wettbewerbs Klubs mit hohen Markenstärken, Kaderwerten und finanziellen Mitteln aufeinanderträfen. Es würde ein neues Produkt im europäischen Spitzenfußball geschaffen werden. Gleichzeitig wäre zu erwarten, dass die UEFA weiterhin offene internationale Fußballwettbewerbe ausrichtete. Dennoch hätte die Abkehr von einer monopolistischen, zentralen und offenen Wettbewerbsveranstaltung durch die UEFA auch negative Folgen für den europäischen Spitzenfußball.¹⁶²¹ So würde beispielsweise die klare Ermittlung eines Siegers erschwert.¹⁶²² Eine sportliche Qualifikation für die europäische Super-Liga – den voraussichtlich faktisch höchsten Wettbewerb – wäre ausgeschlossen, was den nicht teilnahmeberechtigten Klubs sowie deren Anhängern missfallen dürfte.

Neben der Berücksichtigung der Auswirkungen für die Klubs sind für die Gewichtung der Vor- und Nachteile insbesondere die Interessen der Endkonsumenten von Fußballwettbewerben entscheidend, da die Präferenzen der Rechteerwerber maßgeblich hierauf fußen. Doch von welchen Faktoren hängt das Konsumverhalten von Fußballwettbewerben ab und – noch wichtiger – wird es in Zukunft abhängen? Mit dieser Frage haben sich in jüngerer Vergangenheit die Studie „Fan of the Future – Defining Modern Football Fandom“¹⁶²³ von der *European Club Association* (2020) und die „Zukunftsstudie Bundesliga-Konsum“¹⁶²⁴, die von der WHU im Auftrag der

1619 GHN EU-Recht/*Schuhmacher*, Art. 101 AEUV Rn. 282.

1620 GHN EU-Recht/*Schuhmacher*, Art. 101 AEUV Rn. 283 ff.; Immenga/Mestmäcker – WettbewerbsR/*Ellger*, Art. 101 Abs. 3 AEUV Rn. 134.

1621 Vor einigen Gefahren schützen die UEFA-ARICC, s. Kap. 3, IV. 5. d).

1622 So auch *Cukurov Kornbeck* (Hg.) 2023 – EU Antitrust Law and Sport Governance S. 55, 62.

1623 *European Club Association*, Fan of the Future - Defining Modern Football Fandom (2020), abrufbar unter: https://www.ecaurope.com/media/4816/eca-fan-of-the-future-defining-modern-football-fandom_website.pdf.

1624 WHU – *Otto Beisheim School of Management Center for Sports and Management* (CSM), Zukunftsstudie Bundesliga-Konsum (2019), abrufbar unter: <https://media.>

DFL durchgeführt wurde (2019), beschäftigt. Beide Studien belegen einen erheblichen Wandel der Konsumpräferenzen zwischen den Generationen. So scheinen jüngere Generationen grundsätzlich offener für das Angebot internationaler Wettbewerbe, zudem bevorzugen sie Spitzenfußball gegenüber niederklassigen Wettbewerben.¹⁶²⁵ Damit korrespondiert die Erkenntnis, dass jüngere Konsumenten ihre Konsumentscheidungen häufiger von einer Beteiligung von Starspielern und Top-Klubs abhängig machen als ältere Konsumenten.¹⁶²⁶ Hingegen sinkt die Bindung von Konsumenten an Klubs: Bei einer Befragung zu den Gründen für den Konsum von Fußballspielen gaben 49 % der fußballinteressierten Befragten an „um mein Team zu verfolgen“, in der Altersgruppe von 16-24 waren es lediglich 37 %, in der Altersgruppe zwischen 45-60 dagegen 54 %.¹⁶²⁷ Unabhängig von den generationellen Veränderungen kommt die Studie „Fan of the Future“ zu dem Ergebnis, dass es viele weitere Gründe für den Fußballkonsum gibt, wie beispielsweise die Bedürfnisse, unterhalten zu werden (43 % der Befragten), qualitativ hochwertigen Fußball zu sehen (35 % der Befragten) und mit Freunden zu interagieren (30 % der Befragten).¹⁶²⁸ Diese Zahlen lassen den Rückschluss zu, dass die an einem Spiel teilnehmenden Klubs für die Konsumentscheidung sehr wichtig sind.

Doch nicht nur die Anhängerschaft, sondern auch die spielerische Qualität oder die Bekanntheit eines Klubs können den Konsumgrund darstellen. Hieraus lässt sich eine hohe Bedeutung der europäischen Top-Klubs für das Produkt europäischer Spitzenfußball ableiten, die auch durch weitere Zahlen belegt werden kann. So gaben bei einer Befragung in den untersuchten

dfld.de/sites/2/2019/03/Zukunftsstudie_Bundesliga_Konsum_WHU_DFL_2019_DE.pdf.

1625 WHU – Otto Beisheim School of Management Center for Sports and Management (CSM), Zukunftsstudie Bundesliga-Konsum (2019), S. 6: Die GenZ (1997-2009) und die GenY (1981-1996) schauen sich im Vergleich mit älteren Generationen signifikant häufiger Spiele der anderen Top5-Ligen Europas an, jedoch signifikant seltener Spiele der 2. Bundesliga.

1626 *European Club Association*, Fan of the Future - Defining Modern Football Fandom (2020), S. 14, 16, 25 ff., 30 ff., 35. Eine geringere Bindung an europäische Klubs ist auch bei Konsumenten von europäischem Fußball außerhalb von Europa im Vergleich zu Konsumenten in Europa gegeben.

1627 *European Club Association*, Fan of the Future - Defining Modern Football Fandom (2020), S. 35.

1628 *European Club Association*, Fan of the Future - Defining Modern Football Fandom (2020), S. 32.

Märkten¹⁶²⁹ 28 % der fußballinteressierten Teilnehmenden an, dass sie einen der zwölf größten europäischen Klubs¹⁶³⁰ unterstützen, wohingegen nur 8 % äußerten, Anhänger von einem kleineren Klub der Top5-Ligen Europas zu sein. Bemerkenswerterweise verneinten 24 % der Befragten – hauptsächlich Personen, die Fußball wegen der sozialen Zugehörigkeit oder wegen des Events verfolgen –, überhaupt einen Hauptklub zu haben.¹⁶³¹ Nach der Eintrittsliste für die UEFA-Klubwettbewerbe¹⁶³² können sich in der Regel¹⁶³³ maximal zehn dieser zwölf größten europäischen Klubs für die UEFA Champions League qualifizieren, insgesamt kommen aus den Top5-Ligen 18 bis 21¹⁶³⁴ Teilnehmer von 32 Teilnehmern der Gruppenphase der UEFA Champions League. Bei einem Vergleich dieser Verhältnisse mit den eben dargestellten Anhängerquoten wird deutlich, dass den Konsumenteninteressen durch eine geschlossene europäische Super-Liga mit den Top-Klubs Europa zielgerichteter Rechnung getragen werden könnte. Zwei weitere Faktoren stützen diese These. Erstens ist zu erwarten, dass Fußballinteressierte ohne eigenen Hauptklub eher Spitzenfußball mit den bekanntesten Klubs und Spielern verfolgen. Zweitens gilt es zu berücksichtigen, dass die Top-Klubs Europas viele Anhänger haben, die den Klub unterstützen, obwohl sie ihn nicht als Hauptklub ansehen, wobei dieses Phänomen insbesondere bei jüngeren Konsumenten zu beobachten ist.¹⁶³⁵

Der Fußball in Europa muss sich derzeit gegen die Auswirkungen des immer weiter steigenden Unterhaltungsangebots (Netflix, TV-Programme, andere Live-Sportangebote wie den US-Sport etc.) bei gleichbleibendem

1629 Vereinigtes Königreich, Spanien, Deutschland, Polen, Niederlande, Indien, Brasilien.

1630 Arsenal FC, Chelsea FC, Liverpool FC, Manchester City FC, Manchester United FC, Tottenham Hotspur FC, FC Barcelona, Real Madrid CF, Borussia Dortmund, FC Bayern München, Juventus Turin FC, Paris Saint-Germain FC.

1631 *European Club Association, Fan of the Future - Defining Modern Football Fandom* (2020), S. 27 f.

1632 S. UEFA-CL-Reglement, Anhang A.

1633 Zu den theoretisch denkbaren Szenarien, dass sich die Titelhalter der UEFA Champions League und/oder der UEFA Europa League nicht auch über ihre nationalen Ligen qualifizieren, s. Art. 3.04–3.07 UEFA-CL-Reglement.

1634 18 Startplätze für die nationalen Ligen, ein möglicher Startplatz über den League-Path und zwei Startplätze für die Titelhalter der UEFA Champions League und der UEFA Europa League, sollten sich diese nicht über die nationalen Ligen qualifizieren und unterschiedlichen Nationalverbänden angehören.

1635 *European Club Association, Fan of the Future - Defining Modern Football Fandom* (2020), S. 30: Von den Borussia Dortmund Unterstützern unter den Befragten gaben 71 % an, dass sie den Klub nicht als Hauptklub ansähen.

Zeitbudget der Konsumenten behaupten.¹⁶³⁶ Bei der Befragung im Rahmen der Studie „Fan of the Future“ gaben 41 % an, dass Fußball einfach durch andere Unterhaltungsformen ausgetauscht werden könne, nur 38 % verneinten diese These.¹⁶³⁷ Die bereits dargestellten Ergebnisse der Studien legen nahe, dass die Substituierbarkeit steigt, wenn die kumulierte Markenstärke der an einem Fußballwettbewerb beteiligten Klubs sinkt, wobei dieser empirische Zusammenhang noch zu untersuchen ist.

Hingegen lassen die Reaktionen auf die Gründung der European Super League erwarten, dass eine geschlossene europäische Super-Liga vor allem in der aktiven Fanszene (erneut) auf Ablehnung stieße. Sollte die Begeisterung dieser Gruppe für den europäischen Spitzenfußball abnehmen, litte das neue Produkt darunter. Denn die Beliebtheit des europäischen Spitzenfußballs resultiert unter anderem aus der Stimmung in Stadien wie beispielsweise das „Anfield“ in Liverpool. Auch darf nicht vernachlässigt werden, dass viele Fußballbegeisterte in Europa Anhänger von Klubs außerhalb der Big5-Ligen sind.¹⁶³⁸ Die hohe Aufmerksamkeit, die eine geschlossene europäische Super-Liga auf sich zöge, würde alle anderen Klubwettbewerbe in Europa – national und international – erheblich schwächen, finanziell und sportlich.

Alles in allem erlauben die vorangegangenen Ausführungen die Schlussfolgerung, dass eine geschlossene europäische Super-Liga die Interessen der Mehrzahl der Konsumenten von Fußballwettbewerben – insbesondere in der Zukunft – zielgerichteter und damit besser bedienen könnte, als es derzeit durch die offene und zentralistische Wettbewerbsstruktur der Fall ist. Jedoch würde die Geschlossenheit des potenziell populärsten Wettbewerbs bei weitem nicht von allen Konsumenten als eine qualitative Verbesserung angesehen werden, insbesondere nicht von der aktiven Fanszene. Auch für

1636 WHU – Otto Beisheim School of Management Center for Sports and Management (CSM), Zukunftsstudie Bundesliga-Konsum (2019), S. 5.

1637 *European Club Association*, Fan of the Future - Defining Modern Football Fandom (2020), S. 43, zwischen den verschiedenen Altersgruppen bestehen insoweit keine signifikanten Unterschiede.

1638 In der Studie „Fan of the Future“ erklärten 41 %, dass sie Unterstützer eines „anderen Klubs“ seien, wozu Klubs in anderen europäischen Ligen, in unteren Ligen sowie in nicht-europäischen Ligen zählen, *European Club Association*, Fan of the Future - Defining Modern Football Fandom (2020), S. 27 f. Bei der Interpretation dieser Zahl sind jedoch die untersuchten Märkte sowie der Umstand zu berücksichtigen, dass unter dem Oberbegriff „andere Klubs“ eine große Anzahl von Klubs zusammengefasst werden, so dass auf einzelne Klubs kaum signifikante Fananteile entfallen.

die große Mehrzahl der Klubs in Europa würden negative Folgen entstehen. Eine an einer „Steigerung der gesamtgesellschaftlichen Wohlfahrt“¹⁶³⁹ orientierte Abwägung der Vor- und Nachteile ist aufgrund der unterschiedlichen Gruppen von Betroffenen kaum ohne die Priorisierung einer oder mehrerer Gruppen möglich. In einer Marktwirtschaft entscheiden eigentlich die Märkte und Marktteilnehmer durch ihr Marktverhalten, ob eine qualitative Verbesserung gegeben ist, und nicht der Rechtsanwender. Das setzt jedoch voraus, dass die Produkte auf den Markt gelangen. Entscheidend für die Freistellung der Geschlossenheit sollte daher nicht eine (potenzielle) Verbesserung der Spielqualität sein, sondern die Förderung der Wettbewerbe zwischen verschiedenen sportlichen Wettbewerben und Wettbewerbssystemen.

dd) Förderung der Wettbewerbe zwischen Wettbewerbsveranstaltern und Wettbewerbssystemen

Durch die Zulässigkeit einer geschlossenen europäischen Super-Liga würden die Wettbewerbe zwischen Wettbewerbsveranstaltern und -systemen im europäischen Spitzenfußball gefördert.¹⁶⁴⁰ Die Folge wäre eine Stärkung des Wettbewerbs nicht nur auf der Marktstufe der Organisation und Veranstaltung von Fußballwettbewerben, sondern auch auf den nachgelagerten Marktstufen. So gäbe es auf den Märkten für den Verkauf von kommerziellen Rechten an Fußballwettbewerben auch für den europäischen Spitzenfußball mehrere Anbieter, wovon die Rechteerwerber profitieren würden.¹⁶⁴¹ Auch für die Endverbraucher könnte das erhöhte Angebot an europäischem Spitzenfußball zu Verbesserungen führen.¹⁶⁴² Denkbar ist

1639 Immenga/Mestmäcker – WettbewerbsR/Ellger, Art. 101 Abs. 3 AEUV Rn. 134.

1640 Zu der Frage, ob die Förderung dieses Innovationswettbewerbs auch als legitimes Ziel iSd. *Meca-Medina*-Tests eingestuft werden kann, s. Mürtz 293 f., der zwischen dem sportlichen und wirtschaftlichen Innovationswettbewerb differenziert. Da ein Verbot einer geschlossenen europäischen Super-Liga sowohl den sportlichen als auch den wirtschaftlichen Innovationswettbewerb behindern würde (s. sogleich), empfiehlt sich eine einheitliche Prüfung im Rahmen des Art. 101 Abs. 3 AEUV, der eine ausdrückliche Regelung für eine Rechtfertigung aufgrund von Effizienzgewinnen trifft.

1641 So ebenfalls Budzinski/Feddersen Kornbeck (Hg.) 2023 – EU Antitrust Law and Sport Governance S. 85, 88.

1642 Zu einer Aufzählung möglicher Vorteile s. Budzinski/Feddersen Kornbeck (Hg.) 2023 – EU Antitrust Law and Sport Governance S. 85, 88; zweifelnd Szyszczak

beispielsweise, dass der gestärkte Anbieterwettbewerb eine (noch) umfangreichere Berücksichtigung des Konsumverhaltens der jüngeren Generationen bewirken¹⁶⁴³ oder die Einführung neuer Formate oder Technologien beim Fußballkonsum beschleunigen würde. Als Beispiel können Angebote der sog. virtuellen Realität (VR) als Substitut für den TV-Konsum genannt werden, an denen jüngere Konsumenten deutlich interessierter sind als ältere.¹⁶⁴⁴ Hinzu kommt, dass der erhöhte Wettbewerb auf den unteren Marktstufen Einfluss auf Entscheidungen der Wettbewerbsveranstalter bezüglich der Ausgestaltung ihrer Wettbewerbe haben würde. Das könnte Innovationen bewirken, wie etwa neue – aus Sicht der Konsumenten attraktivere – Wettbewerbsformate oder Spielregeln.¹⁶⁴⁵

All diese potenziellen (konkreten) Verbesserungen können jedoch im Rahmen von Art. 101 Abs. 3 AEUV nicht berücksichtigt werden, da ihr Eintritt infolge der Zulässigkeit einer geschlossenen europäischen Super-Liga zu unsicher ist. Mit hinreichender Sicherheit kann lediglich festgehalten werden, dass die Geschlossenheit den Wettbewerb auf allen Marktstufen im internationalen europäischen Fußball stärken würde. Teilweise wird eine Intensivierung des Wettbewerbs als solche allerdings nicht als hinreichend konkreter Effizienzgewinn iSd. Art. 101 Abs. 3 AEUV angesehen.¹⁶⁴⁶ Dafür spreche, dass Art. 101 Abs. 3 AEUV nach seinem Sinn und Zweck wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen lediglich dann freistellen solle, wenn konkrete Vorteile einträten, die ein funktionierender Wettbewerb

Journal of European Competition Law & Practice 2018, 188, 191, die befürchtet, (zu) viel Wettbewerb im Sport könne das Interesse von Konsumenten an Sportveranstaltungen verringern.

1643 Über die Generationen ist ein Wandel im Nutzungsverhalten zu beobachten. Jüngere Konsumenten schauen seltener Spiele über die volle Länge, sondern bevorzugen kürzere und kurzweiligere Formate wie Konferenzen oder Highlight-Videos, s. *European Club Association*, Fan of the Future - Defining Modern Football Fandom (2020), S. 38 ff.; WHU – Otto Beisheim School of Management Center for Sports and Management (CSM), Zukunftsstudie Bundesliga-Konsum (2019), S. 5 ff., 11.

1644 WHU – Otto Beisheim School of Management Center for Sports and Management (CSM), Zukunftsstudie Bundesliga-Konsum (2019), S. 8.

1645 Zu Beispielen, wie sich der durch neue Marktteilnehmer hervorgerufene Wettbewerbsdruck auf die Strategie von Wettbewerbsveranstaltern auswirkt, s. *Dabscheck Sport in History* 2008, 329, 331.

1646 MüKo-WettbewerbsR/Wolf, Art. 101 AEUV Rn. 1150; aA *Europäische Kommission*, Entscheidung v. 11.3.1998, Sachen IV/34.073, IV/34.395 und IV/35.436 (98/531/EG) – *Van den Bergh Foods Ltd.*, Rn. 225.

typischerweise zu vollbringen vermöge.¹⁶⁴⁷ Diese Argumentation kann allerdings nicht überzeugen. Die Zielsetzung des EU-Wettbewerbsrechts und damit auch von Art. 101 AEUV ist der Schutz eines unverfälschten Wettbewerbs.¹⁶⁴⁸ Das Konkurrenzprinzip ist von grundlegender Bedeutung für den EU-Binnenmarkt (Art. 3 Abs. 3 EUV) und fest in den Unionsverträgen verankert, beispielsweise in Art. 119 Abs. 1 AEUV,¹⁶⁴⁹ wonach die EU-Wirtschaftspolitik „dem Grundsatz einer offenen Marktwirtschaft mit freiem Wettbewerb verpflichtet ist“. Auch der EuGH geht in seiner Rechtsprechung von der durch ein Grundvertrauen in die „unsichtbare Hand des Marktes“ getragenen Prämisse aus, dass die besten Ergebnisse durch einen offenen und dynamischen Konkurrenzkampf von autonom handelnden Anbietern und Nachfragern um Vertragsschlüsse mit der Marktgegenseite erzielt werden, auch wenn konkrete Resultate eines solchen Wettbewerbs nicht vorhergesagt werden können.¹⁶⁵⁰ Dabei wird der Wettbewerb als Institution nicht (nur) geschützt, wenn, sondern weil er in der Regel einen effizienten Ressourceneinsatz sowie eine bestmögliche Verbraucherversorgung garantieren kann.¹⁶⁵¹ Diese „normative Prämisse“ muss im Einzelfall nicht hinterfragt werden.¹⁶⁵² Im Lichte dieser Grundlagen des EU-Wettbewerbsrechts ist nicht ersichtlich, warum lediglich konkrete Vorteile, die in der Regel auf dem durch die Vereinbarung beschränkten Markt eintreten, eine Freistellung begründen können sollten, nicht aber eine abstrakte Intensivierung des Wettbewerbs auf anderen Märkten. Wer wettbewerbsfördernde Wirkungen nicht im Rahmen von Art. 101 Abs. 3 AEUV als Freistellungsgrund zulässt, muss sie – entgegen der Dogmatik von Art. 101 AEUV – bereits auf Tatbestandsebene berücksichtigen.

Die durch die Geschlossenheit bewirkte Förderung der Wettbewerbe zwischen Wettbewerbsveranstaltern und -systemen ist folglich als Effizienzgewinn iSd. Art. 101 Abs. 3 AEUV einzustufen. Dem widerspricht auch

1647 MüKo-WettbewerbsR/Wolf, Art. 101 AEUV Rn. 1150: Die wettbewerbsbeschränkende Vereinbarung könne den Gegenbeweis dafür antreten, dass sie mit den Zielen des Unionsrechts unvereinbar sei.

1648 S. Konsolidierte Fassung des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union - Protokoll (Nr. 27) über den Binnenmarkt und den Wettbewerb, ABl EU Nr. 115 v. 9.5.2008, S. 309.

1649 Immenga/Mestmäcker – WettbewerbsR/Ellger, Art. 101 Abs. 3 AEUV Rn. 3, 126.

1650 MüKo-WettbewerbsR/Wolf, Art. 101 AEUV Rn. 1001.

1651 Eilmansberger ZWeR 2009, 437, 440; ausführlich zum Schutz des Wettbewerbs als Institution s. Cukurov 92 ff.

1652 EuGH, Slg. 2009, I-9291 – GlaxoSmithKline Services u.a., Rn. 63 f.; MüKo-WettbewerbsR/Wolf, Art. 101 AEUV Rn. 1001.

Art. 165 Abs. 2 Spiegelstrich 7 AEUV nicht, der lediglich offene Wettbewerbe fördern, nicht aber geschlossene Wettbewerbe verbieten soll. Es lässt sich dem EU-Recht nicht entnehmen, dass im Bereich des Sports eine Ausnahme von dem (wirtschaftlichen) Konkurrenzprinzip gemacht werden soll. Die Förderung des Wettbewerbs ist auch spürbar und kausal auf die Vereinbarung der Geschlossenheit zurückzuführen. Damit ist die erste Tatbestandsvoraussetzung von Art. 101 Abs. 3 AEUV zu bejahen.

c) Angemessene Verbraucherbeteiligung

Während das Tatbestandsmerkmal der Effizienzgewinne auf den gesamtwirtschaftlichen Vorteil abstellt, ist für die angemessene Verbraucherbeteiligung entscheidend, dass die gewonnenen Vorteile tatsächlich an die Verbraucher weitergegeben werden, was substantiiert dargelegt werden muss.¹⁶⁵³ Der Verbraucherbegriff umfasst alle Nutzer der Produkte, auf die sich die Vereinbarung bezieht, also beispielsweise Produzenten, (gewerbliche) Kunden der Vertragsparteien und die Endabnehmer der Produkte.¹⁶⁵⁴ Es ist ein weites Verständnis anzulegen; dem Verbraucherbegriff unterfallen letztlich alle von dem Produkt Betroffenen außer die Parteien der Vereinbarung.¹⁶⁵⁵ Unter einer angemessenen Beteiligung wird verstanden, dass die Weitergabe der Vorteile die negativen Auswirkungen der Wettbewerbsbeschränkung für die Verbraucher zumindest ausgleicht.¹⁶⁵⁶ Die Vereinbarung der Geschlossenheit einer europäischen Super-Liga betreffe verschiedene Verbrauchergruppen. Von einer Stärkung der Wettbewerbe der Wettbewerbsveranstalter und -systeme würden Rechteerwerber und Endkonsumenten sowohl innerhalb als auch außerhalb der Europäischen Union profitieren.¹⁶⁵⁷ Spürbare Vorteile für die Klubs, die nicht an der europäischen Super-Liga beteiligt wären, sind nicht erkennbar. Wie bereits ausgeführt, ist ein Ausgleich der Interessen der verschiedenen Verbraucher-

1653 LMRKM KartellR/Nordemann/Nyberg, Art. 101 Abs. 3 AEUV Rn. 45.

1654 Europäische Kommission, 2004, Leitlinien zur Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 EG-Vertrag (2004/C 101/08), Rn. 84.

1655 Dausen/Ludwigs (Hg.) – EU-WirtschaftsR-HdB/Hoffmann, H. I. Art. 101 AEUV Rn. 121; Streinz (Hg.) – EUV/AEUV/Eilmansberger/Kruis, Art. 101 AEUV Rn. 165.

1656 Europäische Kommission, 2004, Leitlinien zur Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 EG-Vertrag (2004/C 101/08), Rn. 85.

1657 Ob nur die Verbraucher in der EU oder auch in Drittstaaten zu berücksichtigen sind, ist umstritten, s. MüKo-WettbewerbsR/Wolf, Art. 101 AEUV Rn. 1141. Vorliegend ist der Streit nicht entscheidungserheblich, da jedenfalls auch Verbraucher innerhalb der EU spürbar von der Wettbewerbsstärkung profitieren würden.

gruppen bei der Prüfung der Unerlässlichkeit herzustellen. Die angemessene Verbraucherbeteiligung ist zu bejahen.

d) Unerlässlichkeit

aa) Allgemeine Voraussetzungen

Eine Vereinbarung kann gem. Art. 101 Abs. 3 AEUV nicht freigestellt werden, wenn den beteiligten Unternehmen Beschränkungen auferlegt werden, die für die Verwirklichung der Effizienzgewinne nicht unerlässlich sind.¹⁶⁵⁸ Unmittelbar durch die Geschlossenheit würden den beteiligten Klubs keine Beschränkungen auferlegt, es bestünde lediglich eine enge Verknüpfung beispielsweise zu Wettbewerbsverboten. Die spürbaren Folgen der Geschlossenheit träfen vielmehr die nicht an der Vereinbarung beteiligten Klubs. Solche Wettbewerbsbeschränkungen müssen im Rahmen der Unerlässlichkeit jedoch ebenso berücksichtigt werden,¹⁶⁵⁹ da auch sie einen funktionsfähigen Wettbewerb bedrohen.

Die Unerlässlichkeit verlangt eine zweistufige Prüfung: Erstens muss die Vereinbarung insgesamt für die Erzielung der Effizienzgewinne notwendig sein. Zweitens müssen auch die einzelnen Wettbewerbsbeschränkungen, die sich aus der Vereinbarung ergeben, hierfür vernünftigerweise notwendig sein.¹⁶⁶⁰ Auf der ersten Stufe ist folglich zu prüfen, ob die Effizienzgewinne auch ohne die Vereinbarung oder durch eine weniger wettbewerbsbeschränkende Vereinbarung erzielt werden könnten. Dabei sind lediglich Alternativen zu berücksichtigen, die realistisch, erreichbar und wirtschaftlich machbar erscheinen.¹⁶⁶¹ Auf der zweiten Stufe, auf der die einzelnen

1658 Nach dem Wortlaut von Art. 101 Abs. 3 AEUV müssen die Beschränkungen für die Verwirklichung „dieser Ziele“ unerlässlich sein, womit die von der wettbewerbsbeschränkenden Vereinbarung erwarteten Vorteile gemeint sind, also die Effizienzgewinne, Dausies/Ludwigs (Hg.) – EU-WirtschaftsR-HdB/Hoffmann, H. I. Art. 101 AEUV Rn. 125. Ob zu den „Zielen“ auch die angemessene Beteiligung der Verbraucher zählt, ist umstritten, s. MüKo-WettbewerbsR/Wolf, Art. 101 AEUV Rn. 1169.

1659 Für die Beurteilung, ob eine Wettbewerbsbeschränkung vorliegt, sind sowohl die Auswirkungen auf die an der Verhaltenskoordination Beteiligten als auch auf Dritte zu berücksichtigen, s. Kap. 3, IV. 3. a).

1660 *Europäische Kommission*, 2004, Leitlinien zur Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 EG-Vertrag (2004/C 101/08), Rn. 73.

1661 *Europäische Kommission*, 2004, Leitlinien zur Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 EG-Vertrag (2004/C 101/08), Rn. 75.

Wettbewerbsbeschränkungen in den Blick zu nehmen sind, wird nach überwiegender Ansicht eine an den Grundsätzen der Verhältnismäßigkeit orientierte Prüfung vorgenommen. Danach ist die Unerlässlichkeit auch zu verneinen, wenn es keine weniger wettbewerbsbeschränkende Alternativmaßnahme gibt, die Wettbewerbsbeschränkung aber außer Verhältnis zu den Effizienzgewinnen steht.¹⁶⁶²

Bezüglich der Geschlossenheit einer europäischen Super-Liga besteht die Besonderheit, dass der Effizienzgewinn in der Wettbewerbsförderung bestünde. Die Geschlossenheit würde also einerseits eine Wettbewerbsbeschränkung bewirken, andererseits würde auch ein Verbot der Geschlossenheit den freien Wettbewerb beschränken. Es gilt, einen Ausgleich zwischen den verschiedenen betroffenen Wettbewerben herzustellen. In Anwendung der dargestellten Grundsätze der Unerlässlichkeitsprüfung ist somit zunächst zu untersuchen, ob die Förderung der Wettbewerbe zwischen Wettbewerbsveranstaltern und -systemen auch durch weniger wettbewerbsbeschränkende Alternativen als die Vereinbarung der Geschlossenheit einer europäischen Super-Liga erreicht werden könnte. Sodann ist zu prüfen, ob der Schutz des Wettbewerbs zwischen Klubs auch durch weniger wettbewerbsbeschränkende Maßnahmen gewährleistet werden könnte. Außerdem sind die verschiedenen Wettbewerbsbeschränkungen gegeneinander abzuwägen. Als Grundlage für diese Prüfungsschritte werden vorab der allgemeine Zustand der betroffenen Wettbewerbe sowie die Intensität der Wettbewerbsbeschränkungen durch die Geschlossenheit bzw. das Verbot der Geschlossenheit dargestellt und erörtert.

bb) Bestandsaufnahme der Wettbewerbssituationen

(1) Wettbewerb zwischen Klubs

Der derzeit populärste Klubwettbewerb im europäischen Spitzenfußball, die UEFA Champions League, ist ein offener Wettbewerb mit einer hohen möglichen Fluktuationsrate, die nicht nur theoretischer Natur ist.¹⁶⁶³ Zwar haben die Top-Klubs Europas aufgrund der Korrelation zwischen sportli-

¹⁶⁶² *EuG*, Slg. 2002, II-1011 – *Compagnie générale maritime u.a.*, Rn. 392 ff.; *Europäische Kommission*, 2004, Leitlinien zur Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 EG-Vertrag (2004/C 101/08), Rn. 79; *MüKo-WettbewerbsR/Wolf*, Art. 101 AEUV Rn. 1168 f.

¹⁶⁶³ S. Kap. 3, IV. 5. d) ii) (1).

chem Erfolg und finanzieller Ausstattung regelmäßig bessere Chancen auf eine Qualifikation,¹⁶⁶⁴ sicher ist ihnen eine Teilnahme jedoch nicht. Es kommt auch vor, dass Top-Klubs die Teilnahme verpassen.¹⁶⁶⁵ So konnten sich in den fünf Spielzeiten zwischen 2017/18 und 2021/22 lediglich zehn Klubs – was weniger als ein Drittel der Startplätze der UEFA Champions League ausmacht – in jeder Saison für die Gruppenphase qualifizieren.¹⁶⁶⁶ In jedem Fall partizipieren bei 32 – ab 2024/25 sogar 36 – Teilnehmern jede Spielzeit auch einige Klubs an der UEFA Champions League, die nicht zu den Top-Klubs Europas zählen. Doch wie ist die Situation auf den vor- und nachgelagerten Märkten, die eng mit dem Wettbewerb um die Teilnahme an internationalen Klubwettbewerben verknüpft sind? Auf den Märkten, auf denen Klubs um die Dienste von Spielern konkurrieren, spielt die Teilnahme an dem populärsten Klubwettbewerb eine bedeutende Rolle. So äußerte beispielsweise *Erling Haaland*, dass die späte Qualifikation von Borussia Dortmund für die Champions League 2021/22 sehr wichtig für seinen Verbleib in Dortmund für diese Saison gewesen sei.¹⁶⁶⁷ Auch für den Erfolg auf den Märkten um Zuschauer, Sponsoren und Merchandising-Kunden sind Auftritte im internationalen Spitzenwettbewerb von Bedeutung.

Auf all diesen Märkten ist die Teilnahme an dem populärsten Wettbewerb jedoch nur einer von mehreren Faktoren für den Wettbewerbserfolg. Andere zentrale Einflüsse sind die finanzielle Ausstattung der Klubs sowie strukturell und historisch bedingte höhere Popularitätswerte und Anhängerzahlen. Sind Spitzenspieler auf dem Markt, können sich regelmäßig nicht alle Teilnehmer der UEFA Champions League, sondern nur wenige Top-Klubs eine Verpflichtung leisten.¹⁶⁶⁸ Auf den Märkten für Zuschauer,

1664 Zu dieser Korrelation s. Kap. 2, II. 3. d) aa) (5) (b).

1665 In England können sich bspw. nicht alle Big-6-Klubs für die UEFA Champions League qualifizieren, da nur vier Startplätze plus maximal ein Startplatz für einen nicht über die Liga qualifizierten Titelhalter der UEFA Champions League oder der UEFA Europa League an Klubs aus England gehen, s. UEFA-CL-Reglement, Art. 3.04–3.07, Anhang A.

1666 Paris Saint-Germain FC, Bayern München, Borussia Dortmund, Real Madrid CF, Atlético Madrid, FC Barcelona, Juventus Turin FC, Liverpool FC, Manchester City FC und Schachtar Donezk.

1667 SPORT1, Das denkt Haaland über BVB-Vertrag, <https://www.sport1.de/news/fussball/bundesliga/2021/05/bvb-erling-haaland-spricht-ueber-vertrag-bei-borussia-dortmund-und-ziele>.

1668 Obwohl der argentinische Ausnahmefußballer *Lionel Messi* im Sommer 2021 ablösefrei wechseln konnte, gab es nur wenige Klubs, die eine Verpflichtung finanziell

Sponsoren und Merchandising-Kunden ist es bereits unter den aktuellen Marktbedingungen, also ohne geschlossenen Wettbewerb im europäischen Spitzenfußball, für kleine und mittelgroße Klubs sehr schwierig, zur Riege der Top-Klubs aufzuschließen. Der Wettbewerb auf diesen Märkten ist über die letzten 60 Jahre durch größer werdende sportliche und finanzielle Unterschiede zwischen den Klubs sowie eine sinkende Anzahl an Top-Klubs geschwächt worden.¹⁶⁶⁹ Diese Entwicklung lässt sich auch auf europäischer Ebene beobachten, wie ein Vergleich der Umsätze der europäischen Top-Klubs in den Spielzeiten 2009/10, 2014/15 und 2019/20 zeigt.¹⁶⁷⁰ Zehn der zwölf Klubs, die in der Spielzeit 2009/10 die höchsten Umsätze erzielen konnten, gehörten auch noch in der Spielzeit 2019/20 zu den zwölf umsatzstärksten Klubs. Bei einem Vergleich der Spielzeiten 2014/15 und 2019/20 sind die zwölf Klubs mit den höchsten Umsätzen identisch. Auf den Plätzen zwölf bis zwanzig der umsatzstärksten Klubs lassen sich etwas mehr Veränderungen beobachten. So haben im Vergleich mit der Saison 2009/10 zur Saison 2019/20 sechs neue Klubs den Sprung unter die zwanzig Klubs mit den höchsten Umsätzen geschafft.¹⁶⁷¹ Diese geringe Fluktuation in der finanziellen Spitze des europäischen Spitzenfußballs liegt nicht nur an der sportlichen Überlegenheit der Top-Klubs, die im Wesentlichen auf ihrer finanziellen Übermacht beruht. Vielmehr haben die populärsten Klubs aufgrund ihrer Beliebtheit eine gefestigte Stellung auf den Märkten für Sponsoren und Merchandising-Kunden, welche ihnen – weitgehend unabhängig vom kurzzeitigen sportlichen Misserfolg – strukturell mehr Einnahmen verschafft.¹⁶⁷² Beispielsweise gehörte der Arsenal FC auch in der Vergleichsspielzeit 2019/20 noch zu den zwölf umsatzstärksten Klubs,

hätten stemmen können. *Messi* wechselte zu Paris Saint-Germain FC, wo er laut Medienberichten jährlich 40 Mio. € netto verdient, s. Sportschau, PSG bestätigt: *Messi-Wechsel ist perfekt*, <https://www.sportschau.de/newsticker/dpa-geduldssprobe-wann-hat-das-warten-auf-messi-ein-ende-story-sp-100.html>.

1669 *van der Burg* Managing Sport and Leisure (online) 2020, 1, 2 ff.

1670 Die zugrundeliegenden Umsätze entstammen *Deloitte Sports Business Group*, Football Money League 2021, S. 12; *Deloitte Sports Business Group*, Football Money League 2016, S. 6; *Deloitte Sports Business Group*, Football Money League 2011, S. 7.

1671 Die Corona-Pandemie hat diese Entwicklungen nicht signifikant beeinflusst. Auch verglichen zur Saison 2018/19 sind in den Top-12 seit der Spielzeit 2009/10 zwei Klubs und in den Top-20 sechs Klubs hinzugekommen.

1672 Zu den Besonderheiten der Einnahmenstruktur der Top-Klubs s. Kap. 1, III. 1.

obwohl er seit der Saison 2016/2017 nicht mehr an der UEFA Champions League teilgenommen hatte.¹⁶⁷³

Es bleibt damit festzuhalten, dass der wirtschaftliche Wettbewerb zwischen den europäischen Klubs aufgrund der sportlichen und wirtschaftlichen Vormachtstellung einiger Top-Klubs bereits erheblich geschwächt ist. In den Kreis der populärsten Klubs aufzusteigen, ist schwierig und ohne Investorengelder kaum möglich. Der Schutz des Wettbewerbs umfasst jedoch auch, zu verhindern, dass die Unterschiede zwischen den Wettbewerbern zu groß werden. Denn in diesem Fall würde das Wirken von Wettbewerbskräften zwischen den Klubs nahezu vollständig aufgehoben.¹⁶⁷⁴

Doch wie groß ist die Gefahr, dass eine geschlossene europäische Super-Liga diese Ungleichheiten vergrößern würde? Im Falle der Geschlossenheit einer europäischen Super-Liga könnten sich aufstrebende Klubs zwar selbst durch konstant herausragende sportliche Leistungen nicht für die Wettbewerbsteilnahme qualifizieren. Allerdings ist an dieser Stelle in Erinnerung zu rufen, dass eine geschlossene europäische Super-Liga in Form eines international ersetzenden Konkurrenz Wettbewerbs verbandsrechtlich zulässig durch Art. 7 Abs. 2 lit. a, b UEFA-ARICC verboten ist.¹⁶⁷⁵ Klubs, die sich einer geschlossenen Super-Liga anschließen, wären folglich nicht länger in den nationalen Verbands Wettbewerben vertreten.¹⁶⁷⁶ Die Einnahmen, die den Klubs hierdurch entgingen, sowie die Popularitätsverluste aufgrund der verminderten regionalen Anbindung müssten zunächst kompensiert werden. Außerdem bliebe abzuwarten, wie gut sich ein völlig von den Verbandsstrukturen losgelöster Wettbewerb am Markt etablieren würde. Es kann damit keinesfalls als sicher angesehen werden, dass die Super Liga-Klubs aufgrund der Geschlossenheit allen anderen auf den vor- und nachgelagerten Märkten im wirtschaftlichen Wettbewerb dauerhaft überlegen

1673 Allerdings fiel er von Platz 7 (2014/15) auf Platz 11 (2019/20), was belegt, dass die Marktstellung nicht unabhängig vom langfristigen sportlichen Abschneiden ist; auch *van der Burg* Managing Sport and Leisure (online) 2020, 1, 4, vertritt, dass es sich bei einer Reduzierung der Top-Klubs um einen langsamen Prozess handele, der viele Jahre dauere.

1674 Zu den negativen Folgen eines abnehmenden wirtschaftlichen Wettbewerbs zwischen den Klubs s. *van der Burg* Managing Sport and Leisure (online) 2020, 1, 4 ff. Als Beispiel werden höhere Preise genannt, die zu einer geringeren Konsumentenwohl-fahrt führten.

1675 S. Kap. 3, IV. 5. d) ee) (3).

1676 Entweder würden die Klubs die Verbandsstrukturen freiwillig verlassen oder sie könnten wegen eines Verstoßes gegen die UEFA-ARICC entsprechend sanktioniert werden.

wären. Die Intensität der Wettbewerbsbeschränkungen, die eine geschlossene Super-Liga auf den Märkten begründen würde, die der Veranstaltung von internationalen Klub-Fußballwettbewerben in Europa vor- und nachgelagert sind und auf denen Klubs miteinander konkurrieren, ist folglich nicht als hoch einzustufen.

(2) Wettbewerbe zwischen Wettbewerbsveranstaltern und -systemen

Derzeit bestehen keine signifikanten Wettbewerbe zwischen verschiedenen Wettbewerbsveranstaltern und -systemen auf dem Markt für die Organisation und Veranstaltung internationaler Klub-Fußballwettbewerbe in Europa. Der Versuch des Markteintritts durch die zwölf Gründungsmitglieder der European Super League im April 2021 hat gezeigt, wie schwierig der Markteintritt und die Eröffnung eines Systemwettbewerbs ist. Die Etablierung eines offenen Konkurrenzwettbewerbs ist zwar nicht ausgeschlossen, aber doch weniger attraktiv, da die Geschlossenheit erhebliche Vorteile für die teilnehmenden Klubs hat.¹⁶⁷⁷ Zudem werden die Wettbewerbe zwischen Wettbewerbsveranstaltern und -systemen dadurch beeinträchtigt, dass Art. 7 Abs. 2 UEFA-ARICC geschlossene Konkurrenzwettbewerbe zulässigerweise verbietet, solange die an dem Konkurrenzwettbewerb teilnehmenden Klubs weiterhin in den nationalen Verbandswettbewerben spielen wollen.¹⁶⁷⁸ Die Wettbewerbe zwischen Wettbewerbsveranstaltern und -systemen sind daher derzeit noch stärker beschränkt als die (wirtschaftlichen) Wettbewerbe zwischen Klubs. Das wirkt sich auch auf nachgelagerten Märkten aus, da für eine Änderung der Angebotsstrukturen auf den Verwertungsmärkten auf der (vorgelagerten) Marktstufe der Veranstaltung und Organisation angesetzt werden muss. Ein Verbot der Geschlossenheit der europäischen Super-Liga – auch für den Fall, dass die teilnehmenden Klubs die Verbandsstrukturen vollständig verlassen – würde einen solchen Wettbewerb von vornherein erheblich behindern, obwohl die praktischen Hindernisse für neue Anbieter bereits (nahezu unüberwindbar) hoch sind. Folglich handelt es sich um eine schwere Wettbewerbsbeschränkung.

¹⁶⁷⁷ S. Kap. 3, IV. 5. d) ee) (3).

¹⁶⁷⁸ Ausführlich zur Rechtmäßigkeit einer entsprechenden Voraussetzung s. Kap. 3, IV. 5. d) ee) (3) (b).

cc) Förderung der Wettbewerbe zwischen Wettbewerbsveranstaltern und -systemen ohne Vereinbarung der Geschlossenheit?

Die Wettbewerbe zwischen Wettbewerbsveranstaltern und -systemen könnten auch durch eine teilweise geschlossene europäische Super-Liga gefördert werden,¹⁶⁷⁹ wenngleich nicht im selben Ausmaß wie durch eine geschlossene Liga in Reinform. Entscheidend für die Intensität der Wettbewerbsbeschränkung durch die teilweise Geschlossenheit ist zum einen, wie viele Klubs feste Startplätze hätten und unabsteigbar wären, und zum anderen, wie viele Klubs sich sportlich qualifizieren könnten. Möglich wäre es auch, die europäische Super-Liga mit einer zweiten, ihr untergeordneten Liga zu verbinden, zwischen den Ligen ohne Einschränkungen einen Auf- und Abstieg zuzulassen und lediglich ein Ausscheiden aus dem Gesamtsystem für einige Klubs auszuschließen. Als weitere weniger wettbewerbsbeschränkende Alternative zu einer Geschlossenheit in Reinform kommt eine zeitliche Befristung der Geschlossenheit in Betracht. So kann eine Wettbewerbsbeschränkung lediglich für einen befristeten Zeitraum unerlässlich sein, insbesondere wenn Effizienzgewinne nicht ohne erhebliche Investitionen erzielt werden können und eine entsprechende Rendite sichergestellt werden muss.¹⁶⁸⁰ Erforderlich wäre jedoch, dass objektive, sportliche und diskriminierungsfreie Kriterien festgelegt werden, wann ein Klub aus der Super-Liga ausscheidet. Die Wettbewerbsbeschränkungen zwischen den Klubs könnten zudem abgemildert werden, indem für Klubs ohne festen Startplatz die Möglichkeit geschaffen wird, sich einen solchen durch sportliche Leistungen zu erspielen.¹⁶⁸¹

1679 Dass die Etablierung einer teilweise geschlossenen europäischen Super-Liga realistisch ist, kann durch die Gründung der European Super League im April 2021 belegt werden. Das Wettbewerbskonzept sah vor, dass sich fünf von zwanzig Teilnehmern jährlich aufgrund ihrer sportlichen Leistungen in der Vorsaison für die European Super League qualifizieren können, s. <https://thesuperleague.de/press.html>.

1680 *Europäische Kommission*, 2004, Leitlinien zur Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 EG-Vertrag (2004/C 101/08), Rn. 81.

1681 Zu möglichen Aufnahmeansprüchen von nicht-berücksichtigten Top-Klubs gegenüber einer geschlossenen europäischen Super-Liga s. *Heermann* Kap. XIII. Rn. III f.

dd) Alternative Maßnahmen zum Schutz der Wettbewerbe zwischen Klubs

Neben Einschränkungen der Geschlossenheit sind auch andere Maßnahmen zum Schutz der wirtschaftlichen Wettbewerbe zwischen den Klubs denkbar. So könnte sich die europäische Super-Liga verpflichten, bei der Festlegung ihrer Spieltermine freie Zeitfenster zu beliebten Sendezeiten für die Verbandswettbewerbe zu lassen. Damit würde ein gewisses Konsumenteninteresse an den Verbandswettbewerben und den daran teilnehmenden Klubs abgesichert. Eine weitere Möglichkeit besteht darin, am Ende einer Saison Finalturniere zwischen den Bestplatzierten der Verbandswettbewerbe und der Super-Liga auszurichten.

ee) Abwägung

Für die Beurteilung der Unerlässlichkeit bedarf es einer Abwägung, wobei die Beschränkungen der Wettbewerbe zwischen Klubs nicht außer Verhältnis zur Förderung der Wettbewerbe zwischen Wettbewerbsveranstaltern und -systemen stehen darf. Dabei sind zugunsten der Geschlossenheit auch deren legitime Ziele iSd. *Meca-Medina*-Tests zu berücksichtigen, also die besseren Möglichkeiten für Maßnahmen zur Förderung der sportlichen Wettbewerbsausgeglichenheit sowie zur Sicherstellung der finanziellen Stabilität der Klubs. Bei Zugrundelegung der dargestellten aktuellen Marktsituationen ist die Unerlässlichkeit der Geschlossenheit (in Reinform) zu bejahen. Mildere Maßnahmen zur Förderung der Wettbewerbe zwischen Wettbewerbsveranstaltern und -systemen würden diese Wettbewerbe weniger effektiv fördern und brächten praktische Umsetzungsschwierigkeiten und Folgeprobleme mit sich: Wie sollten Klubs, die noch an den Verbandswettbewerben teilnahmen und sich (darüber) sportlich für die Super-Liga qualifizieren könnten, terminlich an allen Spielen einer Super-Liga teilnehmen, die unabhängig von den Verbands-Klubwettbewerben organisiert ist? Wie wäre mit Klubs umzugehen, die nach einem Zeitraum von fünf Jahren aus der Super-Liga ausschieden? Zudem zeigt der Vergleich der Wettbewerbssituationen, dass die Unzulässigkeit der Geschlossenheit die bereits massiv beschränkten Wettbewerbe zwischen Wettbewerbsveranstaltern und -systemen erheblich beeinträchtigen würde, während die Auswirkungen, die eine außerhalb der Verbandspyramide stehende geschlossene europäische Super-Liga auf die Wettbewerbe zwischen den Klubs hätte, schwerlich prognostiziert werden können. Dass die UEFA – kartellrechtlich zulässig

– geschlossene international ersetzende Wettbewerbe unterbinden kann, wohingegen geschlossene vollständig ersetzende Konkurrenz Wettbewerbe wettbewerbsrechtlich zulässig sind, ist ein angemessener Ausgleich.

Gleichwohl ist auch eine teilweise geschlossene Ausgestaltung denkbar. Einschränkungen der Geschlossenheit setzen allerdings eine Kooperation der Fußballverbände voraus.¹⁶⁸² Denn kein Klub verlässe die Verbandswettbewerbe und schliesse sich ohne dauerhafte Teilnahmegarantie einer nur teilweise geschlossenen europäischen Super-Liga an, wenn er sich nicht sicher sein könnte, bei einem Ausscheiden aus der Super-Liga wieder an den höchsten nationalen Verbandswettbewerben sowie den UEFA-Klubwettbewerben teilnehmen zu dürfen. Zur Auflösung dieser Problematik kommt die Annahme eines kartellrechtlichen Wiederaufnahmeanspruchs von Klubs gegen die Fußballverbände in Betracht. Für einen solchen gibt es aber keine hinreichende Grundlage, da eine Super-Liga auch vollständig geschlossen ausgestaltet werden darf und es sich bei einem (teilweise) geschlossenen Konkurrenz Wettbewerb um ein Wettbewerbssystem handelt, das sich grundlegend von dem Wettbewerbssystem der Verbandspyramide unterscheidet. Die Fußballverbände sowie die in ihnen vereinigten Klubs haben ein berechtigtes Interesse daran, dass innerhalb ihres offenen Wettbewerbssystems nicht ein Fremdkörper in Form eines teilweise geschlossenen Konkurrenz Wettbewerbs etabliert wird. Überzeugender ist es daher, lediglich eine Kooperationsobliegenheit anzunehmen, um die Handlungsfreiheit der Beteiligten zu wahren: Verweigern die Fußballverbände eine entsprechende Kooperation mit einem Konkurrenz Wettbewerb, nehmen sie sich die Möglichkeit, dass Klubs mit einer hohen Markenstärke wieder an ihren Wettbewerben teilnehmen. Den Top-Klubs verbleibt die Möglichkeit, die Super-Liga vollständig geschlossen auszugestalten.

e) Kein Ausschalten des Wettbewerbs

Die zweite negative Voraussetzung von Art. 101 Abs. 3 AEUV verbietet eine Freistellung, wenn den beteiligten Unternehmen Möglichkeiten eröffnet werden, für einen wesentlichen Teil der betreffenden Waren den Wettbewerb auszuschalten. Es soll ein hinreichend wirksamer Restwettbewerb

1682 Zur Kooperationspflicht bei offenen Konkurrenz Wettbewerben s. Kap. 3, IV. 5. d) mm).

sichergestellt werden.¹⁶⁸³ Die Voraussetzung räumt dem Schutz des Wettbewerbsprozesses Vorrang gegenüber potenziellen Effizienzgewinnen ein, was erneut die zentrale Bedeutung des Konkurrenzprinzips im Unionsrecht belegt.¹⁶⁸⁴ Sie bestätigt das hier vertretene Vorgehen in den vorangegangenen Prüfungsschritten, erlangt aber keine eigenständige Bedeutung.

5. Fazit

Entgegen einer in der Literatur verbreiteten Ansicht¹⁶⁸⁵ verstößt eine geschlossene europäische Super-Liga nicht gegen Art. 101 AEUV. Vielmehr darf den Wettbewerben zwischen Klubs keinesfalls pauschal und ohne Abwägung Vorrang gegenüber den Wettbewerben zwischen Wettbewerbsveranstaltern und -systemen eingeräumt werden.

V. Art. 102 AEUV

Die Anwendung von Art. 102 AEUV auf die Geschlossenheit stößt bereits bei der Prüfung der Marktbeherrschung auf Schwierigkeiten. Hätten die Klubs, die eine europäische Super-Liga veranstalten, bereits unmittelbar nach der Gründung eine gemeinsame marktbeherrschende Stellung¹⁶⁸⁶ als Anbieter auf dem Markt für die Veranstaltung und Organisation von Klub-Fußballwettbewerben im europäischen Spitzenfußball? Die Ablehnung, welche die European Super League von Fans, Regierungen und Klubs erfahren hat, lässt daran zweifeln, dass sämtliche Klubs lieber an einer (teilweise) geschlossenen europäischen Super-Liga teilnahmen als an den UEFA-Klubwettbewerben.¹⁶⁸⁷ Die Marktbeherrschung ließe sich allenfalls über eine Spiegelung der Marktmacht begründen, welche die Top-Klubs

1683 Streinz (Hg.) – EUV/AEUV/Eilmansberger/Kruis, Art. 101 AEUV Rn. 174.

1684 Europäische Kommission, 2004, Leitlinien zur Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 EG-Vertrag (2004/C 101/08), Rn. 105.

1685 Cukurov 273; Cukurov Kornbeck (Hg.) 2023 – EU Antitrust Law and Sport Governance S. 55, 61 ff.; Houben/Blockx/Nuyts Int Sports Law J 2022, 205, 215; van der Burg Managing Sport and Leisure (online) 2020, 1, 10 f.; Pijetlovic 305 mwN.; Hellenthal 141 ff.

1686 Ausführlich zu einer gemeinsamen Marktbeherrschung durch mehrere Unternehmen s. GHN EU-Recht/Jung, Art. 102 AEUV Rn. 70 ff.

1687 Ebenfalls an einer Marktbeherrschung der Gründerklubs einer europäischen Super-Liga in den ersten Jahren zweifelnd, Cukurov 276 f.

Europas auf der Nachfragerseite des relevanten Marktes haben:¹⁶⁸⁸ Wettbewerbsveranstalter sind für einen attraktiven Wettbewerb auf die Teilnahme der Top-Klubs angewiesen. Je mehr Top-Klubs, desto erfolgreicher der Wettbewerb. Wer eine sofortige gemeinsame Marktbeherrschung bejaht, muss sich dennoch auf eine spekulative Ebene begeben. Erst einige Zeit nach der Etablierung des Wettbewerbs wird sich die Marktstellung beurteilen lassen.

Im Vergleich zur Prüfung von Art. 101 AEUV bietet die Prüfung von Art. 102 AEUV keine neuen Gesichtspunkte. Dass missbräuchliche Verhalten könnte darin bestehen, dass teilnahmewilligen Klubs der sportliche Zugang zur europäischen Super-Liga verweigert wird. Auch im Rahmen von Art. 102 AEUV wäre jedoch eine Abwägung der betroffenen wettbewerblichen Interessen erforderlich. Denn das Regelungsziel von Art. 102 AEUV besteht darin, den Restwettbewerb auf einem Markt zu erhalten, auf dem der Wettbewerb wegen eines marktbeherrschenden Unternehmens bereits erheblich geschwächt ist.¹⁶⁸⁹ Dieses Ziel würde ad absurdum geführt, wenn durch ein Verbot der Geschlossenheit auf Grundlage des Art. 102 AEUV das Veranstaltungs- und Vermarktungsmonopol der UEFA abgesichert würde, ohne dass eine Abwägung zwischen den Wettbewerben zwischen Klubs sowie den Wettbewerben zwischen Wettbewerbsveranstaltern und -systemen stattfände.

1688 Zu dieser Marktmacht s. Kap. 3, V. 1.

1689 *EuGH*, Slg. 1979, 461 – *Hoffmann-La Roche*, Rn. 91; *Dreher/Kulka* Rn. 1188.

