

XI. Absicherung und Begrenzung der Verbandsautonomie im Sport durch Kartellbehörden

1. Europäische Kommission

Die EU-Kommission kann als europäische Kartellbehörde bei Entscheidungen, die sportorganisatorische Maßnahmen (inter)nationaler Sportverbände betreffen, sehr unabhängig agieren, wenn man davon absieht, dass die zuständige und verantwortliche Wettbewerbskommissarin wie derzeit *Margarethe Vestager* Vorgaben etwa hinsichtlich der thematischen Schwerpunktsetzung machen kann. Diese Unabhängigkeit europäischer Gerichte oder auch der EU-Kommission hat *Weatherill* anschaulich mit folgenden Worten zusammengefasst:¹

„And since the EU has neither a sports team of its own nor an interest in bidding to host a major event in its own right it is immune to the blandishment of governing bodies seeking commercially attractive concessions from legal norms.“

Vor diesem Hintergrund ist von besonderem Interesse, wie sich die EU-Kommission bislang hinsichtlich Absicherung und Begrenzung der Verbandsautonomie im Sport positioniert hat.

a) ENIC/UEFA

Die Entscheidung der EU-Kommission in dem Verfahren *ENIC/UEFA*² ist bereits zuvor ausführlich dargestellt und analysiert worden.³ Im Hinblick auf die Ausgangsproblematik lieferte dieses Verfahren bereits im Jahr 2002, d.h. vier Jahre vor der berühmten Entscheidung des EuGH in der Rechtssache *Meca-Medina und Majcen*⁴ und der damit verbundenen Entwicklung des *Meca-Medina*-Tests,⁵ Sportverbänden eine gute, aber auch eine schlechte Nachricht:

Die letztere bestand darin, dass nach Auffassung der EU-Kommission Art. 81 Abs. 1 EG (= Art. 101 Abs. 1 AEUV) auf organisatorische Regelungen von Sportverbänden angewendet werden kann und damit keine generelle kartellrechtliche

¹ *Weatherill*, Principles, 2017, 357, ähnl. 35 f. („It does not trouble the Court or the Commission. The EU's team cannot be excluded from the World Cup. There is no EU team.“).

² EU-Komm. 25.6.2002 – Nr. 37806 – ENIC/UEFA.

³ → VI. Rn. 15–24 m.w.N.; zur Entscheidung s. auch *L. Breuer* 437–442; *Heermann* WRP 2003, 724 (726–728).

⁴ → VI. Rn. 39–60 m.w.N.

⁵ → VI. Rn. 164–385 m.w.N.

Bereichsausnahme zugunsten von Sportverbänden existiert. Vielmehr erkannte die Kommission:⁶

„The rule may limit the freedom to act of clubs and their owners.“

- 4 Die nach diesem kartellrechtlichen Einstieg aus der Perspektive der Sportverbände sodann positiv zu bewertende Nachricht bestand darin, dass die Besonderheiten des Sports im Rahmen einer Rechtfertigung der von einer streitgegenständlichen Verbandsregelung ausgehenden Wettbewerbsbeschränkung durchaus berücksichtigt werden können, wobei die EU-Kommission die einzelnen Stufen des späteren *Meca-Medina*-Tests bereits vorzeichnete.⁷ Nach Überzeugung der Kommission konnte und kann den Besonderheiten des Sports und der Verbandsautonomie auch dann angemessen Rechnung getragen werden, wenn der Sportsektor nicht von vornherein von der Anwendung der europäischen Grundfreiheiten und des europäischen Kartellrechts ausgeschlossen ist. Die beste Nachricht für die UEFA war freilich seinerzeit, dass die EU-Kommission im konkreten Fall die Voraussetzungen einer solchen Rechtfertigung der wettbewerbsbeschränkenden Verbandsregelung als erfüllt ansah.
- 5 Damit gerierte sich die EU-Kommission in dem Verfahren *ENIC/UEFA* im Jahr 2002 – wie vier Jahre später dann auch der EuGH in der Rechtssache *Meca-Medina und Majcen* – im Hinblick auf Absicherung und Begrenzung der Autonomie im Sport aus Sicht der Sportverbände zwar als Spielverderber, indes keineswegs als Totengräber der Verbandsautonomie. Wenn die (inter)nationalen Sportverbände der Entscheidung der EU-Kommission bereits ab dem Jahr 2002 größere Aufmerksamkeit geschenkt und sich verbandspolitisch auf die damals bereits absehbaren kartellrechtlichen Rahmenbedingungen eingestellt hätten, wären sie insoweit vier Jahre später vom EuGH nicht gleichsam auf dem falschen Fuß erwischt worden.

b) ISU's Eligibility Rules

- 6 Die gleichnamige Entscheidung der EU-Kommission aus dem Jahr 2017⁸ sowie die nachfolgende Entscheidung des EuG⁹ sind bereits an anderer Stelle dargestellt und gewürdigt worden.¹⁰ Gegenstand des Verfahrens war die (kartell)rechtliche Zulässigkeit von Genehmigungs- und Erlaubnisvorbehalten der International Skating Union (ISU) im Hinblick auf die Durchführung von sowie die Teilnahme

6 EU-Komm. 25.6.2002 – Nr. 37806, Rn. 30 – *ENIC/UEFA*.

7 EU-Komm. 25.6.2002 – Nr. 37806, Rn. 32, 38 – *ENIC/UEFA*; → VI. Rn. 15–24.

8 EU-Komm. 8.12.2017 – AT.40208, C(2017) 8240 final – ISU's Eligibility Rules.

9 EuG ECLI:EU:T:2020:610 = BeckRS 2020, 35398 = SpuRt 2021, 156 – ISU/Kommission.

10 → VI. Rn. 61–74 m.w.N.; zur Entscheidung der EU-Komm. s. auch *Heermann WuW* 2018, 241–247; *Heermann WuW* 2018, 550–556.

an privaten Konkurrenzveranstaltungen.¹¹ Dadurch waren zwei professionelle niederländische Eisschnellläufer faktisch daran gehindert worden, im Sommer und damit ohne terminliche Kollision mit den offiziellen Wettkämpfen unter dem Dach der ISU an dem finanziell lukrativen Eisschnelllaufwettbewerb eines privaten Veranstalters teilzunehmen. Dieser hatte letztlich auf die Durchführung des geplanten Eisschnelllauf-Events verzichten müssen, weil die Top-Athleten wegen der drohenden Sanktionen der ISU von der Teilnahme abgeschreckt worden waren.

Die EU-Kommission und das EuG haben in ihren jeweiligen Entscheidungen, die im Ergebnis einen Verstoß gegen Art. 101 Abs. 1 AEUV annehmen, ausdrücklich und vollständig den *Meca-Medina*-Test übernommen.¹² Damit wurden ein weiteres Mal, nunmehr aber sicherlich nicht mehr überraschend, die Hoffnungen der Sportverbände auf eine Freistellung von der Anwendung des europäischen Kartellrechts enttäuscht. Dies mögen sie als Einschränkung der Verbandsautonomie empfinden, selbst wenn bei der kartellrechtlichen Bewertung – was keineswegs selbstverständlich ist¹³ – den Besonderheiten des Sports als wettbewerbsfremden Aspekten Rechnung getragen werden kann.

Eine weitere Entwicklung zeichnete sich in der Entscheidung *ISU's Eligibility Rules* ab, die für Sportverbände weitreichende rechtliche Konsequenzen haben kann. Denn die EU-Kommission hat den *Meca-Medina*-Test auf einen Sachverhalt angewendet, in dem Statuten eines Sportverbandes sich nicht – wie noch im Verfahren *Meca-Medina und Majcen* – allein auf die den Verbandsstatuten unterworfenen Athleten, sondern auch mittelbar auf Nichtmitglieder des Sportverbandes – hier einen privaten, mit der ISU konkurrierenden Veranstalter von Eisschnelllaufwettbewerben – auswirkten. Dadurch hat die EU-Kommission den Anwendungsbereich des *Meca-Medina*-Tests zugunsten der Sportverbände erheblich ausgeweitet. Auf diesen Aspekt sowie die damit verbundene, ebenso umstrittene wie spannende Rechtsfrage, inwieweit sich ein Sportverband in solchen Konstellationen mit Drittbezug erfolgreich auf den Schutz durch die Verbandsautonomie berufen kann, wird später in einem speziellen Abschnitt zurückzukommen sein.¹⁴

11 Allg. hierzu → XIII. Rn. 73–100 m.w.N.

12 EU-Komm. 8.12.2017 – AT.40208, C(2017) 8240 final, Rn. 25, 210–267 – ISU's Eligibility Rules; EuG ECLI:EU:T:2020:610, Rn. 77–114 = BeckRS 2020, 35398 = SpuRt 2021, 156 (nur teilw. abgedruckt) – ISU/Kommission.

13 → VI. Rn. 146–159 m.w.N.

14 → XII. Rn. 1 ff. m.w.N.

2. Weißbuch Sport und Staff Working Document „The EU and Sport: Background and Context“

a) Allgemeines

- 9 Das im Jahr 2007 von der EU-Kommission veröffentlichte Weißbuch Sport¹⁵ blieb weit hinter den Erwartungen der Sportverbände zurück, weil es diesen nicht die gewünschte oder zumindest erhoffte weitgehende Freistellung von der Anwendung der europäischen Grundfreiheiten sowie der europäischen kartellrechtlichen Vorschriften gebracht hatte. Stattdessen erfolgte im Weißbuch Sport sowie insbesondere im Begleitdokument „The EU and Sport: Background and Context“¹⁶ eine detaillierte, mitunter an eine Kommentierung erinnernde Analyse der Spruchpraxis des EuGH, des EuG und der EU-Kommission zur Anwendung der europäischen Grundfreiheiten und des europäischen Kartellrechts auf den Sportsektor.
- 10 Überraschenderweise ist seither im sportrechtlichen Schrifttum, aber auch seitens der Sportverbände fast durchweg der Umstand vernachlässigt worden, dass die EU-Kommission im Begleitdokument eine wertvolle Orientierungshilfe,¹⁷ die fast den Charakter von Leitlinien annimmt, zur ersten groben kartellrechtlichen Einordnung verschiedener sportorganisatorischer Verbandsmaßnahmen zur Verfügung gestellt hat. Diese Passagen werden nachfolgend im Wortlaut wiedergegeben und kurz erläutert. Dabei nimmt die EU-Kommission eine Unterteilung sportorganisatorischer Verbandsmaßnahmen in zwei Gruppen vor. Zugleich macht sie aber deutlich, dass trotz dieser Systematisierung Einzelfallentscheidungen unabdingbar bleiben werden.¹⁸
- b) Gruppe der sportorganisatorischen Verbandsregelungen mit geringem kartellrechtlichem Konfliktpotential
- 11 Das geringe kartellrechtliche Konfliktpotential der ersten Gruppe sportorganisatorischer Verbandsregelungen wird in folgender Weise umschrieben:¹⁹

15 EU-Komm., Weißbuch Sport, C(2007), 391 final; ausf. hierzu sowie zu den Hintergründen *Weatherill*, Principles, 2017, 135–141, 247 f. m.w.N.

16 Commission Staff Working Document.

17 Ähnl. *Weatherill*, Principles, 2017, 122.

18 Commission Staff Working Document, Abschn. 3.4. b): „Notwithstanding this tentative classification it needs to be recalled that an individual analysis of every challenged organisational sporting rule on a case-by-case basis is indispensable.“ Zur Unmöglichkeit, konkretere Leitlinien für die kartellrechtliche Bewertung sportorganisatorischer Verbandsmaßnahmen aufzustellen, sowie zur Notwendigkeit von Einzelfallentscheidungen → VI. Rn. 373.

19 Commission Staff Working Document, Abschn. 3.4. b).

„The following types of rules constitute examples of organisational sporting rules that – based on their legitimate objectives – are likely not to breach Articles 81 EC and/or 82 EC provided the restrictions contained in such rules are inherent and proportionate to the objectives pursued:“

Aus diesen einführenden Worten ist zu schließen, dass die EU-Kommission die Zielsetzungen der nachfolgend aufgelisteten Verbandsmaßnahmen grundsätzlich als legitim im Sinne der ersten Stufe des *Meca-Medina*-Tests²⁰ einstuft. Sofern die weiteren Voraussetzungen auf der zweiten²¹ und dritten Stufe²² des *Meca-Medina*-Tests erfüllt sind, verstoßen entsprechende Maßnahmen weder gegen Art. 101 AEUV noch gegen Art. 102 AEUV.²³ Unberührt davon bleibt selbstverständlich – auch wenn von der EU-Kommission in diesem Zusammenhang nicht ausdrücklich angesprochen – die Anwendung des Rechtsfertigungstatbestandes Art. 101 Abs. 3 AEUV²⁴ oder sonstiger rechtfertigender Umstände wie z.B. des Effizienz Einwands bei Art. 102 AEUV.²⁵

Sodann werden die betreffenden sportorganisatorischen Verbandsmaßnahmen aufgelistet, zu denen jeweils in einem späteren Abschnitt des Begleitdokuments die Spruchpraxis von EuGH, EuG und EU-Kommission bis zum Jahr 2007 dargestellt wird:

- „Rules of the game“ (e.g., the rules fixing the length of matches or the number of players on the field);²⁶
- Rules concerning selection criteria for sport competitions;²⁷
- „At home and away from home“ rules;²⁸
- Rules preventing multiple ownership in club competitions;²⁹
- Rules concerning the composition of national teams;³⁰
- Anti-doping rules;³¹ and
- Rules concerning transfer periods („transfer windows“).³²

In anderem Zusammenhang werden schließlich noch Lizenzierungssysteme für Sportligen dieser ersten Gruppe zugeordnet.³³

20 → VI. Rn. 176–284.

21 → VI. Rn. 285–287.

22 → VI. Rn. 288–315.

23 Zur Anwendung des *Meca-Medina*-Tests auch auf Art. 102 AEUV → VII. Rn. 67–71.

24 → VI. Rn. 362–372.

25 Hierzu stellvert. Immenga/Mestmäcker/*Fuchs*, Bd. 1, Art. 102 AEUV Rn. 155 ff.

26 Commission Staff Working Document, Abschn. 3.4. b); → VI. Rn. 212.

27 Commission Staff Working Document, Abschn. 3.4. b) und Annex I Abschn. 2.2.1.1; → XIII. Rn. 132–170.

28 Commission Staff Working Document, Abschn. 3.4. b) und Annex I Abschn. 2.2.1.2.

29 Commission Staff Working Document, Abschn. 3.4. b) und Annex I Abschn. 2.2.1.3; → XIII. Rn. 311–326.

30 Commission Staff Working Document, Abschn. 3.4. b) und Annex I Abschn. 2.2.1.4.

31 Commission Staff Working Document, Abschn. 3.4. b) und Annex I Abschn. 2.2.1.5.

32 Commission Staff Working Document, Abschn. 3.4. b) und Annex I Abschn. 2.2.1.6; → XIII. Rn. 494–529.

33 Commission Staff Working Document, Annex I Abschn. 2.2.1.7; → XIII. Rn. 12–1 Rn. 203–267.

- c) Gruppe der sportorganisatorischen Verbandsregelungen mit erhöhtem kartellrechtlichem Konfliktpotential

- 14 Demgegenüber wird das erhöhte kartellrechtliche Konfliktpotential der zweiten Gruppe sportorganisatorischer Verbandsregelungen in folgender Weise umschrieben:³⁴

„The following rules represent a higher likelihood of problems concerning compliance with Articles 81 EC and/or 82 EC, although some of them could be justified under certain conditions under Article 81(3) or Article 82 EC:”

- 15 Sportorganisatorische Verbandsregelungen mit den nachfolgenden Zielsetzungen können durchaus noch mit Art. 101 AEUV und Art. 102 AEUV vereinbar sein, d.h. sie können – wenngleich mit geringerer Wahrscheinlichkeit als bei der ersten Gruppe – legitime Zielsetzungen im Sinne der ersten Stufe des *Meca-Medina*-Tests³⁵ verfolgen.³⁶ Sofern zugleich auch die weiteren Voraussetzungen der zweiten³⁷ und dritten Stufe³⁸ des *Meca-Medina*-Tests erfüllt sind, was im Vergleich zur ersten Gruppe sportorganisatorischer Verbandsregelungen gleichfalls weniger wahrscheinlich ist, begründen die entsprechenden Verbandsregelungen keinen Verstoß gegen Art. 101 und 102 AEUV. Selbst wenn die Voraussetzungen des *Meca-Medina*-Tests nicht erfüllt sein sollten, kommt noch eine Rechtfertigung der von den Verbandsregelungen ausgehenden Wettbewerbsbeschränkungen nach Art. 101 Abs. 3 AEUV (bezüglich einer Wettbewerbsbeschränkung gem. Art. 101 Abs. 1 AEUV)³⁹ oder auf das Basis von Effizienzerwägungen (bezüglich des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung gem. Art. 102 AEUV)⁴⁰ in Betracht.
- 16 Sodann werden wiederum die betreffenden sportorganisatorischen Verbandsmaßnahmen aufgelistet, zu denen jeweils in einem späteren Abschnitt des Begleitdokuments die Spruchpraxis von EuGH, EuG und EU-Kommission bis zum Jahr 2007 dargestellt wird:

34 Commission Staff Working Document, Abschn. 3.4. b).

35 → VI. Rn. 176–284.

36 A.A. LG Frankfurt/Main BeckRS 2019, 40640, Rn. 100 mit unzutreffender Begründung, → hierzu bereits VI. Rn. 367–370 m.w.N.

37 → VI. Rn. 285–287.

38 → VI. Rn. 288–315.

39 → VI. Rn. 362–372.

40 → VII. Rn. 67–71.

- „– Rules protecting sports associations from competition.⁴¹
- Rules excluding legal challenges of decisions by sports associations before national courts if the denial of access to ordinary courts facilitates anti-competitive agreements or conduct.⁴²
- Rules concerning nationality clauses for sport clubs/teams.⁴³
- Rules regulating the transfer of athletes between clubs (except transfer windows).⁴⁴
- Rules regulating professions ancillary to sport (e.g. football players' agents).⁴⁵

d) Zwischenfazit

Wie hier bereits im Vorgriff auf Analysen in einem späteren Abschnitt⁴⁶ festgestellt werden soll, hat die von der EU-Kommission im Jahr 2007 vorgenommene Aufteilung sportorganisatorischer Verbandsmaßnahmen in eine kartellrechtlich eher unbedenkliche erste Gruppe sowie eine zweite Gruppe mit tendenziell erhöhtem kartellrechtlichem Konfliktpotential durch die Entscheidungspraxis seither im Wesentlichen Bestätigung erfahren. Auch insoweit gilt der altbekannte Grundsatz, dass Ausnahmen die Regel bestätigen. Damit gab die EU-Kommission den Sportverbänden bereits kurz nach dem ebenso grundlegenden wie wegweisenden Urteil des EuGH in der Rechtssache *Meca-Medina und Majcen* eine sehr nützliche Orientierungshilfe an die Hand, die die Kommission seither konsequent angewendet und umgesetzt sowie in behutsamen Schritten fortentwickelt hat.⁴⁷

Einige sportkartellrechtliche Verfahren hätten verhindert werden können, wenn die betroffenen Sportverbände diese ihnen zur Verfügung gestellte konstruktive Hilfestellung nicht als einen ihnen zugeworfenen Fehdehandschuh aufgefasst hätten. So aber ignorierten sie ihren Angstgegner, das Sportkartellrecht, bestmöglich und konzentrierten ihre lobbyistischen Bemühungen darauf, durch die Forderung an den Gesetzgeber nach Schaffung von Ausnahmereichen für den Sport dem Kontrahenten ein für alle Mal gleichsam die Spielerlaubnis zu entziehen. Dies war und ist vielfach immer noch die einzige Maßnahme, die Sportverbände als angemessene Absicherung und Begrenzung der Verbandsautonomie im Sport vor-

41 Commission Staff Working Document, Abschn. 3.4. b) und Annex I Abschn. 2.2.2.1; → XIII. Rn. 73–131.

42 Commission Staff Working Document, Abschn. 3.4. b) und Annex I Abschn. 2.2.2.2; → XIII. Rn. 881–944.

43 Commission Staff Working Document, Abschn. 3.4. b) und Annex I Abschn. 2.2.2.3.

44 Commission Staff Working Document, Abschn. 3.4. b) und Annex I Abschn. 2.2.2.4; → XIII. Rn. 494–529.

45 Commission Staff Working Document, Abschn. 3.4. b) und Annex I Abschn. 2.2.2.5; → XIII. Rn. 548–591.

46 → XIII. Rn. 1 ff.

47 In diesem Sinne auch *Weatherill*, Principles, 2017, 247: „The Commission's 2007 White Paper tackles the matter [of conditional autonomy] with care and subtlety. [...] Self-regulation shall be 'respectful of good governance principles' and must respect EU law.“

behaltslos anerkennen würden. Dieses ambitionierte Projekt war indes angesichts der von Sportverbänden schon seit Jahrzehnten mit zunehmender Tendenz entfalten unternehmerischen Aktivitäten von vornherein zum Scheitern verurteilt, es handelte sich dabei gleichsam um eine „mission impossible“.

3. Bundeskartellamt

- 19 Die 6. Beschlussabteilung am BKartA⁴⁸ untersuchte im Rahmen von Verpflichtungszusagenbeschlüssen gem. § 32b Abs. 1 GWB in den Jahren 2012, 2016 und 2020 wiederholt die kartellrechtliche Zulässigkeit der Zentralvermarktung der audiovisuellen Übertragungsrechte an den Spielen der Bundesliga und 2. Bundesliga durch den DFL e.V. und die DFL GmbH. Zudem beschäftigte sich die 2. Beschlussabteilung am BKartA⁴⁹ im Jahr 2019 gleichfalls in einem Verpflichtungszusagenbeschluss, der weltweit für Aufsehen gesorgt hat,⁵⁰ mit der kartellrechtlichen Zulässigkeit von Maßnahmen des IOC sowie des DOSB, die deutschen Olympiateilnehmern während der Olympischen Spiele Vermarktungsaktivitäten zugunsten ihrer Individualsponsoren nahezu vollständig untersagten. Diese Verfahren sollen erst in späteren Abschnitten⁵¹ näher beleuchtet werden. Vorliegend geht es allein um die Frage, welchen Beitrag diese Entscheidungen des BKartA im Hinblick auf die Absicherung und Begrenzung der Verbandsautonomie im Sport geleistet haben.

a) Zentralvermarktung

- 20 Zunächst ist festzustellen, dass das BKartA in keinem der Verfahren versucht hat, den *Meca-Medina*-Test auf die Wettbewerbsbeschränkung gem. Art. 101 Abs. 1 AEUV anzuwenden. Diese resultiert(e) aus der im Vergleich zu einer Einzelvermarktung durch 36 Anbieter (jeweils 18 Mitglieder der Bundesliga und der 2. Bundesliga) im Rahmen der Zentralvermarktung erfolgten Reduktion auf die DFL als alleinigen Anbieter. Die Vernachlässigung des *Meca-Medina*-Tests ist nachvollziehbar. Denn die auf einem Beschluss zunächst des DFB und später der DFL beruhende Zentralvermarktung ist nicht mit der „Organisation und dem ordnungsgemäßen Ablauf eines sportlichen Wettkampfs untrennbar verbun-

48 BKartA 12.11.2012 – B6-114/10 = BeckRS 2013, 9749; BKartA 11.4.2016 – B6-32/15 = BeckRS 2015, 112010; BKartA 20.3.2020 – B6-28/19 = BeckRS 2020, 19496.

49 BKartA 25.2.2019 – B2-26/17 = BeckRS 2019, 4347 – Rule 40 Bye-Law 3 OC.

50 Dies belegt der Umstand, dass die Entscheidung auch in englischer Sprache auf der Website des BKartA veröffentlicht worden ist, abrufbar unter https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Entscheidung/EN/Entscheidungen/Missbrauchsaufsicht/2019/B2-26-17.pdf?__blob=publicationFile&cv=2 (zuletzt besucht am 7.2.2022).

51 → XIII. Rn. 655–708, 709–880.

den“.⁵² Die Zentralvermarktung der audiovisuellen Medienrechte steht weder in unmittelbarem Zusammenhang speziell mit der Durchführung von Fußballspielen, noch ist sie hierfür notwendig,⁵³ so dass eine Anwendung des *Meca-Medina*-Tests bereits aus diesem Grund ausscheiden muss(te). Stattdessen hat das BKartA in den betreffenden Verfahren auf der Basis einer jeweils vorläufigen kartellrechtlichen Bewertung die Voraussetzungen des Rechtfertigungsstatbestandes gem. Art. 101 Abs. 3 AEUV als erfüllt angesehen.⁵⁴

Dabei knüpfte das BKartA an zwei ältere Entscheidungen der EU-Kommission 21 an, die die Zentralvermarktung der Fernsehrechte an Fußballspielen einerseits durch die UEFA und andererseits durch den DFB betroffen hatten. Im erstgenannten Verfahren war erstmalig und seither zugleich auch letztmalig eine Freistellungsentscheidung hinsichtlich der von der UEFA zentral vermarkteten audiovisuellen Medienrechte an Spielen der UEFA Champions League durchgeführt worden, d.h. die einzelnen Tatbestandsvoraussetzungen von Art. 101 Abs. 3 AEUV waren einzeln geprüft und im konkreten Verfahren nicht nur aufgrund einer vorläufigen, sondern aufgrund einer abschließenden rechtlichen Beurteilung als erfüllt eingestuft worden.⁵⁵ Bei der nachfolgenden Entscheidung der EU-Kommission hinsichtlich der Zentralvermarktung der audiovisuellen Medienrechte durch den DFB handelte es sich hingegen bereits nur noch um eine auf einer vorläufigen rechtlichen Einschätzung beruhenden Verpflichtungszusagenentscheidung gem. Art. 9 VO 1/2003 (Kartellverfahrensordnung).⁵⁶

Die erwähnten Verpflichtungszusagenentscheidungen kamen den praktischen Bedürfnissen der Sportverbände insoweit entgegen, als letztere im Rahmen eines ständigen Austauschs von Rechtsauffassungen die Möglichkeit erhielten, bis heute mit beachtlichem Erfolg, wenngleich jeweils mit gewissen Abstrichen das BKartA von der Notwendigkeit der konkreten Ausgestaltung des jeweils vorgeschlagenen und unbestreitbar wettbewerbsbeschränkenden Zentralvermarktungsmodells zu überzeugen. Dabei haben die Fußballverbände in erheblichem Maße davon profitiert, dass die Kartellbehörden sich bislang stets auch auf die ökonomischen Einschätzungen und Prognosen in der Freistellungsentscheidung der EU-Kommission zur Zentralvermarktung der UEFA Champions League aus dem Jahr 2003⁵⁷ gestützt haben. Diese Freistellungsentscheidung beruht indes im 22

52 EuGH Slg. 2006, I-6991, Rn. 45 = SpuRt 2006, 195 – Meca-Medina und Majcen; → XIII. Rn. 731.

53 So auch *Monopolkommission*, XXI. Hauptgutachten, Rn. 419.

54 BKartA 12.11.2012 – B6-114/10 = BeckRS 2013, 9749, Rn. 54 ff.; BKartA 11.4.2016 – B6-32/15, Rn. 136 ff. = BeckRS 2015, 112010, Rn. 174 ff.; BKartA 20.3.2020 – B6-28/19 = BeckRS 2020, 19496, Rn. 250 ff.

55 EU-Komm. 23.7.2003 – COMP/C.2-37.398, WuW/E EU-V 889 – UEFA.

56 EU-Komm. 19.11.2005 – COMP/C.2-37.214, WuW/E EU-V 1041 – DFB.

57 EU-Komm. 23.7.2003 – COMP/C.2-37.398 = WuW/E EU-V 889 – UEFA.

Wesentlichen auf sehr zweifelhaften, teils sogar verfehlten Annahmen sowie auf Prognosen, die sich in der Folge als unzutreffend erwiesen haben.⁵⁸

- 23 Die Monopolkommission hat zuletzt die Zentralvermarktung der Übertragungsrechte von Fußballspielen der Bundesliga und der 2. Bundesliga durch die DFL⁵⁹ sowie von Fußballspielen der UEFA Champions League durch den europäischen Fußballverband (UEFA)⁶⁰ kartellrechtlich kritisch gewürdigt.⁶¹ Dabei hat die Monopolkommission mit guten Gründen „das evolutive Vorgehen des Bundeskartellamts“ kritisiert, „das die Zentralvermarktungsmodelle der DFL jeweils einer vorläufigen Beurteilung unterzogen und das Verfahren beendet hat, nachdem die Beteiligten auf die kartellbehördlichen Bedenken Verpflichtungszusagen abgegeben hatten“.⁶² Es solle die Praxis der Verfahrensführung aufgrund einer lediglich vorläufigen Beurteilung nicht weiter fortgesetzt werden, da sie nur bedingt tauglich erscheine, um wettbewerblichen Fehlentwicklungen auf Dauer zu begegnen.
- 24 Es ist zwar zu konstatieren, dass in den letzten drei Ausschreibungsrunden der audiovisuellen Medienrechte an den Spielen der Bundesliga und der 2. Bundesliga die DFL – vermutlich auf Druck des BKartA – allmählich den Wettbewerb belebt hat. So gilt etwa schon seit einigen Jahren nicht mehr der einstige Slogan des Bezahlsenders Sky „Alle Spiele, alle Tore“, weil zwischenzeitlich der Alleinvertrieb der Rechte durch einen Medienanbieter untersagt wurde („*No-Single-Buyer-Rule*“). Allerdings hat das BKartA der DFL die Einführung weiterer wettbewerbsbelebender Elemente allenfalls in homöopathischen Dosen verordnet. So werden seit der Saison 2021/22 die einzelnen Fußballspiele der Bundesliga (nicht der 2. Bundesliga) – abgesehen von wenigen Ausnahmen pro Saison, für deren Aufzählung die Finger einer Hand allemal ausreichen – live jeweils exklusiv vom Bezahlsender Sky (Spiele am Samstag sowie in sog. englischen Wochen am Dienstag und Mittwoch) sowie vom Streamingdienst DAZN (Spiele am Freitag und Sonntag) übertragen. Echter Wettbewerb sieht freilich anders aus. Ein solcher setzt üblicherweise voraus, dass substituierbare Produkte parallel von mindestens zwei konkurrierenden Unternehmen angeboten werden. Endkunden, die Zugang zu sämtlichen Spielen der Bundesliga oder der UEFA Champions League haben wollen, müssen jeweils zwei Abonnements abschließen, wobei ein erheblicher Teil der Spiele allein als Stream zu empfangen ist (es sei denn, man zahlt einen weiteren Aufpreis).

58 Ausf. hierzu Heermann, FS Harte-Bavendamm, 2020, 303 ff. m.w.N.

59 Monopolkommission, XXI. Hauptgutachten, Rn. 350–502; Monopolkommission, XXIII. Hauptgutachten, Rn. 465–485.

60 Monopolkommission, XXII. Hauptgutachten, Rn. 845–867.

61 Zu einer Würdigung des XXI. und XXII. Hauptgutachtens vgl. Heermann WuW 2017, 312 ff.; Heermann WRP 2018, 7 ff.; Heermann CaS 2019, 30 ff.

62 Monopolkommission, XXI. Hauptgutachten, Rn. 501; diesen Aspekt erneut betonend Monopolkommission, XXIII. Hauptgutachten, Rn. 484.

Dieses weiterhin hohe Maß an Exklusivität für die übertragenden Medienanbieter hat natürlich seinen Preis – für letztere, aber natürlich auch für die Endkunden. Es drängt sich die Vermutung auf, dass die verfügbaren Abonnements für Endkunden passgenauer und preisgünstiger sein könnten.⁶³ Aus dem Kreis der Fußballfans werden viele vorrangig an der Live-Übertragung der Spiele ihrer jeweiligen Lieblingsmannschaft interessiert sein. Allein, ein solches Paketangebot existiert etwa für die Bundesliga oder die UEFA Champions League gar nicht erst, stattdessen müssen Endkunden mit solchen Interessen zwangsläufig mindestens zwei Abonnements abschließen und zugleich für Hunderte von Live-Spielen mitbezahlen, an denen sie regelmäßige keinerlei Interesse haben.⁶⁴ 25

In diesem Zusammenhang stellt sich die generelle Frage, wie zusätzliche wettbewerbsbelebende Elemente in den Ausschreibungsprozess integriert werden sollen bzw. können. Verpflichtungszusagen bieten insoweit einen durchaus geeigneten Ansatz. Allerdings hat sich bei den bisherigen Ausschreibungsverfahren das BKartA insoweit erstaunlich defensiv verhalten und die Rechteinhaber in ihrem ökonomisch nachvollziehbaren Streben nach einer Erlösmaximierung auf Kosten der Medienanbieter und Endkunden nur sehr behutsam gezügelt. Das werden die DFL und die Clubs der Fußball-Bundesligen verständlicherweise nicht öffentlich einräumen, gleichwohl aber als Stärkung der Verbandsautonomie zu schätzen wissen. Vielleicht ist dies auch ein – unausgesprochener – Grund dafür, dass sich die Monopolkommission wiederholt für ein Abrücken von den Verpflichtungszusagen ausgesprochen hat.⁶⁵ Ein Ruf nach dem Gesetzgeber würde in dem aus der Perspektive der Sportverbände günstigsten Fall zu einer nationalen Einzellösung und damit auf europäischer Ebene zu weiteren Wettbewerbsverzerrungen führen. Zielführend könnte indes – wie auch von der Monopolkommission wiederholt vorgeschlagen⁶⁶ – die Einführung von Leitlinien zur Vermarktung von Medienrechten im Ligasport seitens der EU-Kommission sein. Zudem könnte eine Wettbewerbsbelebung künftig dadurch realisiert werden, dass nach einer Entscheidung des EuGH vom 9.12.2020⁶⁷ die Interessen Drittbetroffener (dies wären etwa die mit den Rechteerwerbern, d.h. mit den Medienanbietern, vertraglich 26

⁶³ So auch *Fritsch* Zeit Online v. 20.10.2021.

⁶⁴ Krit. daher zuletzt *Monopolkommission*, XXIII. Hauptgutachten, Rn. 482–484; zuvor bereits die Einführung weiterer wettbewerbsbelebender Elemente fordernd *Heermann* WuW 2017, 312 (315 ff.); *Heermann* WRP 2018, 7, Rn. 27 ff.

⁶⁵ *Monopolkommission*, XXI. Hauptgutachten, Rn. 471–478, 501; *Monopolkommission*, XXIII. Hauptgutachten, Rn. 484. Generell mit beachtlichen Gründen gegen den Einsatz für bindend erklärter Verpflichtungszusagen, mit denen ein Wettbewerbsverstoß nicht gänzlich ausgeräumt wird, sondern die lediglich die Voraussetzungen von Art. 101 Abs. 3 AEUV erfüllen sollen, *Wizemann* WuW 2021, 5 (6–9).

⁶⁶ *Monopolkommission*, XXI. Hauptgutachten, Rn. 498; *Monopolkommission*, XXIII. Hauptgutachten, Rn. 485.

⁶⁷ EuGH ECLI:EU:C:2020:1007, Rn. 106 = NZKart 2021, 36 – Groupe Canal+/Kommission; s. zu diesem Urteil auch *Ackermann/Blaschczok* ZUM 2021, 243 ff.; *Gundel* NZKart 2021, 105 ff.

verbundenen Endkunden) bereits bei der Verhältnismäßigkeit der Verpflichtungszusage selbst berücksichtigt werden müssen,⁶⁸ andernfalls die Aufhebung der Verpflichtungszusage droht. Es bleibt abzuwarten, inwieweit dieses Urteil, welches die Praxis der EU-Kommission betraf, auf Verpflichtungszusagen ausstrahlt, die gegenüber dem BKartA abgegeben werden.

- 27 Welcher Weg auch immer eingeschlagen werden wird – die Zeit ist reif für eine erneute Überprüfung der Zentralvermarktungsmodelle von DFL und UEFA durch die Kartellbehörden im Rahmen einer sich an den Voraussetzungen von Art. 101 Abs. 3 AEUV, an den tatsächlichen Marktentwicklungen sowie an den legitimen Interessen der Rechteinhaber, Medienanbieter und Endkunden orientierenden Freistellungsentscheidung.⁶⁹

b) Regel 40 Olympische Charta

- 28 Dass das BKartA im Rahmen eines Verpflichtungszusagenbeschlusses auch in deutlich stärkerem Maße als in den Verfahren zur zentralen Vergabe der audiovisuellen Medienrechte durch die DFL⁷⁰ bestehende Wettbewerbsbeschränkungen abbauen und dabei zugleich den Wettbewerb beleben sowie das Sportkartellrecht erheblich fortentwickeln kann, zeigt die Entscheidung zu den Werbebeschränkungen, die von IOC und DOSB auch deutschen Olympiateilnehmern⁷¹ auferlegt worden waren.⁷² Ob dies vielleicht daran lag, dass in diesem Verfahren die 2. Beschlussabteilung und eben nicht die 6. Beschlussabteilung zuständig war? Die zentralen kartellrechtlichen Aussagen und Weiterentwicklungen, die bereits zuvor in vorangehenden Abschnitten gewürdigt worden sind, seien an dieser Stelle nochmals im Überblick dargestellt:
- 29 – Die Olympische Bewegung ist in ihrer Gesamtheit als marktbeherrschend gem. Art. 102 AEUV einzustufen,⁷³ wodurch das BKartA zugleich die umstrittene Rechtsfigur der kollektiven Marktbeherrschung⁷⁴ anerkannt hat. Damit können Sportverbände unter bestimmten Voraussetzungen gegen Art. 102 AEUV sogar dann verstoßen, wenn sie gar nicht selbst unmittelbar auf dem Drittmarkt tätig geworden sind, auf dem die Wettbewerbsbeschränkung aufgetreten ist (sog. Drittmarktbehinderung). Es ist davon auszugehen, dass

68 So zuvor bereits *Hartlieb* 200 f.

69 Ausf. hierzu → XIII. Rn. 709–880.

70 Hierzu → XI. Rn. 20–27 m.w.N.

71 *Monopolkommission*, XXIII. Hauptgutachten, Rn. 440 f. geht davon aus, das BKartA „wäre auch nicht gehindert gewesen, europäisches oder deutsches Kartellrecht zugunsten ausländischer Athleten anzuwenden.“

72 BKartA 25.2.2019 – B2-26/17 = BeckRS 2019, 4347 – Rule 40 Bye-Law 3 OC.

73 BKartA 25.2.2019 – B2-26/17 = BeckRS 2019, 4347, Rn. 57–63 – Rule 40 Bye-Law 3 OC.

74 → VII. Rn. 16–37 m.w.N.; s. auch *Heermann* WRP 2019, 834, Rn. 9–14, 16–19.

Sportverbände dies vielfach als (zu) tiefen Eingriff in die Verbandsautonomie einstufen werden.

- Demgegenüber wird – zumindest nach hier vertretener Auffassung – die Verbandsautonomie der Sportverbände in erheblichem Maße dadurch gestärkt, dass das BKartA die Anwendbarkeit des *Meca-Medina*-Tests auch auf Art. 102 AEUV und § 19 GWB anerkannt und damit der Berücksichtigungsfähigkeit der Besonderheiten des Sports beim Missbrauchstatbestand den Weg geebnet hat.⁷⁵
- Das BKartA hat sich intensiv mit den von IOC und DOSB zur Rechtfertigung der Vermarktungsbeschränkungen geltend gemachten Zielsetzungen⁷⁶ sowie mit der Inhärenz und Verhältnismäßigkeit der Verbandsregelungen⁷⁷ auseinandergesetzt. Dabei haben die Wettbewerbshüter verdeutlicht, dass Sportverbänden bei der Einschätzung, ob eine wettbewerbsbeschränkende Verbandsregelung die Voraussetzungen des *Meca-Medina*-Tests erfüllt, als Ausfluss der Verbandsautonomie keine abschließende und gerichtsfeste Einschätzungsprerogative, sondern lediglich ein von Gerichten und Kartellbehörden anhand objektiver Maßstäbe überprüfbarer Ermessensspielraum zusteht.⁷⁸ Es ist verständlich, dass Sportverbände im Allgemeinen und die deutschen Fußballverbände im Besonderen in diesem Punkte stattdessen die diametrale rechtliche Einschätzung seitens des Ständigen Schiedsgerichts für Vereine und Kapitalgesellschaften der Lizenzligen⁷⁹ bevorzugen werden, weil dadurch der Verbandsautonomie deutlich weitere rechtliche Grenzen gesetzt werden. Es ist freilich nicht zu erwarten, dass das BKartA oder auch der EuGH und die EU-Kommission von ihrer überzeugenden Rechtsauffassung in diesem Punkt noch einmal abweichen werden.

4. Fazit

Anknüpfend an das Fazit hinsichtlich der Erwägungen zur Absicherung und Begrenzung der Verbandsautonomie im Sport durch die Judikatur⁸⁰ ist festzustellen, dass die EU-Kommission und das BKartA die Verbandsautonomie der Sportverbände mit inhaltlich vergleichbaren Ansätzen und ähnlicher Intensität absichern und begrenzen. Demgegenüber bildet innerhalb der Judikatur der Ansatz des

75 BKartA 25.2.2019 – B2-26/17 = BeckRS 2019, 4347, Rn. 92 – Rule 40 Bye-Law 3 OC; allg. hierzu → VII. Rn. 67–71 m.w.N.

76 BKartA 25.2.2019 – B2-26/17 = BeckRS 2019, 4347, Rn. 95–105 – Rule 40 Bye-Law 3 OC.

77 BKartA 25.2.2019 – B2-26/17 = BeckRS 2019, 4347, Rn. 114–126 – Rule 40 Bye-Law 3 OC.

78 → VI. Rn. 316–336 m.w.N.

79 → X. Rn. 29–42 m.w.N.

80 → X. Rn. 43–52.

Ständigen Schiedsgerichts für Vereine und Kapitalgesellschaften der Lizenzligen⁸¹ in gewisser Weise einen Ausreißer, indem es in Überdehnung der Verbandsautonomie hieraus wiederholt apodiktisch eine angebliche, weitgehend gerichtsfeste Einschätzungsprärogative der Sportverbände – ähnlich der Einschätzungsprärogative eines Gesetzgebers – hinsichtlich der Voraussetzungen des *Meca-Medina*-Tests abgeleitet hat. Diese Rechtsauffassung findet bereits keine Stütze in der Rechtsprechung des EuGH,⁸² aber auch nicht ansatzweise in der Entscheidungspraxis der Kartellbehörden. Dies verdeutlicht erneut den erratischen Ansatz des Ständigen Schiedsgerichts für Vereine und Kapitalgesellschaften der Lizenzligen. Wenn man den Aspekt der gerichtsfesten Einschätzungsprärogative zu Ende denkt, könnten Sportverbände zumindest bei sportorganisatorischen Verbandsregelungen und -maßnahmen bei der Anwendung des *Meca-Medina*-Tests eine abschließende und verbindliche kartellrechtliche Prüfung vornehmen – eine fürwahr kühne Vorstellung, die der seit Jahrzehnten von Sportverbänden angestrebten kartellrechtlichen Immunität nahekäme. Allerdings sind Kartellbehörden aus naheliegenden Gründen nicht bereit, sich auf derlei juristische Spielchen einzulassen, da sie sich strikt einer sachgerechten Anwendung kartellrechtlicher Vorschriften unter Berücksichtigung der Vorgaben des EuGH verpflichtet fühlen.

- 33 Allerdings ist zu konzедieren, dass die EU-Kommission und das BKartA seit dem Inkrafttreten der VO 1/2003 (sog. Kartellverfahrensordnung) zwei unterschiedliche Wege zur Beilegung kartellrechtlicher Auseinandersetzungen mit Sportverbänden beschritten haben. So ist bei diesen Kartellbehörden eine Tendenz zur Schaffung von *Soft Law* festzustellen, indem seither insbesondere auch aus nachvollziehbaren arbeitsökonomischen Gründen im Sportkartellrecht wiederholt (z.B. Zentralvermarktung von audiovisuellen Rechten an Fußballspielen, Werbebeschränkungen für deutsche Olympiateilnehmer) auf Verpflichtungszusagenentscheidungen, die auf einer vorläufigen rechtlichen Einschätzung beruhen, zurückgegriffen worden ist.⁸³ Im weiteren Sinne sind zudem das Weißbuch Sport aus dem Jahr 2007 und das zugleich hierzu veröffentlichte Begleitdokument⁸⁴ dem *Soft Law* zuzurechnen. Aber auch Freistellungsentscheidungen, die die Rechtfertigungsmöglichkeit nach Art. 101 Abs. 3 AEUV umfassend prüfen und abschließend beurteilen, sind vereinzelt anzutreffen.⁸⁵ Hier soll nicht die im Sportkartellrecht im Vordringen befindliche Praxis der Verpflichtungszusagenentscheidungen kritisiert werden. Denn diese sorgen zum einen innerhalb eines überschaubaren Zeitraums für weitgehende vorläufige Rechtssicherheit und können zum anderen erforderliche kartellrechtliche Weiterentwicklungen begünstigen und beschleunigen.

81 → X. Rn. 29–42 m.w.N.

82 → VI. Rn. 316–336 m.w.N.

83 → XI. Rn. 19–31 m.w.N.

84 → XI. Rn. 9–18 m.w.N.

85 S. etwa EU-Komm. 23.7.2003 – COMP/C.2-37.398 = WuW/E EU-V 889 – UEFA.

gen.⁸⁶ Allerdings handelt es sich dabei für die Kartellbehörden letztlich um eine schwierige Gratwanderung. Denn wenn sie allzu innovative kartellrechtliche Lösungsansätze wählen, liegt der Einwand einer insoweit unzureichenden, weil nur vorläufigen rechtlichen Prüfung nicht fern.

86 Insoweit vorbildlich BKartA 25.2.2019 – B2-26/17 = BeckRS 2019, 4347 – Rule 40 Bye-Law 3 OC; → XI. Rn. 28–31.

