

Kapitel 5 Competitive Balance im Einzelfall

In diesem Kapitel sollen die bis hierhin gewonnen Erkenntnisse auf den Einzelfall angewendet werden. Anhand einiger teilweise auch aktueller Beispiele aus dem europäischen Fußballsport soll aufgezeigt werden, wie das Argument der Competitive Balance im Einzelfall aus kartellrechtlicher Perspektive zu beurteilen ist. Dabei soll davon ausgegangen werden, dass in der Förderung der Competitive Balance grundsätzlich ein legitimes Ziel im Sinne der Kontextanalyse liegt, auch wenn dies im Einzelfall von der Praxis aufgrund der strengen Kriterien womöglich anders beurteilt werden muss.¹³²⁵ Die nachfolgende Aufteilung orientiert sich an den Möglichkeiten, die Competitive Balance zu beeinflussen: So setzt sich die Competitive Balance aus Wettbewerbsdesign und Spielstärke zusammen, wobei letztere wiederum durch die Regulierung des Talentmarkts sowie der Finanzkraft manipuliert wird.¹³²⁶

A. Wettbewerbsdesign

Maßnahmen, die auf das Wettbewerbsdesign abzielen, werden regelmäßig nur geringes Konfliktpotential mit dem Wettbewerbsrecht aufweisen. Dies folgt daraus, dass sie den Kernbereich der Sportorganisation betreffen und daher hinsichtlich ihres wettbewerblichen Gefahrenpotentials meist auf einer Stufe mit der Festlegung der Größe des Tors oder der Abseitsregel stehen. Kartellrechtliches Konfliktpotential besteht jedoch dort, wo durch die Gründung einer neuen Liga andere Teilnehmer ausgeschlossen werden sollen oder ein marktbeherrschender Sportverband die Gründung einer Konkurrenzliga zu behindern versucht.

1325 Zu den Voraussetzungen des legitimen Ziels siehe Kapitel 4 B. VIII. 4. c), insbesondere zum hier vertretenen Ansatz unter Berücksichtigung der sportökonomischen Besonderheiten Kapitel 4 B. VIII. 4. c) bb) (iv).

1326 Siehe Kapitel 2 D. VIII.

I. Heimvorteil im DFB-Pokal

Ein im deutschen Fußball bereits praktiziertes Instrument zur Steigerung der Competitive Balance ist die Gewährung des Heimrechts an Amateurmansschaften, sofern diese im DFB-Pokal auf Profimansschaften treffen. Dies ist in § 46 Ziff. 2.1.1 der Spielordnung des DFB geregelt: Demnach bilden in den beiden ersten Pokalrunden die Profimansschaften (Bundesliga und 2. Bundesliga) sowie die übrigen teilnehmenden Clubs (Amateurmansschaften, wobei hierzu laut Spielordnung auch Mansschaften der 3. Liga zählen) jeweils einen Lostopf, aus denen die Spielpaarungen gezogen werden. Dabei erhält die Manschaft aus dem Amateur-Lostopf stets das Heimrecht. Sollte eine Amateurmanschaft im Wettbewerb weiter vordringen, so erhält sie – außer im Endspiel, dessen Austragungsort vom DFB bestimmt wird – ¹³²⁷ immer das Heimrecht, wenn sie auf eine Profimanschaft trifft.

Auch wenn sich der Spielordnung keine Begründung entnehmen lässt, warum den Amateurmansschaften das Heimrecht zugewiesen wird, liegt ein Zusammenhang mit der Steigerung der Competitive Balance nahe: Gerade in den ersten Runden macht es den Reiz des Wettbewerbs aus, wenn Provinzclubs die hochfavorisierten Proficlubs an den Rand einer Niederlage – oder noch besser darüber hinaus – bringen. Für die Spieler der Amateurmanschaft ist es das Spiel des Jahres, bei einem Sieg sind Glanz und Gloria garantiert, für die Profimanschaft dagegen ist es eine lästige Pflichtaufgabe. So hat der DFB-Pokal bekanntlich „seine eigenen Gesetze“, manche Amateurmanschaften machen sich als „Pokalschreck“ einen Namen. Dieser besondere Reiz, der durch die David-gegen-Goliath-Konstellation entsteht, lässt sich durch die Gewährung des Heimrechts an die Amateurmansschaften noch steigern. Schließlich ist belegt, dass der Heimvorteil die Siegwahrscheinlichkeit nicht unerheblich erhöht.¹³²⁸ Freilich ließe sich fragen, ob der erhoffte Attraktivitätsgewinn nur nebensächlich in der gesteigerten Competitive Balance und nicht vielmehr in der erhöhten Wahrscheinlichkeit einer Blamage der Profimanschaft gesehen wird, die als Attraktivitätsfaktor überwiegt. Dafür könnte sprechen, dass eine angestrebte Reform, die einen Heimvorteil auch für Zweitligisten vor-

1327 Notabene: Seit 1985 findet dieses in Berlin statt. Zuvor orientierte man sich bei der Festlegung an der Finalpaarung, um eine etwa gleich weite Anreise zu gewährleisten. Häufigster Endspielort war bis dahin Hannover.

1328 Siehe Kapitel 2 D. I. 3.

sieht, die bislang zu den Proficlubs gezählt werden, vom DFB abgelehnt wurde.¹³²⁹ Eine derartige Reform könnte zu einem ausgeglicheneren Wettbewerb führen, offenbar genügte dies den Entscheidungsträgern aber allein nicht.

Selbst wenn man argumentiert, dass die Profimannschaften durch den Heimvorteil zugunsten der Amateurmansschaften in ihrer freien Entfaltung beschränkt werden, da ihnen etwa die Chance auf die Einnahmen aus der Bewirtung der Zuschauer bei einem Heimspiel entgeht, sodass grundsätzlich eine wettbewerbsbeschränkende Vereinbarung vorliegt, dürfte sich der Heimvorteil kartellrechtlich durch die Kontextanalyse rechtfertigen lassen. Unterstellt, dass die Voraussetzungen des legitimen Ziels vorliegen, ist kaum ein milderes Mittel als die Gewährung des Heimvorteils denkbar, um die sportliche Stärke anzugleichen, ohne dabei die Spielregeln im engeren Sinne selbst anzutasten (z.B. durch Gewährung zusätzlicher Einwechselspieler). Die Gewährung des Heimvorteils ist dabei auch geeignet, die Competitive Balance zu verbessern, auch wenn die Profimannschaft weiterhin klar überlegen ist. Im Übrigen dürften die entgangenen Einnahmen aus der Bewirtung – die keinesfalls sicher sind, schließlich könnte auch das Los mit einer Wahrscheinlichkeit von 50% auf das Heimrecht der Amateurmansschaft fallen – im Vergleich zu den Ticketeinnahmen, die zwischen den Mannschaften aufgeteilt werden, den 17 Bundesligaheimspielen, die im Laufe der Saison anstehen, sowie den ohnehin an Bedeutung gewinnenden Medieneinnahmen zu vernachlässigen sein. Es ist überdies zu berücksichtigen, dass sich die Problematik aufgrund des frühzeitigen Ausscheidens der meisten Amateurmansschaften ohnehin überwiegend auf die erste Runde beschränkt. Aus diesen Gründen dürften Inhärenz und Erforderlichkeit gegeben sein.

Daneben scheint auch eine Rechtfertigung nach Art. 101 Abs. 3 AEUV nicht grundsätzlich ausgeschlossen zu sein, da auf dem relevanten Markt, auf dem die Wettbewerbsbeschränkung wirkt, nämlich auf dem Markt für die Veranstaltung von Sportwettbewerben,¹³³⁰ auch ein Effizienzvorteil in Form von höheren Umsätzen zu erwarten ist, an denen die von der Wettbewerbsbeschränkung betroffenen Mannschaften partizipieren können. Mit hin ist es durchaus möglich, das Tatbestandsmerkmal der angemessenen

1329 Der Spiegel vom 16. April 2014, abrufbar unter <https://www.spiegel.de/sport/fussball/dfb-pokal-keine-reform-des-heimrechts-a-964892.html>, zuletzt abgerufen am 28. August 2023.

1330 Siehe hierzu *Heermann*, Verbandsautonomie im Sport, S. 319.

Verbraucherbeteiligung zu erfüllen, sodass bei Vorliegen der anderen strengen Voraussetzungen auch eine Rechtfertigung nach Art. 101 Abs. 3 AEUV in Betracht kommt.¹³³¹

Neben der Verfolgung einer Competitive Balance – deren Geltendmachung als legitimes Ziel Probleme bereitet –¹³³² ließe sich als legitimes Ziel auch die Organisation und Sicherstellung des ordnungsgemäßen Ablaufs des sportlichen Wettbewerbs anführen, wie es der EuGH in der Rechtsache *Meca-Medina und Majcen* anerkannt hat.¹³³³ Da die Organisation des sportlichen Wettbewerbs ein Mindestmaß an Koordination zwischen den Teilnehmern voraussetzt,¹³³⁴ wird man auch in der Abstimmung über den Spielmodus das Inhärenzkriterium als erfüllt ansehen können. Dies entspricht offenbar auch dem Ansatz der Kommission, die Spielregeln wie die Anzahl der Spieler, ihre Funktion, die Dauer des Wettbewerbs oder des Spiels als der Organisation und Sicherstellung des ordnungsgemäßen Ablaufs des sportlichen Wettbewerbs inhärent betrachtet.¹³³⁵ So hält sie etwa eine Regelung über Heim- und Auswärtsspiele aufgrund der Kontextanalyse für mit dem Wettbewerbsrecht vereinbar, sofern eine solche Regelung überhaupt eine Wettbewerbsbeschränkung darstellt.¹³³⁶ Hinsichtlich der wettbewerblichen Eingriffsintensität ist eine Regelung über den Heimvorteil im DFB-Pokal mit der Regelung, die Gegenstand der Betrachtung der Kommission ist, vergleichbar.

II. 3-Punkte- und Rückpassregel

Die Spielordnung des DFB sieht in § 4 Ziff. 2.1 vor, dass bei Meisterschaftsspielen der Sieger drei Punkte erhält, bei einem Unentschieden erhalten beide Mannschaften jeweils einen Punkt. Diese sogenannte 3-Punkte-Regel wurde im Fußball weltweit zur Saison 1995/1996 eingeführt und hat den Zweck, das Offensivspiel zu fördern, da Siege überproportional gewertet

1331 Siehe hierzu Kapitel 4 C. Nochmals sei an dieser Stelle jedoch erwähnt, dass es angesichts der gegenwärtigen Studienlage kaum möglich ist, die Verbesserung der Competitive Balance als legitimes Ziel oder Effizienzgewinn zu betrachten.

1332 Siehe hierzu Kapitel 4 B. VIII. 4. c) bb) (iv).

1333 EuGH, Urteil vom 18. Juli 2006 – C-519/04 P, EuZW 2006, 593, 596 Rn. 45 – *Meca-Medina und Majcen*.

1334 Zu diesem Aspekt siehe Kapitel 2 A. II.

1335 *Europäische Kommission*, Commission Staff Working Document, Annex I Ziff. 2.1.5.

1336 *Europäische Kommission*, Commission Staff Working Document, Annex I Ziff. 2.2.1.2.

werden. In anderen Sportarten wird auf die 2-Punkte-Regel zurückgegriffen.

Einige Studien haben einen negativen Zusammenhang zwischen der Einführung der 3-Punkte-Regel und der Competitive Balance nachgewiesen. Dies lässt sich dadurch erklären, dass bei einer tatsächlich offensiveren Spielweise die stärkeren Mannschaften auch häufiger gewinnen.¹³³⁷ Gleiches gilt für die Rückpassregel (der Torwart darf den Ball nach dem absichtlichen Zuspiel mit dem Fuß eines Mannschaftskameraden nicht in die Hand nehmen, Regel 12 Ziff. 2 DFB Fußball-Regeln) entsprechend.¹³³⁸ Die Competitive Balance ließe sich im Fußball demnach erhöhen, wenn die Wettbewerbe wieder auf die 2-Punkte-Regel umgestellt und die Rückpassregel abgeschafft werden würde. Dies ginge allerdings zulasten der Attraktivität des Spiels, da dann eine defensivere Spielweise stärker belohnt und Offensivspektakel seltener werden würden.¹³³⁹

Bei den vorgenannten Regeln handelt es sich um Spielregeln im engeren Sinne, bei denen die Annahme einer Wettbewerbsbeschränkung fernliegt. Selbst wenn man eine Wettbewerbsbeschränkung annehmen sollte, so dürfte diese mit entsprechender Argumentation zu rechtfertigen sein.¹³⁴⁰

III. Playoffs

Eine weitere Möglichkeit, die Competitive Balance zu steigern, ist die Einführung von Playoffs um die Meisterschaft. Denkbar wäre in der Bundesliga nach Ablauf der regulären Saison die Einführung einer Endrunde der besten vier Mannschaften, die im K.O.-Modus den Meistertitel unter sich ausspielen. Dabei hätten die Mannschaften – außer freilich der Erstplatzierte – nicht viel zu verlieren, da gegenwärtig alle vier Mannschaften für die Champions League qualifiziert wären.¹³⁴¹ Durch den größeren Zufallsfaktor könnte somit die Unsicherheit über den Ausgang der Meisterschaft gesteigert werden, zudem wäre auf lange Sicht mit einer größeren Anzahl verschiedener Titelträger zu rechnen.¹³⁴² Während sich auf diese Weise

1337 Siehe Kapitel 2 D. I. 3.

1338 Siehe Kapitel 2 D. I. 4.

1339 Auch dieser Aspekt zeigt, dass sportliche Ausgeglichenheit nicht immer zu mehr Attraktivität für die Zuschauer führen muss. Siehe hierzu Kapitel 2 C. II.

1340 Vgl. Kapitel 5 A. I.

1341 Volkmar/Quast, SportI vom 17. Januar 2018.

1342 Siehe Kapitel 2 D. I. 3.

zwar das Titelrennen spannender gestalten lässt, sinkt jedoch die Bedeutung der Spiele in der regulären Saison.¹³⁴³ Ein derartiger Modus ist in den amerikanischen Major Leagues üblich, daneben ist er auch in der Deutschen Eishockey Liga anzutreffen. Auch der Deutsche Fußballmeister wurde bis zur Gründung der Bundesliga zur Saison 1963/1964 in einem Endspiel ermittelt.

Die Einführung von Playoffs betrifft grundlegende Fragen der Organisation des sportlichen Wettbewerbs, die genau wie Spielregeln im engeren Sinne zu denjenigen Themen gehören, die von dem Veranstalter eines Sportwettkampfs notwendigerweise geregelt werden müssen, damit der Wettkampf überhaupt erst stattfinden kann. Eine Wettbewerbsbeschränkung liegt fern.¹³⁴⁴

IV. Neustrukturierung der Sportliga

Die Neustrukturierung einer Sportliga ist grundsätzlich ein geeignetes Mittel, um die Competitive Balance zu beeinflussen. Dies wird durch die Zusammensetzung des Teilnehmerfeldes erreicht: je homogener die Spielstärke, desto höher die Competitive Balance. Um dies zu ermöglichen, gibt es mehrere Ansätze: Zum einen kann die Liga verkleinert werden, um die Angleichung der Spielstärke durch die Eliminierung der schwächeren Teams zu erreichen. Umgekehrt können die stärkeren Teams eine neue Liga gründen. Zum anderen besteht die Möglichkeit, auf ein geschlossenes Ligasystem umzustellen.

1. Auf- und Abstieg

Eine grundsätzliche Entscheidung bezüglich der Organisation einer Sportliga betrifft die Frage, ob der Ligawettbewerb im offenen oder geschlossen System ausgetragen werden soll, mithin ob die Möglichkeit besteht, sich durch sportliche Leistung für den Wettbewerb zu qualifizieren (Aufstieg) und umgekehrt zu disqualifizieren (Abstieg). Während die amerikanischen Major Leagues allesamt als geschlossene Ligen organisiert sind, sind in

1343 Hahn, Rechtliche Zulässigkeit von Salary Caps im Fußballsport, S. 341.

1344 Hahn, Rechtliche Zulässigkeit von Salary Caps im Fußballsport, S. 340.

Europa üblicherweise offene Ligen anzutreffen.¹³⁴⁵ In den durchgeführten Studien ließ sich teilweise beobachten, dass die Competitive Balance in geschlossenen Ligen höher ist als in den offenen Ligen. Dies wird damit erklärt, dass sich andere Maßnahmen zur Steigerung der Competitive Balance dort besser durchsetzen lassen, zudem seien schwächere Teams weniger gehemmt, in ihre Spielstärke zu investieren, da das große finanzielle Risiko des Abstiegs nicht drohe.¹³⁴⁶

Sollte also die Bundesliga die Möglichkeit des Auf- und Abstiegs abschaffen? Dies würde nicht nur erheblichen Widerstand der „Traditionalisten“, sondern auch kartellrechtliche Bedenken hervorrufen. *Putzier* geht davon aus, dass der Tatbestand des Art. 101 Abs. 1 AEUV erfüllt wäre, eine Freistellung durch die Kontextanalyse oder Art. 101 Abs. 3 AEUV komme nicht in Betracht.¹³⁴⁷ Auch *Heermann* hält den Art. 101 Abs. 1 AEUV grundsätzlich für anwendbar, wobei es auf die Umstände des Einzelfalls ankomme. Daneben bestehe die Möglichkeit eines Zulassungsanspruchs aufgrund der essential facilities-Doktrin.¹³⁴⁸ Allerdings ist es fraglich, ob man die Bundesliga als eine wesentliche Einrichtung im Sinne der essential facilities-Doktrin ansehen könnte. Das Vorliegen einer Monopolstellung kann schließlich nicht dazu führen, dass stets eine wesentliche Einrichtung angenommen wird. Die essential facilities-Doktrin wurde bislang in der Rechtsprechung nur zurückhaltend angewandt und kommt allenfalls unter außergewöhnlichen Umständen in Betracht.¹³⁴⁹ *Heermanns* Argument der

1345 Zu den wenigen Ausnahmen siehe *Heermann*, Verbandsautonomie im Sport, S. 581 f. Die Tischtennis-Bundesliga war zeitweise eine faktisch geschlossene Liga, da aufgrund großer Leistungsdifferenzen zwischen Erster und Zweiter Bundesliga oftmals der komplette Austausch der Aufstiegsmannschaft erforderlich war, was ein großes finanzielles Risiko barg. Daher verzichteten einige Mannschaften auf den Aufstieg.

1346 Siehe Kapitel 2 D. I. 2. Dies gilt jedenfalls bei Restriktionen des Arbeitsmarktes. Umverteilungsmechanismen wirken dagegen in offenen Ligen effektiver, da die Mannschaften die umverteilten Mittel auch tatsächlich zur Erhöhung der Spielstärke einsetzen müssen, da ansonsten der Abstieg droht.

1347 *Putzier*, Kartellrechtliche Anforderungen an private Rechtssysteme im Profisport, S. 246 f.

1348 Im Ergebnis ablehnend *Heermann*, Verbandsautonomie im Sport, S. 616 in Bezug auf ein Szenario einer Super-League-Gründung ohne Anbindung an die bestehenden Verbandsstrukturen der UEFA. Dies kommt dem hier beschriebenen Szenario am nächsten.

1349 *Deselaers*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, AEUV Art. 102 Rn. 467. Ablehnend zur Anwendung der essential facilities-Doktrin auch *GA Rantos*, Schlussanträge vom 15. Dezember 2022 – C-333/21, BeckRS 2022,

Kapazitätsgrenze ließe sich allenfalls entgegnen, dass der Monopolist dann eben verpflichtet werden müsse, die Kapazität durch die Möglichkeit des Abstiegs zu schaffen.

Bei genauer Betrachtung ergeben sich jedoch Zweifel, ob die erhöhte Competitive Balance tatsächlich allein durch die Etablierung einer geschlossenen Liga erhöht werden könnte. So argumentieren die Autoren einer Studie selbst, dass sich durch die Geschlossenheit der Liga bestimmte Instrumente zur Erhöhung der Competitive Balance leichter durchsetzen lassen.¹³⁵⁰ Dann aber spricht einiges für die Annahme, dass es eher die Instrumente selbst sind, die die Competitive Balance verbessern und der Geschlossenheit der Liga allenfalls eine flankierende Wirkung zukommt. Daneben ist zu berücksichtigen, dass durchaus mildere Mittel zur Verfügung stehen, um eine vergleichbare Wirkung zu erreichen. Eine Möglichkeit wäre die Verkleinerung der Sportliga, die die sportliche Qualifikation zulässt.¹³⁵¹ Zudem könnte man die Anzahl der Auf- und Absteiger verringern (wie es durch die Einführung der Relegation seit der Saison 2008/2009 faktisch der Fall ist), sodass mehr Konstanz im Teilnehmerfeld herrscht. Es ist daher zweifelhaft, ob sich die Umstellung auf ein geschlossenes Ligasystem kartellrechtlich mit dem Argument der Competitive Balance rechtfertigen ließe.

2. Verkleinerung der Teilnehmerzahl

Durch die Verkleinerung der Teilnehmerzahl eines Sportwettbewerbs ließe sich eine Erhöhung der Competitive Balance erreichen, indem die schwächeren Mannschaften aus dem Wettbewerb ausgeschlossen werden und in der nächstniedrigeren Liga starten müssen. Somit erhöht sich die Leistungsdichte, die Spielstärke wird homogener, mithin erhöht sich die Competitive Balance. Eine Verkleinerung der Liga muss zwar nicht notwendigerweise zu mehr sportlicher Ausgeglichenheit führen (so ist eine große Liga mit exakt gleichstarken Mannschaften vorstellbar), allerdings steigt die Wahrscheinlichkeit einer unausgeglichene Liga mit der Größe der Teilnehmerzahl.¹³⁵² In mehreren europäischen Fußballligen hat es in

36501 Rn. 137 ff. – European Super League Company S.L und *Haug*, Grenzen einer privaten Super-Liga im europäischen Spitzenfußball, S. 344 Fn. 1428.

1350 *Read/Smith/Skinner*, Journal of Sports Economics 2021, 871, 885.

1351 Hierzu siehe Kapitel 5 A. IV. 2.

1352 Siehe Kapitel 2 D. I. 1.

der Vergangenheit Umstrukturierungen gegeben, die mit einer Veränderung der Teilnehmerzahl einhergingen. Ein Beispiel hierfür ist die mehrfach reformierte Österreichische Fußball-Bundesliga, deren Teilnehmerzahl mehrmals zwischen 10 und 16 schwankte und derzeit 12 beträgt. Die Durchsetzung der Reformen ging dabei mit Zwangsabstiegen einher.

Aus kartellrechtlicher Perspektive dürfte die Verkleinerung der Teilnehmerzahl nicht mit der Umstellung auf ein geschlossenes Ligasystem vergleichbar sein, da kein genereller Ausschluss der von der Restrukturierung durch einen Zwangsabstieg betroffenen Mannschaften vorgesehen ist, sondern weiterhin die Möglichkeit besteht, sich sportlich für die verkleinerte Liga zu qualifizieren. Zudem ist die Festlegung der Ligagröße – ebenso wie die Festlegung des Turniermodus – zu den grundlegenden Fragen der Sportorganisation zu zählen und dient somit der Sicherstellung der Organisation und des ordnungsgemäßen Ablaufs des sportlichen Wettbewerbs.¹³⁵³ Selbst wenn man eine Wettbewerbsbeschränkung annehmen wollte, dürfte diese daher mittels Kontextanalyse zu rechtfertigen sein. Eine Unverhältnismäßigkeit wird man erst dann annehmen können, wenn die Teilnehmerzahl auf eine unangemessen kleine Zahl verringert wird, obwohl eine größere Zahl weiterer Vereine sportlich konkurrenzfähig wäre, die vom Zwangsabstieg betroffen wären.

3. Europäische Super League

Für Diskussionen sorgte zuletzt nicht nur in der Sportwelt, sondern auch in der Rechtswissenschaft der Versuch von zwölf europäischen Spitzenclubs, eine sogenannte Super League zu gründen, die losgelöst von den Strukturen der UEFA unterhalb der Woche ihre Spiele austrägt und damit in Konkurrenz zu den europäischen Clubwettbewerben der UEFA tritt. In der ursprünglich bekanntgegebenen Form sollten neben den Gründungsmitgliedern drei weitere Clubs ein festes Startrecht erhalten, fünf weitere Mannschaften sollten sich sportlich qualifizieren können, wobei die Kriterien hierfür noch nicht feststanden. In zwei Gruppen sollten die Mannschaften Hin- und Rückspiele austragen, gefolgt von einer K.O.-Phase. Aufgrund heftiger öffentlicher Kritik zogen sich die meisten Gründungsmitglieder innerhalb kürzester Zeit von den Plänen zurück, nur Real Madrid, der FC Barcelona und Juventus Turin präsentierten einen neuen Vorschlag, der zwei offene Ligen mit je 20 Teilnehmern vorsieht.

1353 Vgl. Kapitel 5 A. I.

Die Reaktion der Sportverbände fiel heftig aus: In einer gemeinsamen Erklärung der FIFA und der UEFA weigerten sie sich, die Super League anzuerkennen, warnten davor, dass jeder Spieler und jeder Verein, der an diesem Wettbewerb teilnimmt, von den Wettbewerben der FIFA und der regionalen Konföderationen ausgeschlossen wird, und erklärten, dass alle Wettbewerbe von der zuständigen Stelle genehmigt werden müssten. In einer weiteren Erklärung der UEFA sowie der nationalen Fußballverbände der Gründungsmitglieder der Super League wurden erneut Sanktionen angedroht und angekündigt, dass teilnehmende Vereine von allen nationalen Wettbewerben ausgeschlossen werden und teilnehmenden Spielern der Ausschluss aus der Nationalmannschaft drohe.

Hiergegen geht die European Super League Company S.L., die die geplante Super League mittels weiterer Tochtergesellschaften organisieren und vermarkten soll, derzeit vor dem Handelsgericht Nr. 17, Madrid vor. Sie verlangt – unter anderem – festzustellen, dass dieses Verhalten der FIFA und der UEFA gegen Art. 101 Abs. 1 und Art. 102 AEUV verstößt, sowie Einstellung und Unterlassung dieses Verhaltens. Das madrilenische Handelsgericht hat dem EuGH vorab einige Fragen – u.a. betreffend die Auslegung der kartellrechtlichen Vorschriften – gemäß Art. 267 AEUV zur Entscheidung vorgelegt.¹³⁵⁴

a) Gründung

Überwiegend wird der Gründungsvertrag der Super League für eine Wettbewerbsbeschränkung im Sinne des Art. 101 Abs. 1 AEUV gehalten.¹³⁵⁵ Dem lässt sich jedoch entgegenhalten, dass die Gründung einer Konkurrenzliga im Grundsatz prokompetitiv ist, da sie den Wettbewerb überhaupt erst ins

1354 EuGH, Zusammenfassung des Vorabentscheidungsersuchens, C-333/21, S. 1 ff. – European Super League Company S.L.

1355 Haug, Grenzen einer privaten Super-Liga im europäischen Spitzenfußball, S. 378 in Bezug auf ein geschlossenes Modell, wobei die Wettbewerbsbeschränkung „keinesfalls offensichtlich“ (S. 374) sei; Hellenthal, Zulässigkeit einer supranationalen Fußball-Europaliga nach den Bestimmungen des europäischen Wettbewerbsrechts, S. 150 ff., der bei einem offenen Modell allerdings eine Rechtfertigung aufgrund tatbestandsimmanenter Schranken annimmt; vgl. auch Völcker/Benditz, EuZW 2022, 247, 249; so auch Cukurov, Kartellrechtliche Zulässigkeit von Superligen im Fußball, S. 244 ff., in Bezug auf ein gänzlich geschlossenes Modell; offengelassen von Heermann, Verbandsautonomie im Sport, S. 618 f. (in Bezug auf ein offenes und teilweise geschlossenes Modell).

Leben ruft: Neben den bisherigen Monopolisten tritt eine weitere Liga, die professionelle Fußballwettbewerbe auf europäischer Ebene anbietet. Für die europäischen Fußballvereine besteht daher nun eine Alternative zu den Wettbewerben der UEFA, was den bisherigen Monopolisten dazu zwingt, für die Teilnehmer ihres Wettbewerbs attraktiver zu werden (z.B. durch eine verbesserte Medienvermarktung oder eine „gerechtere“ Verteilung der Preisgelder), um eine Abwanderung zu verhindern. Das verbessert jedoch die wettbewerbliche Situation und erweitert den Spielraum der Marktteilnehmer, sodass es schwerfällt, von einer *Beschränkung* des Wettbewerbs zu sprechen.¹³⁵⁶

Wenn man eine Wettbewerbsbeschränkung annehmen wollte, so käme gegebenenfalls eine Rechtfertigung durch die Kontextanalyse mit der Steigerung der Competitive Balance als legitimes Ziel in Betracht.¹³⁵⁷ Dass die Gründung einer Super League grundsätzlich geeignet ist, die Competitive Balance zu verbessern, wird vom sportökonomischen Schrifttum bestätigt.¹³⁵⁸ Allerdings beziehen sich die vorgenannten Studien auf ein Szenario, in dem die Vereine jeweils ihre nationale Liga verlassen und in einer europäischen Super Liga gegeneinander antreten. Sowohl im ursprünglichen als auch im aktuellen Vorschlag der Super League ist dies jedoch gerade nicht vorgesehen, vielmehr ist geplant, dass die Teilnehmer in ihren nationalen Ligen verbleiben und nur die europäischen Clubwettbewerbe durch die neue Super League ersetzt werden. In dem ursprünglichen und dem EuGH zur Entscheidung vorliegenden Szenario können die dauerhaften Mitglieder der Super League konstant hohe Einnahmen erwarten, sodass mit negativen Folgen für die Competitive Balance sowohl in der Super

1356 Vgl. Völcker/Benditz, EuZW 2022, 247, 249; vgl. auch Summerer, in: Fritzweiler/Pfister/ders., Praxishandbuch Sportrecht, S. 92. So betont auch Haug, Grenzen einer privaten Super-Liga im europäischen Spitzenfußball, S. 372 den „Wettbewerb der Wettbewerbssysteme“.

1357 Haug, Grenzen einer privaten Super-Liga im europäischen Spitzenfußball, S. 388 meint, dass das Ziel der Competitive Balance hinter der Verfolgung wirtschaftlicher Interessen zurücktrete, sodass im Ergebnis keine Rechtfertigung mittels Kontextanalyse in Betracht komme.

1358 Beck/Prinz/van der Burg, The league system, competitive balance, and the future of European football, S. 20; Groot, Economics, Uncertainty and European Football, S. 76 ff.; Késenne, Scottish Journal of Political Economy 2007, 388, 398; Vroomann, Scottish Journal of Political Economy 2007, 314, 353; siehe auch Kapitel 2 D. I. 1.

League als auch in den nationalen Ligen zu rechnen ist.¹³⁵⁹ Insofern würde es auch an einer systematischen und kohärenten Zielverfolgung fehlen, da die dauerhaften Mitglieder finanzielle Vorteile gegenüber den übrigen Teilnehmern hätten und dies der Competitive Balance gerade zuwiderläuft. Einwenden ließe sich freilich, dass es durch die Gewährung von bis zu vier Champions-League-Startplätzen in manchen nationalen Ligen bereits dem Status quo entspricht, dass einige Mannschaften sich oftmals auch in einer schwachen Saison für den Wettbewerb qualifizieren können und somit faktisch über einen gesicherten Startplatz verfügen.¹³⁶⁰ Allerdings würde man diesen Status im ursprünglich geplanten Super-League-Szenario auf eine rechtliche Basis stellen und damit perpetuieren.

Ob das gegenwärtig geplante Szenario, das offen gestaltet werden soll, in Bezug auf die Competitive Balance gegenüber dem Status quo vor- oder nachteilhaft wäre, ist unklar. Während einige Argumente ein Absinken der Competitive Balance vermuten lassen, sprechen andere Argumente dagegen für eine Steigerung oder zumindest eine Erhaltung der Competitive Balance.¹³⁶¹

Für ein Absinken der Competitive Balance in den nationalen Ligen könnte zunächst sprechen, dass die Teilnehmer der Super League mit höheren Einnahmen rechnen könnten als die Teilnehmer der europäischen Klubwettbewerbe der UEFA und diejenigen Mannschaften, die sich für keinen internationalen Wettbewerb qualifizieren können. Allerdings ist dieses Argument aus mehreren Gründen spekulativ: Schon jetzt machen die Prämien aus der UEFA Champions League, die nicht der Umverteilung zwischen den Mitgliedern der nationalen Ligen unterliegen, einen erheblichen finanziellen Vorteil gegenüber den anderen Mannschaften aus, die sich nicht für diesen Wettbewerb qualifizieren konnten, und werden daher für ein Absinken der Competitive Balance in den nationalen Ligen verantwortlich gemacht.¹³⁶² Im Übrigen wäre keinesfalls gesichert, dass die

1359 Beck/Prinz/van der Burg, The league system, competitive balance, and the future of European football, S. 14; so auch GA Rantos, Schlussanträge vom 15. Dezember 2022 – C-333/21, BeckRS 2022, 36501 Rn. 103 – European Super League Company S.L.

1360 Franck, European Club Football after “Five Treatments” with Financial Fair Play – Time for an Assessment, S. 15.

1361 Auch Haug, Grenzen einer privaten Super-Liga im europäischen Spitzenfußball, S. 295 hält geschlossene Konkurrenzwettbewerbe in Bezug auf die Competitive Balance in den nationalen Wettbewerben für gefährlicher.

1362 Siehe S. 133, dort Fn. 655.

Einnahmen aus der Super League – auch wenn dies sicherlich dem Ziel der Gründungsmitglieder entspricht – die Einnahmen aus der UEFA Champions League übertreffen können, insbesondere vor dem Hintergrund der massiven öffentlichen Kritik an diesem Projekt.¹³⁶³ Daran ändert auch die ursprünglich geplante Anschubfinanzierung durch eine amerikanische Investmentbank nichts, die zwischenzeitlich wieder Abstand vom Projekt der Super League genommen hat. Schließlich sollte es sich hierbei um einen Kredit handeln, der nebst Zinsen hätte zurückbezahlt werden müssen.¹³⁶⁴ Der einzige Vorteil der Super-League-Teilnehmer wäre die fehlende Bindung an die UEFA Financial Sustainability Regulations gewesen, die aber für die übrigen Ligateilnehmer, die sich nicht für internationale Wettbewerbe der UEFA qualifizieren, gleichermaßen keine Bindungswirkung entfalten.¹³⁶⁵

Für eine Steigerung der Competitive Balance in den nationalen Ligen könnte indes sprechen, dass neben die Wettbewerbe der UEFA mit der Super League ein zusätzlicher Wettbewerb tritt, durch den weitere Vermarktungserlöse generiert werden. Somit könnten – sollte die UEFA ihre Wettbewerbe unverändert lassen und die gleichzeitige Teilnahme an den Wettbewerben der UEFA und der Super League ausgeschlossen ist – eine insgesamt höhere Anzahl an Vereinen an internationalen Wettbewerben und damit deren Vermarktungserlösen partizipieren. Hierdurch könnten schließlich auch die nationalen Titelkämpfe befeuert werden. Gleichwohl ist nicht gesichert, dass durch die Einführung der Super League die Vermarktungserlöse insgesamt steigen. Denn was die Super League durch den Wechsel von Topclubs aus den Wettbewerben der UEFA an Attraktivität gewinnt, büßen diese in gleichem Maße ein. Verstärkend kommt hinzu, dass es durch die getrennten Wettbewerbe nicht mehr möglich wäre, einen einzigen europäischen Champion zu ermitteln.¹³⁶⁶

1363 Dass es nicht nur bei der Kritik verbleibt, sondern die (deutschen) Zuschauer auch tatsächlich eine verminderte Nachfrage an den Tag legen, zeigen die jüngsten Fernsehquoten zur Weltmeisterschaft 2022, die vor und während des Turniers in Deutschland scharf kritisiert wurde; *Csányi*, Express vom 7. Dezember 2022.

1364 Zeit Online vom 23. April 2021, abrufbar unter <https://www.zeit.de/sport/2021-04/us-bank-jp-morgan-super-league-finanzierung>, zuletzt abgerufen am 28. August 2023.

1365 So gab Manchester United im Transfersommer 2014 über 200 Millionen Euro für neue Spieler aus, nachdem es sich in einer enttäuschenden Saison nicht für die internationalen Wettbewerbe qualifiziert hatte, Bild vom 4. September 2014, abrufbar unter <https://www.bild.de/sport/fussball/fussball/warum-darf-manchester-200-mio-ausgeben-37514426.bild.html>, zuletzt abgerufen am 28. August 2023.

Mithin kann nicht mit letzter Sicherheit gesagt werden, dass die Einführung einer offenen Super League, die neben die Champions League tritt, zu einer Steigerung oder zu einem Absinken der Competitive Balance in den nationalen Ligen führt.

Dass eine neugegründete Super League eine höhere Competitive Balance aufweist als die UEFA Champions League, ist möglich, kann jedoch letztlich auch nicht mit hinreichender Sicherheit gewährleistet werden. Für eine Verbesserung der Competitive Balance spricht, dass das verringerte Teilnehmerfeld von 20 Vereinen (gegenüber 32 Mannschaften in der UEFA Champions League) im Grundsatz eine höhere Leistungsdichte ermöglicht.¹³⁶⁷ Allerdings ist zu beachten, dass in der UEFA Champions League – jedenfalls ab dem Achtelfinale – bereits jetzt eine hohe sportliche Ausgeglichenheit herrscht.¹³⁶⁸ Eine noch höhere Leistungsdichte würde sich allenfalls dann einstellen, wenn die Topclubs der UEFA Champions League geschlossen in die Super League wechseln würden. Wenn dagegen einzelne Topclubs in den Wettbewerben der UEFA verbleiben würden, käme es zu einer Zersplitterung der spielerischen Qualität und die Competitive Balance würde in beiden Wettbewerben sinken.¹³⁶⁹ Somit ist es fraglich, ob die Competitive Balance in einer neu zu gründenden Super League höher wäre als in der UEFA Champions League.

Ein Szenario, in dem die Vereine ihre nationalen Ligen sowie die europäischen Wettbewerbe der UEFA verlassen und nur noch in einer Super League gegeneinander antreten, ist derzeit nicht beabsichtigt. Hier könnte das Argument der höheren Competitive Balance (im Vergleich zu den nationalen Ligen) jedoch durchgreifen.¹³⁷⁰ Die Gründung einer europäischen Super League in der derzeit vorgeschlagenen Ausgestaltung dagegen lässt sich

1366 Siehe zu dieser Problematik schon Kapitel 2 A. III.

1367 Siehe Kapitel 2 D. I. 1.

1368 *Schokkaert/Swinnen*, Journal of Sports Economics 2016, 115, 131.

1369 So waren unter den zwölf Gründungsmitgliedern der UEFA nur neun der zwölf umsatzstärksten Vereine in Europa, *Deloitte*, Football Money League 2021, S. 11. Die verbleibenden Startplätze müssten mit schwächeren Vereinen aufgefüllt werden, sodass von einem Absinken der Competitive Balance auszugehen ist.

1370 *Haug*, Grenzen einer privaten Super-Liga im europäischen Spitzenfußball, S. 384. *Haug* meint jedoch, dass das Ziel der verbesserten Competitive Balance hinter finanziellen Interessen zurücktrete. Er will daher die Kontextanalyse nicht anwenden, S. 388. Allerdings sieht er eine Freistellungsmöglichkeit gemäß Art. 101 Abs. 3 AEUV, wobei er die gesteigerte Competitive Balance in der Abwägung berücksichtigt, S. 412. Siehe zum insoweit problematischen Punkt der Verbraucherbeteiligung oben Fn. 1308. *Cukurov*, Kartellrechtliche Zulässigkeit von Superligen im Fußball,

– sofern man das Vorliegen einer Wettbewerbsbeschränkung annimmt – nicht mit einer höheren Competitive Balance rechtfertigen.

b) Untersagung

Die Untersagung einer Gründung einer Liga oder die Androhung/Verhängung von Sanktionen könnte tatbestandlich einen Verstoß gegen Art. 101 Abs. 1 AEUV und/oder Art. 102 AEUV darstellen.¹³⁷¹ Ob es sich bei den Genehmigungsbestimmungen, auf deren Grundlage die Untersagung erfolgt, um eine bezweckte oder bewirkte Wettbewerbsbeschränkung handelt, ist umstritten.¹³⁷²

Eine Rechtfertigung über die Kontextanalyse mittels des Arguments der Competitive Balance ist in Bezug auf die europäischen Wettbewerbe fraglich. Freilich wäre die Neugründung dazu geeignet, durch Abwanderung einiger Topclubs in die Super League die Competitive Balance in der UEFA Champions League durch Zersplitterung zu verringern.¹³⁷³ Ob die Untersagung der Gründung jedoch der Erhaltung der Competitive Balance in der UEFA Champions League inhärent und hierfür erforderlich ist, muss bezweifelt werden. Es wäre nämlich ebenso möglich, bei Abwanderung einiger Spitzenvereine den Wettbewerb neu zu strukturieren und die Teilnehmerzahl ggf. zu verringern, um ein ausgeglichenes Leistungsniveau beizubehalten. Zudem wird man es nicht als verhältnismäßig ansehen können, die Spitzenvereine zwangsweise an die Wettbewerbe der UEFA zu binden,

S. 249–273 kann dagegen aufgrund seiner Berechnungen keine Verbesserung der Competitive Balance feststellen.

1371 Ein entsprechendes Vorlageverfahren ist derzeit anhängig beim EuGH unter dem Az. C-333/21 – European Super League Company S.L. Einen tatbestandlichen Verstoß bejahen *Cukurov*, Kartellrechtliche Zulässigkeit von Superligen im Fußball, S. 142–241; *Haug*, *SpoPrax* 2021, 138, 141 f.; *ders.*, Grenzen einer privaten Super-Liga im europäischen Spitzenfußball, S. 205–218 und S. 339–344; *Hellenthal*, Zulässigkeit einer supranationalen Fußball-Europaliga nach den Bestimmungen des europäischen Wettbewerbsrechts, S. 58–124; *in der Stroth/Metz*, *SpoPrax* 2021, 94, 95 ff.; siehe auch *Bach*, *SpoPrax* 2022, 46, 48 ff. GA Rantos, Schlussanträge vom 15. Dezember 2022 – C-333/21, BeckRS 2022, 36501 Rn. 63 ff. – European Super League Company S.L. hat das Vorliegen einer zumindest bewirkten Wettbewerbsbeschränkung offengelassen und einen Verstoß gegen Art. 102 im Ergebnis abgelehnt (Rn. 124 ff.).

1372 Zum Streitstand *Haug*, Grenzen einer privaten Super-Liga im europäischen Spitzenfußball, S. 205 ff. m.w.N.

1373 Siehe Kapitel 5 A. IV. 3. a).

um das dortige Leistungsniveau aufrechtzuerhalten. Eine Steigerung der Competitive Balance kommt dagegen von vornherein nicht in Betracht, da eine Untersagung allenfalls den Status quo erhalten könnte.

In Bezug auf die nationalen Ligen gilt das oben Gesagte: Während eine Super League mit teilweise gesetztem Teilnehmerfeld dazu geeignet ist, die Competitive Balance in den nationalen Ligen zu beeinträchtigen, kann dies für eine offene Super League nicht mit Sicherheit angenommen werden.¹³⁷⁴ Das Argument von GA Rantos,¹³⁷⁵ der durch die Gründung einer Super League mit teilweise festem Teilnehmerfeld ein Absinken der Competitive Balance in den nationalen Ligen befürchtet, ist daher im Ansatz zutreffend.

Ob sich die UEFA damit vor dem EuGH in der Rechtssache *European Super League S.L.* erfolgreich gegen den Vorwurf eines Verstoßes gegen Art. 101 Abs. 1 und/oder Art. 102 AEUV verteidigen kann, ist jedoch fraglich: Die im Streitfall maßgeblichen Genehmigungsbestimmungen gemäß Art. 49 Abs. 3, 51 Abs. 1 a.F. der UEFA-Statuten, auf die sich die UEFA zur Untersagung der Super League beruft, sehen nämlich keine Voraussetzungen vor, bei deren Einhaltung die Gründung einer Super League zulässig wäre. Der Zugang zum Sportveranstaltungsmarkt liegt damit im freien Ermessen der UEFA und kann willkürlich und aus eigenwirtschaftlichen Interessen versagt werden. Eine derart schwere Wettbewerbsbeschränkung ist jedoch nicht erforderlich, da den legitimen Zielen der UEFA durch entsprechende Genehmigungsvoraussetzungen Rechnung getragen werden könnte.¹³⁷⁶ Der Einwand, die Genehmigung könne auch aufgrund unzureichender Genehmigungsbestimmungen versagt werden,¹³⁷⁷ überzeugt nicht. Dies würde nämlich dazu führen, dass Sportveranstalter von der Pflicht, verhältnismäßige Genehmigungsbestimmungen mit objektiven, klaren und diskriminierungsfreien Kriterien aufzustellen, faktisch entbunden werden.

1374 Siehe Kapitel 5 A. IV. 3. a).

1375 GA Rantos, Schlussanträge vom 15. Dezember 2022 – C-333/21, BeckRS 2022, 36501 Rn. 103 – European Super League Company S.L.; zustimmend auch Haug, Grenzen einer privaten Super-Liga im europäischen Spitzenfußball, Kapitel S. 243.

1376 Cukurov, Kartellrechtliche Zulässigkeit von Superligen im Fußball, S. 197 f.; Haug, Grenzen einer privaten Super-Liga im europäischen Spitzenfußball, S. 246 f.; Hellenthal, Zulässigkeit einer supranationalen Fußball-Europaliga nach den Bestimmungen des europäischen Wettbewerbsrechts, S. 103. Auch nach GA Rantos, Schlussanträge vom 15. Dezember 2022 – C-333/21, BeckRS 2022, 36501 Rn. 114 – European Super League Company S.L. müssten die Kriterien „klar, objektiv und so detailliert wie möglich“ sein.

1377 GA Rantos, Schlussanträge vom 15. Dezember 2022 – C-333/21, BeckRS 2022, 36501 Rn. 118 – European Super League Company S.L.

Die damit einhergehende Rechtsunsicherheit für Konkurrenzveranstalter würde aber erheblich zur Marktverschließung beitragen.¹³⁷⁸

Die nunmehr verabschiedeten UEFA Authorisation Rules governing International Club Competitions (UEFA-ARICC), welche die bisherigen Genehmigungsbestimmungen ersetzen, bezwecken unmittelbar keine Erhaltung oder Förderung der Competitive Balance¹³⁷⁹ und enthalten auch keine dahingehenden (rechtmäßigen) Vorschriften.¹³⁸⁰ *Haug* schlägt daher eine Regelung vor, die sicherstellen soll, dass die Competitive Balance in den nationalen Ligen nicht unter dem Konkurrenzwettbewerb leidet. Die Regelung könne den Anforderungen der Kontextanalyse genügen, wobei im Rahmen der Angemessenheit zu berücksichtigen sei, dass es nicht unbillig sei, Klubs einer Super League bestimmten Anforderungen zu unterwerfen, wenn jene auch weiterhin an nationalen Wettbewerben teilnehmen. Zudem dürfe man an den Konkurrenzveranstalter in Hinblick auf die Gewährleistung der Competitive Balance keine überzogenen Anforderungen stellen. Ohne sachlichen Grund könne vom Konkurrenzveranstalter daher kein höherer Beitrag zur Competitive Balance in den nationalen Ligen verlangt werden als ihn die UEFA-Klubwettbewerbe leisten.¹³⁸¹ Dem ist grundsätzlich zuzustimmen, zweifelhaft ist jedoch *Haug's* Auffassung, dass die UEFA-Klubwettbewerbe zu einer gewissen Competitive Balance in den nationalen Ligen beitragen. Sportökonomische Untersuchungen kommen zum gegenteiligen Ergebnis.¹³⁸² Es ist zwar zutreffend, dass die größeren Ligen mehrere Startplätze für die Champions League erhalten und somit bis zu vier Teilnehmer pro Land an den hohen Erlösen partizipieren können, sodass jedenfalls in den großen Ligen ein spannender Kampf um die Meisterschaft gefördert werden könnte. Allerdings trifft dies nur auf die großen Ligen zu. Die kleineren Ligen dagegen haben weniger Startplätze, sodass teilweise nur ein Verein sicher¹³⁸³ von den hohen Erlösen profitieren kann.

1378 *Haug*, Grenzen einer privaten Super-Liga im europäischen Spitzenfußball, S. 249 f.

1379 Vgl. Art. 3 UEFA-ARICC, abrufbar unter https://documents.uefa.com/v/u/_rmtm inDpysQUjIVGB01HA, zuletzt abgerufen am 28. August 2023. Allerdings soll nach *Haug*, Grenzen einer privaten Super-Liga im europäischen Spitzenfußball, S. 243 die Verfolgung dieses Ziels mittels Auslegung angenommen werden können.

1380 *Haug*, Grenzen einer privaten Super-Liga im europäischen Spitzenfußball, S. 319. Siehe insbesondere zu Art. 7 Abs. 4 UEFA-ARICC *Haug*, Grenzen einer privaten Super-Liga im europäischen Spitzenfußball, S. 287.

1381 *Haug*, Grenzen einer privaten Super-Liga im europäischen Spitzenfußball, S. 324.

1382 Siehe S. 119, dort Fn. 593 u. S. 133, dort Fn. 655.

1383 Abhängig von den Länder-Koeffizienten erhalten die verschiedenen Ligen eine unterschiedliche Anzahl an Startplätzen, von denen allerdings nicht alle eine

Dies birgt jedoch das Risiko einer Dynastie: Durch die hohen Erlöse kann der qualifizierte Verein weiter in seine Spielstärke investieren und sich von der Konkurrenz absetzen. Aber auch in Bezug auf die großen Ligen ist das Argument zweifelhaft. *Haug* argumentiert, dass das Meisterschaftsrennen von herausgehobener Bedeutung sei, sodass die hohe Anzahl an Startplätzen und die damit verbundenen Einnahmen jenes befeuern könnten.¹³⁸⁴ Die Theorie der Subwettbewerbe, auf die *Haug* rekurriert, geht davon aus, dass es weniger die Ausgeglichenheit einer Liga in ihrer Gesamtheit sei, die zum Konsumenteninteresse beiträgt, sondern vielmehr die Existenz von Oligopolen innerhalb der jeweiligen Subwettbewerbe ausreichend sei, um die Zuschauer zu befriedigen. Die sportökonomische Forschung zu den Subwettbewerben steht allerdings noch am Anfang und ist empirisch nur vereinzelt belegt.¹³⁸⁵ Es fehlt mithin (noch) an belastbaren Erkenntnissen, sodass dieses Argument einstweilen zurückzustellen ist. Im Übrigen ist anzumerken, dass die Verteilung der Champions-League-Prämien in Bezug auf die kohärente und systematische Verfolgung des Ziels einer Competitive Balance problematisch ist: 30% der Gelder werden abhängig vom Klub-Koeffizienten ausgeschüttet. Damit werden Leistungen in der Vergangenheit honoriert, was insbesondere Spitzenclubs zugutekommt und zur Verfestigung der Wettbewerbspositionen beitragen kann.¹³⁸⁶ Nicht für die europäischen Wettbewerbe qualifizierte Vereine erhalten gerade einmal 4% der Erlöse aus dem sogenannten Solidartopf.¹³⁸⁷

Im Ergebnis lässt sich die Gründung einer Super League durch die UEFA mit einem Verweis auf die Competitive Balance derzeit nicht untersagen, auch wenn bei einer Ausgestaltung mit festem Teilnehmerfeld mit einem Absinken der Competitive Balance in den nationalen Ligen zu rechnen ist.¹³⁸⁸

direkte Qualifikation für die Gruppenphase der Champions League bedeuten. Einige Plätze für die Gruppenphase werden in Playoffs vergeben.

1384 *Haug*, Grenzen einer privaten Super-Liga im europäischen Spitzenfußball, S. 325.

1385 Siehe Kapitel 2 C. III. 3. und Kapitel 2 C. III. 4.

1386 *Haug*, Grenzen einer privaten Super-Liga im europäischen Spitzenfußball, S. 317 f. m.w.N.

1387 Sport1 vom 13. März 2021, abrufbar unter <https://www.sport1.de/news/fussball/bundesliga/2021/03/uefa-reformen-fans-von-bvb-und-fc-bayern-solidarisieren-sich>, zuletzt abgerufen am 28. August 2023.

1388 *Heermann*, FAZ vom 15. März 2023 meint, mit dem anstehenden Urteil des EuGH in der Rechtssache *European Super League S.L.* sei das Thema noch nicht erledigt. Vielmehr sei zu erwarten, dass die Super League aufgrund der neugefassten UEFA-

V. Zwischenfazit

Das Wettbewerbsdesign hält einige Anknüpfungspunkte bereit, um die Competitive Balance eines Sportwettbewerbs zu steigern. Dabei handelt es sich oftmals um solche Maßnahmen, die eng mit der Organisation und der Sicherstellung des ordnungsgemäßen Ablaufs des sportlichen Wettbewerbs zusammenhängen, wie die Festlegung von Sportregeln oder des Spielmodus. Derartige Maßnahmen weisen ein geringes kartellrechtliches Konfliktpotential auf und könnten mit hoher Wahrscheinlichkeit dem Vorwurf eines Kartellverstößes standhalten. Konflikte drohen indes, sobald der Versuch unternommen wird, konkurrierende Sportligen zu etablieren. Zu differenzieren ist dabei zwischen offenen, geschlossenen und teilweise geschlossenen Konkurrenz Wettbewerben. Entscheidend ist auch, ob nur die internationalen Wettbewerbe der UEFA ersetzt werden sollen und die Teilnehmer des Konkurrenz Wettbewerbs im Übrigen in ihren nationalen Ligen verbleiben wollen. Auf das Argument der Competitive Balance ist nur im Fall einer die nationalen und internationalen Wettbewerbe ersetzenden Konkurrenzliga, die indes nicht beabsichtigt ist, zurückzugreifen. Eine Untersagung einer international ersetzenden Konkurrenzliga mit dem Argument der Competitive Balance durch die UEFA kommt zwar grundsätzlich dann in Betracht, wenn die Vereine der Super League in den nationalen Wettbewerben verbleiben wollen, allerdings nicht auf Basis der in der Rechtssache *European Super League Company S.L.* einschlägigen Verbandsvorschriften. Problematisch ist insofern auch das gegenwärtige Auszahlungsmodell der Champions-League-Prämien durch die UEFA.

Vorgeschlagen wird daher an dieser Stelle, im DFB-Pokal auch Zweitligisten das Heimrecht einzuräumen, wenn diese auf Bundesligisten treffen. Zudem wird angeregt, die Einführung von Playoffs um die Meisterschaft in der Bundesliga wieder ernsthaft zu diskutieren. Sie könnten das Meisterschaftsrennen spannender gestalten und die oft als „langweilig“ empfundene Dominanz des FC Bayern München brechen. Daneben wären noch eine Umstellung auf die 2-Punkte-Regel und die Abschaffung der Rückpassregel durchführbar, allerdings könnte dies zulasten der Attraktivität gehen.

ARICC eine Genehmigung bei der UEFA für den Spielbetrieb beantragen und der Streit sodann in die nächste Runde gehen werde.

B. Talentmarkt

Durch die Regulierung des Talentmarktes lässt sich die Spielstärke der Mannschaften beeinflussen und somit mittelbar Einfluss auf die Competitive Balance nehmen. In den USA geschieht dies beispielsweise durch Gehaltsobergrenzen, das *Draft*-System oder zahlenmäßige Begrenzungen des Spielerkaders. Während letztere kaum untersucht ist und eine Wirkung auf die Competitive Balance zweifelhaft ist, dürfte ein *Draft*-System im europäischen Fußballsport kaum umsetzbar sein.¹³⁸⁹ Nachfolgend sollen daher lediglich die Gehaltsobergrenze, die Regulierung von Spielerberatern, der bereits vom EuGH entschiedene Fall zu den Transferrestriktionen sowie die Beschränkung von Leihverträgen untersucht werden.

I. Gehaltsobergrenzen

Zuletzt waren Gehaltsobergrenzen wiederholt Gegenstand der öffentlichen Debatte, insbesondere im Transfersommer 2021, als der Wechsel von *Lionel Messi* zu Paris Saint-Germain Schlagzeilen machte.¹³⁹⁰ Teilweise konnte man den Eindruck gewinnen, es handele sich bei Gehaltsobergrenzen um ein Allheilmittel, um unerwünschten Auswüchsen im Profifußball entgegenzutreten: So soll die Gehaltsobergrenze nicht nur den ethischen Werten des Sports dienen (Ist der Sport ethischer, wenn *Messi* statt 40 Millionen „nur“ 30 Millionen Euro im Jahr verdient? Woher kommt überhaupt die Vorstellung, dass aufgrund freier Preisbildung zustande gekommene hohe Gehälter unethisch seien?), sondern auch zur finanziellen Stabilität (Kostenreduktion durch Preisabsprachen zulasten Dritter – der Inbegriff einer eigenwirtschaftlich motivierten Zielsetzung) und letztlich auch zur Steigerung der Competitive Balance (dazu sogleich) beitragen. Die „Taskforce Profifußball“ der DFL schlug in ihrem Abschlussbericht die Deckelung von Spielergehältern durch unterschiedliche Formen eines *Salary Cap* vor.¹³⁹¹

Neben der Auswahl der „richtigen“ Art¹³⁹² der Gehaltsobergrenze bestehen weitere praktische Probleme: Zunächst kommt nur die Einführung auf europäischer Ebene in Betracht, da eine rein nationale Lösung die internationale Konkurrenzfähigkeit der betroffenen Vereine nicht unerheblich

1389 Siehe Kapitel 2 D. VII.

1390 Siehe Kapitel I A.

1391 DFL, Ergebnisbericht Taskforce Zukunft Profifußball, S. 5.

1392 Zu den Gestaltungsmöglichkeiten siehe Kapitel 2 D. III.

beeinträchtigen würde. Zudem bereitet die Festlegung der konkreten Höhe einer absoluten Gehaltsobergrenze aufgrund großer Unterschiede hinsichtlich der finanziellen Spielräume (gerade auf europäischer Ebene, wenn man die Spitzenclubs der Top-5-Ligen mit Abstiegs kandidaten der kleineren Ligen „über einen Kamm schert“) Schwierigkeiten: Orientiert sich die Gehaltsobergrenze an den Etats der Spitzenclubs, wäre sie praktisch wirkungslos, da sich die breite Masse ohnehin nicht in solchen Sphären bewegt (was ja unter anderem der Anlass für derartige Erwägungen ist), wird die Obergrenze dagegen deutlich niedriger angesetzt, so würde dies einen unverhältnismäßigen Einschnitt für ebenjene Spitzenclubs bedeuten. Hier einen für alle beteiligten Vereine gangbaren Kompromiss zu finden, ist nicht trivial.¹³⁹³ Daneben müssen Umgehungsmöglichkeiten – etwa durch unverhältnismäßige Sponsoringverträge und sonstige Zuwendungen Dritter – ausgeschlossen werden, was eine ganze Interventionsspirale zur Folge haben könnte.¹³⁹⁴

Gehaltsobergrenzen im Profisport in unterschiedlicher Ausprägung wurden bereits mehrfach auf ihre Vereinbarkeit mit dem Kartellrecht untersucht und dabei teilweise für zulässig gehalten.¹³⁹⁵ Dabei wurde das Ar-

1393 *Fischinger/Kainer*, SpoPrax 2021, 6, 7. Dieser Thematik könnte jedoch begegnet werden, indem man sich zunächst an den Spitzenclubs orientiert, diese Grenze über die Jahre unverändert lässt und sich unter „Zuhilfenahme“ der gegenwärtig hohen Inflation schrittweise einer Angleichung annähert. Ein ähnliches Modell schlagen *Haug/Funck*, SpuRt 2022, 91, 95 f. vor.

1394 Vgl. von Mises, Kritik des Interventionismus, S. 36: „Es gibt eben keine andere Wahl als die: entweder von isolierten Eingriffen in das Spiel des Marktes abzusehen oder aber die gesamte Leitung der Produktion und der Verteilung an die Obrigkeit zu übertragen. Entweder Kapitalismus oder Sozialismus; ein Mittelding gibt es nicht.“

1395 *Haug/Funck*, SpuRt 2022, 91, 92 f.; *Henneberg*, Gehaltsobergrenzen im Sport, S. 229 ff.; *Stopper*, Mehr sportlicher Wettbewerb durch begrenzte Umverteilung, S. 157 ff.; ablehnend *Bahners*; SpuRt 2003, 142 ff.; *Fischinger/Kainer*, SpoPrax 2021, 56, 57 ff.; *Hannamann*, Kartellverbot und Abstimmung auf den Spielermärkten, S. 181 ff.; *dies.*, Kartellverbot und Verhaltenskoordinationen im Sport; S. 426, 446; *Heermann*, Verbandsautonomie im Sport, S. 731 ff.; *ders.*, Salary Cap – Kartellrechtliche Grenzen; *Ianc/Bach*, NZKart 2021, 333, 336 ff.; *Kliesch*, Der Status des Profifußballers im Europäischen Recht, S. 307 ff.; *Mentzel*, Solidarität im professionellen Fußballsport versus europäisches Wettbewerbsrecht, S. 211 ff.; *Mertens*, Gehaltsobergrenzen im Berufssport in den USA und Europa, S. 568; *Preetz*, Wettbewerbsbeschränkendes Arbeitgeberverhalten, S. 241 ff., 252 ff.; *Putzier*, Kartellrechtliche Anforderungen an private Rechtssysteme im Sport, S. 235 ff.; *Schopf*, Salary Caps vs. Kartellrecht, S. 35 ff.; differenzierend nach Ausgestaltung *Breuer*, Das EU-Kartellrecht im Kraftfeld der Unionsziele, S. 679 ff.; *Hahn*, Rechtliche Zulässigkeit von Salary Caps im Fußballsport, S. 366.

gument der sportlichen Ausgeglichenheit oder auch Competitive Balance wiederholt diskutiert.¹³⁹⁶

Dass es sich bei der Festlegung von Gehaltsobergrenzen um einen Eingriff in die freie Preisbildung und somit eine denkbar schwere Wettbewerbsbeschränkung im Sinne des Art. 101 Abs. 1 AEUV handelt, bedarf keiner weiteren Erörterung,¹³⁹⁷ zudem kommt ein Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung gemäß Art. 102 AEUV in Betracht.¹³⁹⁸ Ist aber eine Rechtfertigung mithilfe der Kontextanalyse möglich?¹³⁹⁹ Neben den bereits thematisierten Forschungsergebnissen aus der Sportökonomie, deren Berücksichtigung eine Anerkennung der Competitive Balance als legitimes Ziel zwar theoretisch ermöglicht, aber praktisch vor schwer zu überwindende Hürden stellt, ergeben sich auf schon auf Ebene des legitimen Ziels weitere Probleme.

Wie bereits angedeutet, wird die potentielle Einführung von Gehaltsobergrenzen gleich durch ein ganzes Bündel an Motiven veranlasst sein, von denen die Verbesserung der Competitive Balance letztlich nur eines ist.¹⁴⁰⁰ Es besteht daher die Gefahr, dass in erster Linie eigenwirtschaftliche Zielsetzungen verfolgt werden, nämlich indem Spielergehälter reduziert und auf diese Weise die Etats der Clubs geschont werden. Dies würde der Verfolgung eines legitimen Ziels jedoch von vornherein entgegenstehen.¹⁴⁰¹ Sofern gewiefte Verbandsjuristen oder externe Rechtsberater die Funktione auf diese Problematik hinweisen und diese daher glaubwürdig nach außen vertreten, dass die Kosteneinsparung – wenn überhaupt – nur ein Nebeneffekt sei und vielmehr die Competitive Balance im Vordergrund

1396 Siehe zuletzt *Hahn*, Rechtliche Zulässigkeit von Salary Caps im Fußballsport, S. 310 ff.; *Heermann*, Verbandsautonomie im Sport, S. 735 f. *Mertens*, Gehaltsobergrenzen im Berufssport in den USA und Europa, S. 511 f.

1397 *Heermann*, Verbandsautonomie im Sport, S. 733 m.w.N.

1398 *Putzier*, Kartellrechtliche Anforderungen an private Rechtssysteme im Sport, S. 239.

1399 *Heermann*, Verbandsautonomie in Sport, S. 730 hält die Kontextanalyse für nicht anwendbar, da europäische Ligawettbewerbe auch ohne Gehaltsobergrenze „wie geschmiert“ funktionieren würden. Zur Kritik an diesem der Immanenztheorie recht nahekommenden Kriterium siehe Kapitel 4 B. VIII. 4. a) aa). Gleichwohl prüft *Heermann* hilfsweise die Voraussetzungen der Kontextanalyse.

1400 Sofern dies überhaupt angestrebt wird, was nachfolgend unterstellt wird. Dies ist in der Praxis allerdings zu prüfen, denn es ist eine verbandsautonome Entscheidung, welche legitimen Ziele in welchem Umfang verfolgt werden, sodass man dies den Verbänden nicht oktroyieren darf, siehe *Heermann*, Verbandsautonomie im Sport, S. 735.

1401 Siehe hierzu Kapitel 4 B. VIII. 4. c) aa) (iii).

stehe, so wird man dem zunächst zwar kaum etwas entgegenhalten können. Allerdings liegt der Verdacht nahe, dass es sich nur um ein Lippenbekenntnis handeln könnte, wenn es bei der Einführung der Gehaltsobergrenze verbleibt und keine weiteren Maßnahmen zur Steigerung der Competitive Balance eingeführt werden.¹⁴⁰² Um derartige Lippenbekenntnisse als solche zu entlarven, kommt dem Kriterium der Kohärenz entscheidende Bedeutung zu (dazu sogleich).¹⁴⁰³ Es scheint auch nicht ausgeschlossen, dass die Wettbewerbsbehörden und Gerichte in der Praxis zum Ergebnis kommen werden, dass die Einführung von Gehaltsobergrenzen nichtsdestotrotz vom Ziel der Kostenreduktion überdeckt werden, sodass auch aus diesem Grund Vorsicht geboten ist.

Verschiedentlich wurden Zweifel angebracht, ob die mögliche Einführung von Gehaltsobergrenzen das Ziel der Steigerung der Competitive Balance auch in kohärenter und systematischer Weise verfolgt.¹⁴⁰⁴ Dem vorgelagert ist die Frage der Eignung. Wie an anderer Stelle dargelegt, eignen sich absolute Gehaltsobergrenzen und Luxussteuern dazu, die Competitive Balance in einem Sportwettbewerb zu erhöhen, auch wenn dies bislang eher anhand von Modellen und nur teilweise durch Empirie belegt ist.¹⁴⁰⁵ Dies gilt jedoch nicht für relative Gehaltsobergrenzen, da sich diese an der individuellen finanziellen Stärke der Clubs orientieren und somit nicht geeignet sind, eine Angleichung zu bewirken.¹⁴⁰⁶ Während *Fischinger/Kainer* auf geplante Maßnahmen der UEFA abstellen, die die durch die Einführung von Gehaltsobergrenzen angestrebte verbesserte Competitive Balance konterkarieren,¹⁴⁰⁷ stellt *Heermann* auf praktische Probleme (konkrete Festlegung der Obergrenze und Umgehungsmöglichkeiten) ab, um die Inkohärenz zu begründen, daneben seien Gehaltsobergrenzen allein nicht ausreichend, um ein wirtschaftliches Gleichgewicht herzustellen.¹⁴⁰⁸ Letzterem Argument ist zu entgegnen, dass keine wirtschaftliche, sondern

1402 *Heermann*, CaS 2017, 191, 204.

1403 *Heermann*, Verbandsautonomie im Sport, S. 390 f.

1404 *Fischinger/Kainer*, SpoPrax 2021, 56, 59; *Heermann*, Verbandsautonomie im Sport, S. 738 ff.; siehe auch *Hahn*, Rechtliche Zulässigkeit von Salary Caps im Fußballsport, S. 316.

1405 Kapitel 2 D. III.

1406 So auch *Hahn*, Rechtliche Zulässigkeit von Salary Caps im Fußballsport, S. 311 f.; *Haug/Funck*, SpuRt 2022, 91, 94; *Heermann*, Verbandsautonomie im Sport, S. 738 f.

1407 *Fischinger/Kainer*, SpoPrax 2021, 56, 59.

1408 *Heermann*, Verbandsautonomie im Sport, S. 740 f.

eine sportliche Ausgeglichenheit angestrebt wird und Regulierungen des Talentmarktes in Gestalt einer Gehaltsobergrenze dazu geeignet sind, das sportliche Ungleichgewicht trotz weiterhin bestehender Unterschiede in der Finanzstärke zu nivellieren. Der Sinn und Zweck einer Gehaltsobergrenze ist es gerade, dass die finanziell besser gestellten Clubs nicht mehr unbegrenzt auf ihre Ressourcen zurückgreifen können, um in ihre Spielstärke zu investieren.¹⁴⁰⁹ Soweit die praktischen Probleme gelöst werden können (auch wenn dies gegenwärtig unrealistisch ist) und keine im Widerspruch stehenden Statuten¹⁴¹⁰ sowie Ausnahmeregelungen¹⁴¹¹ erlassen werden, ist es durchaus möglich, dass mit der Einführung von absoluten Gehaltsobergrenzen sowie Luxussteuern das Ziel der Steigerung der Competitive Balance in kohärenter und systematischer Weise verfolgt wird.¹⁴¹²

Auf Ebene der Erforderlichkeit (und auch der Inhärenz) wird man zunächst feststellen müssen, dass die Einführung von absoluten harten Gehaltsobergrenzen sowie Luxussteuern nicht alternativlos ist. Vielmehr ist dies nur einer von mehreren Anknüpfungspunkten, um die Competitive Balance zu beeinflussen. Wenn man sich erneut vor Augen führt, dass sich die Competitive Balance aus Wettbewerbsdesign und Spielstärke zusammensetzt und die Spielstärke wiederum von der Regulierung des Talentmarkts und den finanziellen Möglichkeiten der Clubs abhängt,¹⁴¹³ wird deutlich, dass jedenfalls auf Ebene der finanziellen Mittel eine ganze Reihe von Möglichkeiten zur Verfügung stehen, auf die Competitive Balance Einfluss zu nehmen.¹⁴¹⁴ So wurden unter anderem das UEFA Financial Fairplay, die „50+1“-Regel, die Reduzierung der Champions-League-Preisgelder sowie verstärkte Umverteilungsmaßnahmen als milderes Mittel vorgeschla-

1409 Schellhaaß/Enderle, Wirtschaftliche Organisation von Sportligen in der Bundesrepublik Deutschland, S. 42. Vgl. auch Kapitel 2 D. VIII.: So wird die Spielstärke durch die finanziellen Ressourcen der Clubs und die Regulierung des Talentmarkts beeinflusst.

1410 Zu diesem Aspekt Kapitel 4 B. VIII. 4. c) aa) (iv).

1411 Soft Caps erweisen sich insofern als problematisch, siehe hierzu Mertens, Gehaltsobergrenzen im Berufssport in den USA und Europa, S. 38 f.

1412 So im Ergebnis auch Hahn, Rechtliche Zulässigkeit von Salary Caps im Fußballsport, S. 316 f.

1413 Hierzu Kapitel 2 D. VIII.

1414 Zugunsten der Verbände wird angenommen, dass Maßnahmen auf Ebene des Wettbewerbsdesigns nicht vergleichbar auf die Competitive Balance wirken wie solche, die an der Spielstärke anknüpfen, siehe Kapitel 4 B. VIII. 4. d).

gen.¹⁴¹⁵ Anders als Maßnahmen, die an das Wettbewerbsdesign anknüpfen, haben solche Gestaltungen einen vergleichbaren Einfluss auf die Competitive Balance wie Gehaltsobergrenzen, da beide mittelbar an die Spielstärke anknüpfen.

Insbesondere den verstärkten Umverteilungsmaßnahmen wird zugesprochen, in gleicher Weise eine sportliche Ausgeglichenheit zu fördern und dabei wettbewerbsschonender zu sein.¹⁴¹⁶ Gegner der Umverteilungsmechanismen verweisen in ihrer Argumentation auf die angeblich zweifelhafte Wirkung jener Mechanismen auf die Competitive Balance.¹⁴¹⁷ Dabei vernachlässigen sie jedoch, dass sich die Studien, die keinen Effekt der Einnahmenumverteilung auf die Competitive Balance feststellen können, auf amerikanische Clubs mit dem Ziel der Gewinnmaximierung beziehen. In Europa dagegen, wo Sportökonomien überwiegend von dem Ziel der Siegmaximierung ausgehen, kann ein positiver Effekt von Umverteilungsmechanismen auf die Competitive Balance festgestellt werden.¹⁴¹⁸ Gleiches gilt für die Trittbrettfahrerproblematik, vor der in diesem Zusammenhang gewarnt wird:¹⁴¹⁹ Die Trittbrettfahrerproblematik stellt sich nur dann, wenn auch tatsächlich die Gefahr besteht, dass die Clubs ihre Profite auf Kosten der Spielstärke maximieren. Da aber im europäischen Fußball von primär siegmaximierenden Clubs ausgegangen wird, ist dies nicht zu befürchten.¹⁴²⁰ Zudem wird diese Gefahr durch die Möglichkeit des Abstiegs weiter abgemildert.¹⁴²¹ Nicht überzeugen kann auch der Ansatz, dass den Verbänden bei verbleibenden Zweifeln über die Wirksamkeit eine Einschät-

1415 Zuletzt *Hahn*, Rechtliche Zulässigkeit von Salary Caps im Fußballsport, S. 329–357.

1416 *GA Lenz*, Schlussanträge vom 20. September 1995 – C-415/93, Slg. 1995, I-4930 Rn. 226; *Breuer*, Das EU-Kartellrecht im Kraftfeld der Unionsziele, S. 684; *Heermann*, Verbandsautonomie im Sport, S. 742; *Preetz*, Wettbewerbsbeschränkendes Arbeitgeberverhalten, S. 254; a.A. *Hahn*, Rechtliche Zulässigkeit von Salary Caps im Fußballsport, S. 346 – 355; *Henneberg*, Gehaltsobergrenzen im Sport, S. 234; offengelassen von *Mertens*, Gehaltsobergrenzen im Berufssport in den USA und Europa, S. 550–554.

1417 *Hahn*, Rechtliche Zulässigkeit von Salary Caps im Fußballsport, S. 351; *Henneberg*, Gehaltsobergrenzen im Sport, S. 134 ff.

1418 Siehe Kapitel 2 D. II.

1419 *Hahn*, Rechtliche Zulässigkeit von Salary Caps im Fußballsport, S. 354 f.

1420 Siehe Kapitel 2 A. IV.

1421 Siehe Kapitel 2 D. I. 2.

zungsprärogative verbleiben müsse.¹⁴²² Stattdessen ist diese Frage objektiv zu beantworten, wobei den Verbänden bei entsprechendem Vorbringen des Gegners eine sekundäre Darlegungslast obliegt.¹⁴²³ Dem Argument, dass es außerdem kein „entweder oder“ sein müsse, also Gehaltsobergrenzen und Umverteilungsmechanismen parallel existieren könnten, wie es in den USA der Fall sei,¹⁴²⁴ ist zu entgegnen, dass die Gehaltsobergrenzen dort nur existieren, weil sie durch die Vereinbarung in einem Tarifvertrag vom Kartellrecht ausgenommen sind.¹⁴²⁵ Wollen dagegen europäische Sportverbände den Sportlern die Gehaltsobergrenze per Satzung auferlegen, müssen die Sportverbände sich dabei am Kartellrecht messen lassen, wobei mildere Mittel prinzipiell Vorrang haben. Insofern käme die Einführung von Gehaltsobergrenzen allenfalls als ultima ratio in Betracht.

Wollte man noch die Verhältnismäßigkeit prüfen, so ist in Bezug auf absolute harte Gehaltsobergrenzen kaum vorstellbar, dass die Verhängung eines Preiskartells angemessen ist, um die Competitive Balance zu steigern. Unter Rückgriff auf die „je-desto“-Formel ist zunächst festzustellen, dass es sich bei Gehaltsobergrenzen – einer horizontalen Preisabsprache – um einen der denkbar schwersten Wettbewerbsverstöße handelt. Dementsprechend hoch sind die Anforderungen an die Rechtfertigung. Es ist schon fraglich, ob überhaupt Ziele denkbar sind, deren Verfolgung einen derart schweren Wettbewerbsverstoß aufwiegen kann.¹⁴²⁶ Die Förderung der Competitive Balance – selbst wenn man die Gültigkeit der Unsicherheitshypothese unterstellt – gehört nicht dazu. Denn letztlich handelt es sich bei der Competitive Balance – bei aller Begeisterung für den Sport – nur um einen Faktor (von vielen), der das Produkt Sportwettbewerb für die Zuschauer attraktiv machen soll. Keineswegs steht die Competitive Balance dabei auf einer Stufe mit überragenden Allgemeininteressen wie dem Gesundheits- oder Umweltschutz. Wollte man die Competitive Balance genügen lassen, so würde man letztlich zugunsten der Attraktivitätssteigerung eines Produktes Preiskartelle zulassen. Mit welcher Begründung könnte man dann beispielsweise noch Herstellern von Luxusgütern unter-

1422 So aber *Hahn*, Rechtliche Zulässigkeit von Salary Caps im Fußballsport, S. 355; *Henneberg*, Gehaltsobergrenzen im Sport, S. 136; siehe zu diesem Aspekt Kapitel 4 B. VIII. 4. b) aa).

1423 Siehe Kapitel 4 B. VIII. 4. b) bb).

1424 *Hahn*, Rechtliche Zulässigkeit von Salary Caps im Fußballsport, S. 355.

1425 Siehe Kapitel 3 C. I.

1426 Zweifelnd *Kokott/Dittert*, Die Pflicht zur Berücksichtigung außerwettbewerblicher Belange im Rahmen von Art. 101 AEUV und ihre praktische Umsetzung, S. 20.

sagen, ihre Preise abzusprechen, um für ein entsprechendes Publikum, das von hohen Preisen angezogen wird (Snob-Effekt), attraktiv zu sein? Mithin steht eine gesteigerte Competitive Balance in keinem angemessenen Verhältnis zu der Verhängung von absoluten harten Gehaltsobergrenzen, sodass eine Rechtfertigung auch aus diesem Grund ausscheidet.¹⁴²⁷

In Bezug auf Luxussteuern wird man ähnliche Erwägungen anstellen müssen, wobei die Bewertung abhängig von der konkreten Ausgestaltung ist: Wirken die Strafzahlungen aufgrund ihrer Höhe prohibitiv, haben sie den gleichen Effekt wie eine absolute harte Gehaltsobergrenze und sind daher nicht zulässig. Geringere Strafzahlungen dagegen haben nur einen kleineren Effekt auf die Preisbildung am Spielermarkt und könnten daher unter Umständen einer Verhältnismäßigkeitsprüfung standhalten.¹⁴²⁸ Zu berücksichtigen ist dann allerdings, dass der Effekt auf die Competitive Balance geringer wäre, was wiederum die Eignung in Frage stellt. Bei genauer Betrachtung stellt sich die konkrete Ausgestaltung einer Luxussteuer daher als Gratwanderung dar: Je stärker die Luxussteuer in die freie Preisbildung eingreift, desto geeigneter ist sie, die Competitive Balance zu erhöhen, gleichzeitig wird es unwahrscheinlicher, dass sie als angemessen angesehen werden kann. Dasselbe gilt umgekehrt entsprechend.

Eine Freistellung einer Gehaltsobergrenze oder Luxussteuer aufgrund Art. 101 Abs. 3 AEUV scheitert bereits daran, da die Vorteile auf dem Spielermarkt, auf dem die Wettbewerbsbeschränkung eintritt, allenfalls mittelbare sind, sodass von einer angemessenen Beteiligung der Verbraucher nicht ausgegangen werden kann.¹⁴²⁹

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass bereits auf praktischer Ebene Schwierigkeiten bestehen, einen geeigneten Vorschlag für Gehaltsobergrenzen zu machen. Sofern diese als absolute harte Gehaltsobergrenze oder als Luxussteuer ausgestaltet sind, sind sie aber grundsätzlich gut geeignet, die Competitive Balance zu steigern. Ob dieses Ziel aber tatsächlich verfolgt wird, muss im Einzelfall genau geprüft werden, da die Gefahr besteht, dass es sich hierbei nur um ein vorgeschobenes Ziel handelt, um die angestrebte Kostensenkung zulasten der Spieler zu verschleiern. Scheitern wird die Einführung einer Gehaltsobergrenze spätestens bei der Erforderlichkeit auf-

1427 So auch *Mertens*, Gehaltsobergrenzen im Berufssport in den USA und Europa, S. 561 ff.; a.A. *Hahn*, Rechtliche Zulässigkeit von Salary Caps im Fußballsport, S. 358 ff.; *Henneberg*, Gehaltsobergrenzen im Sport, S. 233 f.

1428 *Breuer*, Das EU-Kartellrecht im Kraftfeld der Unionsziele, S. 685; ähnlich *Mertens*, Gehaltsobergrenzen im Berufssport in den USA und Europa, S. 567.

1429 Siehe Kapitel 4 C. III.

grund der Möglichkeit einer gesteigerten Einnahmenumverteilung, zudem wird man Gehaltsobergrenzen kaum als verhältnismäßig ansehen können.

II. Spielervermittler-Reglement

Zum Stand der Bearbeitung dieser Arbeit ist am Bundesgerichtshof ein Rechtsstreit zwischen dem DFB und einer Spielerberateragentur über die Zulässigkeit des DFB-Spielervermittlerreglements anhängig.¹⁴³⁰ Die Vorinstanz, das OLG Frankfurt a.M., hatte zuvor Teile davon für unzulässig erklärt. Dagegen hat es entschieden, dass § 7 Abs. 3 des DFB-Reglements für Spielervermittlung (RfSV) keinen Verstoß gegen Art. 101 Abs. 1 AEUV darstelle. Nach § 7 Abs. 3 RfSV müssen die Vereine sicherstellen, dass Zahlungen zwischen Vereinen im Zusammenhang mit einem Transfer nicht an Vermittler gehen oder von diesen geleistet werden. Der Vermittler muss sich verpflichten, keine entsprechenden Zahlungen anzunehmen. Damit soll verhindert werden, dass ein Spielervermittler bei der Hinvermittlung eines Spielers zu einem Verein mit diesem eine Absprache treffen darf, wonach ihm bei einem späterem – auch ohne Zutun des Vermittlers ausgehandelten – Weitertransfer des Spielers eine Art erfolgsabhängige Zusatzprovision dahingehend zustehen soll, dass er an dem Transfererlös unmittelbar oder mittelbar profitiert.¹⁴³¹

Das Gericht argumentierte, dass damit das legitime Ziel verfolgt werde, eine wirtschaftlich motivierte Einflussnahme der Spielervermittler auf den eigentlichen Spielbetrieb einzudämmen: Der sportliche Wettkampf und die Chancengleichheit der Fußballmannschaften würden maßgeblich durch die Qualität der in den einzelnen Wettbewerben antretenden Mannschaften bestimmt. Die Qualität einer Fußballmannschaft hänge nicht nur von der Spielstärke der einzelnen Spieler, sondern vor allem von dem Zusammenspiel der Spieler im Rahmen des Kaders ab. Eine Konstanz im Kader der Mannschaften durch Vertragsstabilität der Spieler ermögliche ein qualitativ höherwertiges Training und erweitere die Handlungsfähigkeiten der Mannschaftstrainer und ihrer sportlichen Assistenten. Umgekehrt könne dagegen die sportliche Entwicklung einer Fußballmannschaft in erheblichem Maße beeinträchtigt werden, wenn der Spielerkader während der

1430 Az. KZR 71/21. Mit Beschluss vom 13. Juni 2023, GRUR-RS 2023, 13220 hat der BGH dem EuGH zwei Fragen bezüglich der Anwendbarkeit der Kontextanalyse zur Vorabentscheidung vorgelegt, siehe hierzu Kapitel 4 B. VIII. 4. a) dd).

1431 OLG Frankfurt a.M., Urteil vom 30. November 2021 – 11 U 172/19 (Kart), GRUR-RR 2022, 186, 194 Rn. 127 f. – Spielervermittler-Reglement.

jeweils vereinbarten Vertragslaufzeiten durch ein oder mehrere Ab- und/oder Zugänge in seiner Zusammensetzung verändert werde. Spielervermittler hätten einen nicht unbeträchtlichen Einfluss auf das Transfergeschäft im deutschen und internationalen Profi-Fußball. Der DFB sei satzungsmäßig berufen, die Attraktivität und Qualität des Fußballsports zu wahren und zu fördern. Er habe damit ein legitimes Interesse daran, dass sich die sportliche Stärke der einzelnen Vereinsmannschaften optimal entfalten könne, sodass in dieser Hinsicht die Chancengleichheit im Wettkampfbetrieb sichergestellt sei.¹⁴³²

Auch wenn das OLG Frankfurt a.M. nicht ausdrücklich von der Competitive Balance spricht, legt der Inhalt nahe, dass sie zumindest gemeint ist. Dafür spricht jedenfalls das Verständnis, dass die Attraktivität des sportlichen Wettbewerbs für den Zuschauer aus der Chancengleichheit resultiere, die wiederum durch die Qualität einer Mannschaft bestimmt werde. Es liegt also nahe, dass das OLG Frankfurt a.M. mit der Chancengleichheit nicht nur objektiv gleiche Startbedingungen, sondern tatsächlich ein gewisses sportliches Gleichgewicht meint.¹⁴³³ Dafür spricht auch der Gesamtkontext, in dem das Reglement des DFB zu lesen ist: Der Weltverband FIFA hat derweil ein neues Spielervermittler-Reglement erlassen, welches unter anderem vorsieht, dass die Servicegebühr der Spielerberater auf maximal 10% der Ablösesumme sowie höchstens 3% des Spielergehalts begrenzt wird.¹⁴³⁴ Der Zweck der neuen Regulierung soll es unter anderem ausdrücklich sein, die Competitive Balance zu erhalten, wobei eine genaue Begründung ausbleibt, wie diese Regelung zu mehr Competitive Balance beitragen soll.¹⁴³⁵

1432 OLG Frankfurt a.M., Urteil vom 30. November 2021 – 11 U 172/19 (Kart), GRUR-RR 2022, 186, 194 Rn. 132 ff. – Spielervermittler-Reglement.

1433 Zu Recht kritisiert *Podszun*, NZKart 2022, 181, 184 die Oberflächlichkeit der Aussagen des OLG Frankfurt.

1434 Art. 15 Ziff. 2 FIFA Football Agent Regulations, abrufbar unter <https://digitalhub.fifa.com/m/1e7b741fa0fae779/original/FIFA-Football-Agent-Regulations.pdf>, zuletzt abgerufen am 28. August 2023.

1435 Art. 1 lit. e) FIFA Football Agent Regulations. Das neue Spielervermittler-Reglement der FIFA hat derweil zu juristischen Auseinandersetzungen geführt, siehe insoweit jüngst CAS, Schiedsspruch vom 24. Juli 2023 – 2023/O/9370 – PROFAA v. FIFA; LG Dortmund, Urteil vom 24. Mai 2023 – 8 O 1/23 (Kart), GRUR-RS 2023, 11204 – FIFA-Fußball-Spielervermittler-Reglements; LG Mainz, Beschluss vom 30. März 2023 – 9 O 129/21, GRUR-RS 2023, 14834 – FIFA-Spielervermittler-regime.

Sofern man darin berechtigterweise eine Wettbewerbsbeschränkung gemäß Art. 101 Abs. 1 AEUV erkennt,¹⁴³⁶ stellt sich die Frage, ob sich diese Beschränkung mittels Kontextanalyse rechtfertigen ließe.¹⁴³⁷ Verfängt das Argument des OLG Frankfurt a.M., dass mehr Kaderkonstanz und Vertragsstabilität, die durch die Restriktionen der freien Tätigkeit von Spielerberatern erreicht werden sollen, zu mehr Competitive Balance führen oder handelt es sich nur um eine scheinbare Plausibilität?

Mit einer ganz ähnlichen Argumentation wurden in der Vergangenheit Transferrestriktionen begründet: So wurde befürchtet, dass sich die reichsten Vereine die besten Spieler sichern würden, wenn keine Ablösesummen zu zahlen wären. Auf diese Weise wurde von den Verbänden die sogenannte *Reserve Rule* gerechtfertigt, die in Europa erst durch das Urteil des EuGH in der Rechtssache *Bosman* sein Ende fand.¹⁴³⁸ Die Ratio dahinter ist die gleiche wie im Fall von Restriktionen der Spielerberaterstätigkeit: Freie Transfers führten zu geringerer Competitive Balance. Einschränkungen des freien Spielermarktes, etwa durch eine Regulierung des Transfermarktes oder Restriktionen der Spielerberaterstätigkeit, führten zu mehr Competitive Balance. Ein Beleg für diese Behauptung konnte jedoch bislang nicht erbracht werden. Vielmehr deuten einige Studien darauf hin, dass das Gegenteil zutrifft, nämlich dass ein freier Spielermarkt zu mehr Competitive Balance führt.¹⁴³⁹ Aus diesem Grund hat letztlich auch der EuGH in der Rechtssache *Bosman* das Argument der UEFA, die Transferregeln führten zu einem höheren sportlichen Gleichgewicht, zurückgewiesen. Denn schließlich hätten die Transferregeln weder verhindert, dass

1436 BGH, Beschluss vom 13. Juni 2023 – KZR 71/21, GRUR-RS 2023, 13220 Rn. 20 f.; OLG Frankfurt am Main, Urteil vom 30. November 2021 – 11 U 172/19 (Kart), GRUR-RR 2022, 186, 188 Rn. 64 – Spielervermittler-Reglement; zuvor schon LG Frankfurt am Main, Urteil vom 24. Oktober 2019 – 2-03 O 517/18, NZKart 2020, 267, 268 Rn. 85; zustimmend *Knauer*, Das Recht der Spielervermittlung im deutschen Berufsfußball, S. 113. *Podszun*, NZKart 2022, 181, 185 meint sogar, dass die Klausel in den hochsensiblen Bereich der Preisregulierung falle und bedenklich nah an einer Kernbeschränkung sei.

1437 *Knauer*, Das Recht der Spielervermittlung im deutschen Berufsfußball, S. 133 hält die Kontextanalyse für nicht anwendbar, da allein der Schutz wirtschaftlicher und finanzieller Interessen bezweckt werde; zweifelnd auch *Podszun*, NZKart 2022, 181, 184; *Soldner/Gastell*, SpoPrax 2022, 74, 79. In der Tat liegt aufgrund fehlender Kohärenz die überwiegende Verfolgung eigenwirtschaftlicher Ziele nahe, siehe hierzu Kapitel 4 B. VIII. 4. c) aa) (iii), zur fehlenden Kohärenz sogleich.

1438 EuGH, Urteil vom 15. Dezember 1995 – C-415/93, Slg. 1995, I-4921 = NJW 1996, 505 – *Bosman*.

1439 Siehe Kapitel 2 D. IV.

sich die reichsten Vereine die Dienste der besten Spieler sichern, noch, dass die verfügbaren finanziellen Mittel ein entscheidender Faktor beim sportlichen Wettkampf sind und dass das Gleichgewicht zwischen den Vereinen dadurch erheblich gestört wird.¹⁴⁴⁰ Es bestehen daher erhebliche Zweifel an der Gültigkeit des vom DFB vorgebrachten Arguments, dass mehr Kaderkonstanz und Vertragsstabilität die Competitive Balance positiv beeinflussen.¹⁴⁴¹

Selbst wenn man jedoch dem DFB in dieser Argumentation folgen würde, bestehen dennoch Zweifel an der kohärenten und systematischen Verfolgung des legitimen Ziels. Denn wenn man in der Kaderkonstanz und der Vertragsstabilität offenbar den Schlüssel zur Erreichung einer verbesserten Competitive Balance erblickt, so stellt sich die Frage, warum man dann nur die Tätigkeit der Spielerberater reguliert, die einen allenfalls mittelbaren Einfluss auf die Kaderzusammensetzung haben, und nicht stattdessen direkten Einfluss auf das Transfersystem selbst nimmt. So wären neben der *Reserve Rule*, die bis zum Urteil des EuGH in der Rechtssache *Bosman* im europäischen Fußball Gültigkeit hatte, auch weitere Regulierungen des Spielermarktes denkbar. Beispielsweise könnte man Mindestvertragslaufzeiten festsetzen oder den Wechsel eines Spielers vor Ablauf seines Vertrages untersagen. Derartige Regulierungen würden die Vertragsstabilität und Kaderkonstanz unmittelbar beeinflussen, sodass die Argumente der Sportverbände deutlich glaubwürdiger wären. Es drängt sich daher erneut der Verdacht auf, dass das Argument der Competitive Balance nur vorgeschoben ist, um „unerwünschten Auswüchsen“ des Profifußballs in Gestalt wachsender Einflussnahme und Umsätze von Spielerberatern entgegenzuwirken.

Schließlich hat schon *Generalanwalt Lenz* in der Rechtssache *Bosman* auf Alternativen zu Transferrestriktionen hingewiesen, insbesondere auf die Möglichkeit einer verstärkten Umverteilung.¹⁴⁴²

1440 EuGH, Urteil vom 15. Dezember 1995 – C-415/93, Slg. 1995, I-4921 = NJW 1996, 505, 510, Rn. 107 – *Bosman*.

1441 So auch *Heermann*, WRP 2023, 524, 528 in Bezug auf den Vergütungsdeckel für Spielerberater; siehe zuletzt auch LG Dortmund, Urteil vom 24. Mai 2023 – 8 O 1/23 (Kart), GRUR-RS 2023, 11204 Rn. 105 f., 121 – FIFA-Fußball-Spielervermittler-Reglements; a.A. ohne nähere Begründung CAS, Schiedsspruch vom 24. Juli 2023 – 2023/O/9370 Rn. 283, 289 – *PROFAA v. FIFA*.

1442 *GA Lenz*, Schlussanträge vom 20. September 1995 – C-415/93, Slg. 1995, I-4930 Rn. 226 ff. – *Bosman*.

Vor diesem Hintergrund ist es unwahrscheinlich, dass die Argumentation des OLG Frankfurt a.M. einer rechtlichen Überprüfung in der Revision standhalten kann.

III. Leihverträge

Am 1. Juli 2022 traten neue Regularien der FIFA bezüglich der Verleihung von Spielern in Kraft. Vorgesehen ist eine schrittweise Reduzierung der maximal zu verleihenden Spieler auf höchstens sechs pro Verein. Dies soll die Hortung von Spielern durch die Vereine reduzieren, wobei Jugendspieler bis 21 Jahre von der Regelung ausgenommen sind. Durch diese Regularien soll die Competitive Balance erhöht werden.¹⁴⁴³

Im Unterschied zu einem regulären Transfer wechselt der Spieler bei einer Leihe den Verein nicht dauerhaft, sondern ist nur für eine bestimmte Zeit „ausgeliehen“ und kehrt nach Ablauf der Leihperiode zu seinem alten Verein zurück. Dies kann insbesondere für jüngere Spieler vorteilhaft sein, die noch nicht genügend Spielstärke besitzen, um in ihren Stammvereinen regelmäßig eingesetzt zu werden. Häufig erfolgen daher Leihen an schwächere Clubs, wo der jüngere Spieler Erfahrung und Spielpraxis sammeln soll. Der schwächere Club profitiert insoweit, als dass er sich hoch veranlagte Spieler für einen bestimmten Zeitraum ohne die Zahlung einer hohen Ablösesumme sichern kann. Beispielhaft ist Philipp Lahm zu nennen, der während seiner Leihe vom FC Bayern München zum VfB Stuttgart zum Nationalspieler reifte und später auch in München Stammspieler wurde. Aber auch sonst kommt eine Leihe in Betracht, um das Risiko eines „Fehlkaufs“ zu reduzieren: Eine zunächst vereinbarte Leihe wird mit einer Kaufoption oder -pflicht versehen, die an den Eintritt bestimmter Bedingungen geknüpft ist.

Eine Begründung seitens der FIFA, wie genau die Begrenzung der Anzahl der Leihspieler die Competitive Balance steigern soll, erfolgt nicht. Dies war bislang auch – soweit ersichtlich – nicht Gegenstand sportökonomischer Untersuchungen, sodass über die Beweggründe nur gemutmaßt werden kann. Den behaupteten Zusammenhang zwischen der Hortung von Spielern und sportlichem Erfolg gilt es daher kritisch zu hinterfragen. In diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass die Transferrechte an den

1443 FIFA, Pressemitteilung vom 20. Januar 2022, abrufbar unter <https://www.fifa.com/about-fifa/organisation/media-releases/fifa-to-introduce-new-loan-regulations>, zuletzt abgerufen am 28. August 2023.

verliehenen Spielern bereits dem Club gehören, der sie verleiht. Werden die Spieler verliehen, so wird das eigene Team um die Spielstärke des jeweiligen Spielers geschwächt und das aufnehmende Team entsprechend verstärkt. Es ist daher im Fall einer Leihe also eher mit einer Angleichung der Competitive Balance zu rechnen. Würde der Spieler nicht verliehen werden, so würde er stattdessen seinen Stammverein oder – falls er in der Mannschaftsaufstellung nicht berücksichtigt wird – jedenfalls keinen anderen Verein stärken. Es leuchtet also nicht ein, warum Leihen per se schädlich für die Competitive Balance sein sollten.

Es mag zutreffen, dass einige Vereine das Verleihen von Spielern als Geschäftsmodell begriffen haben und damit nicht unerhebliche Summen erwirtschaftet haben, mit denen sie ihren Kader verstärken konnten. Dieses Modell gestaltete sich folgendermaßen: Für vergleichsweise wenig Geld wurden Spieler verpflichtet, die sodann verliehen wurden. Wenn sie sich gut entwickelten, konnten sie später mit Gewinn weitertransferiert werden, ohne dass sie auch nur einen Einsatz für den Stammverein gehabt hätten.¹⁴⁴⁴ Für derartige Exzesse war vor allem der FC Chelsea bekannt.¹⁴⁴⁵ Sollten die erwirtschafteten Transfererlöse den Ausschlag gegeben haben, die Summe der Leihspieler zu begrenzen, wenn es also in der Sache um eine Begrenzung einer Einnahmenquelle geht, so stünde mit der Umverteilung der Einnahmen eine weitaus zielgenauere Maßnahme zur Verfügung. Im Übrigen steht die kohärente und systematische Zielverfolgung in Frage, da es sich bei den Einnahmen aus den systematischen Leihgeschäften letztlich nur um eine von vielen Einnahmequellen der Vereine handelt. Es stellt sich also die Frage, warum genau diese (und nur diese) Einnahmequelle beschränkt wird.

In den Major Leagues der USA gibt es zahlenmäßige Begrenzungen des Spielerkaders (*Roster Limits*), die ähnlich wie die Beschränkung der Leihspieler das Horten von Spielern unterbinden sollen. Die Auswirkungen auf die Competitive Balance sind allerdings kaum belegt.¹⁴⁴⁶

Betrachtet man die Regularien der FIFA als Wettbewerbsbeschränkung im Sinne des Art. 101 Abs. 1 AEUV, wofür einiges spricht, so dürfte eine Rechtfertigung mithilfe der Kontextanalyse unter Zuhilfenahme des Arguments der Competitive Balance folglich ausscheiden. Zu vage ist die Begründung, die von der FIFA präsentiert wird, was den strengen Anforde-

1444 *Balkan*, Sport1 vom 29. Januar 2022.

1445 *Ghosh*, Foot the Ball vom 29. Januar 2022.

1446 Siehe Kapitel 2 D. VII.

rungen der Kontextanalyse keinesfalls genügen kann. Im Übrigen lässt sich ein Zusammenhang zwischen der Begrenzung der Leihspielerzahl und der Competitive Balance nicht belegen.

IV. Reserve Rule

Die sogenannte *Reserve Rule*, nach der auch nach Ablauf eines Vertrages eine Ablösesumme zu zahlen ist,¹⁴⁴⁷ wurde im berühmten Fall *Bosman* sportverbandsseitig mit dem Argument verteidigt, die Regel diene dazu, das finanzielle und sportliche Gleichgewicht zwischen den Vereinen aufrechtzuerhalten.¹⁴⁴⁸ Sportökonomische Studien haben jedoch ergeben, dass eine solche Restriktion keinen positiven Einfluss auf die Competitive Balance hat und womöglich sogar schädlich ist.¹⁴⁴⁹ Völlig zu Recht hat der EuGH dieses Argument daher mit der Begründung zurückgewiesen,

*„... daß die Anwendung der Transferregeln kein geeignetes Mittel darstelle, um die Aufrechterhaltung des finanziellen und sportlichen Gleichgewichts in der Welt des Fußballs zu gewährleisten. Diese Regeln verhindern weder, daß sich die reichsten Vereine die Dienste der besten Spieler sichern, noch, daß die verfügbaren finanziellen Mittel ein entscheidender Faktor beim sportlichen Wettkampf sind und daß das Gleichgewicht zwischen den Vereinen dadurch erheblich gestört wird.“*¹⁴⁵⁰

V. Zwischenfazit

In Bezug auf Restriktionen des Spielermarktes erweisen sich einzig absolute Gehaltsobergrenzen sowie eingeschränkt Luxussteuern als Maßnahme mit einem gesichert positiven Einfluss auf die Competitive Balance. Gehaltsobergrenzen wie Luxussteuern dürften trotz dieses Umstandes – unabhängig von ihrer individuellen Ausgestaltung, welche ihrerseits nur schwer zu überwindende praktische Probleme bereithält – einer kartellrechtlichen Prüfung kaum standhalten. Insofern ist nämlich einerseits an mildere Mittel zu denken, andererseits wird man die damit einhergehenden Eingriffe

1447 Hierzu siehe Kapitel 2 D. IV.

1448 EuGH, Urteil vom 15. Dezember 1995, C-415/93, Slg. 1995, I-4921 = NJW 1996, 505, 510, Rn. 105 – Bosman.

1449 Siehe Kapitel 2 D. IV.

1450 EuGH, Urteil vom 15. Dezember 1995, C-415/93, Slg. 1995, I-4921 = NJW 1996, 505, 510, Rn. 107 – Bosman.

in die Preisbildung kaum als verhältnismäßig ansehen können. Dagegen haben Regulierungen der Spielervermittler, Begrenzungen der Anzahl der Leihspieler und die *Reserve Rule* schon einen fraglichen Einfluss auf die Competitive Balance, zudem könnte man den erwünschten Effekt jeweils durch zielgenauere Maßnahmen erreichen.

C. Finanzkraft

Ein wesentliches Element zur Beeinflussung der Spielstärke der Teams und damit mittelbar der Competitive Balance ist die Verteilung der finanziellen Ressourcen. Getreu dem Motto „Geld schießt Tore“¹⁴⁵¹ soll die Regulierung zunächst ein finanzielles und damit mittelbar ein sportliches Gleichgewicht herstellen. Hierzu gibt es mehrere Ansatzpunkte: Zunächst lässt sich das finanzielle Gleichgewicht über die Verteilung der Preisgelder sowie über eine Einnahmenumverteilung steuern. Letztere ist in der Praxis häufig mit einer Zentralvermarktung der Medienrechte verknüpft. Daneben soll die sogenannte „50+1“-Regel eine Verschlechterung der Competitive Balance verhindern, indem die Erlangung eines finanziellen Vorteils durch Eigenkapitalgeber begrenzt wird. Ähnlich wirken die UEFA Financial Sustainability Regulations (zuvor UEFA Financial Fair Play), die – vereinfacht gesagt – verbieten, dass mehr Geld ausgegeben wird als eingenommen wird.

I. Preisgelder

Sowohl in der sportökonomischen¹⁴⁵² als auch in der rechtswissenschaftlichen¹⁴⁵³ Literatur wurden die Preisgelder insbesondere der UEFA Champions League wiederholt für ein Absinken der Competitive Balance in den nationalen Ligen verantwortlich gemacht, zudem wurde die Reform der Zuteilung der Preisgelder diskutiert, um die Competitive Balance zu steigern.

1451 Zum Nachweis des Zusammenhangs zwischen finanziellem und sportlichem Erfolg siehe S. 116, dort Fn. 577.

1452 Siehe S. 119, dort Fn. 593 u. S. 133, dort Fn. 655.

1453 Hahn, Rechtliche Zulässigkeit von Salary Caps im Fußballsport, S. 345 f.; Heermann, NZKart 2015, 128, 132; Henneberg, Gehaltsobergrenzen im Sport, S. 136; Mertens, Gehaltsobergrenzen im Berufssport in den USA und Europa, S. 554 ff.

In der Saison 2021/2022 schüttete die UEFA etwa 2 Mrd. Euro an Prämien an die teilnehmenden Vereine der UEFA Champions League aus, wobei jedes der 32 Teams etwa 15 Millionen Euro Startgeld erhielt, weitere 2,8 Millionen Euro erhalten die Teilnehmer für einen Sieg in der Gruppenphase, 0,9 Millionen Euro für ein Unentschieden. Für den Einzug ins Achtel- und Viertelfinale werden jeweils etwa 10 Millionen Euro fällig, bei einer Finalteilnahme 15,5 Millionen Euro, der Sieger erhält weitere 4,5 Millionen Euro.¹⁴⁵⁴ Da dieses Geld jeweils nur einer kleinen Gruppe von Mannschaften zusteht, entsteht ein finanzielles Ungleichgewicht. Dieser Effekt wirkt selbstverstärkend, da die Teilnehmer auch aufgrund der Prämien aus der UEFA Champions League größere finanzielle Spielräume für Investitionen in ihre Spielstärke haben, sodass die Wahrscheinlichkeit steigt, dass sie sich in der Folge erneut für den Wettbewerb qualifizieren können.¹⁴⁵⁵ Einschränkend ist aber festzustellen, dass gerade bei den besonders erfolgreichen Vereinen die Prämien nur einen geringen Prozentsatz der Gesamteinnahmen ausmachen. Dieser belief sich im Jahr 2017 bei den europäischen Top-20-Clubs auf im Durchschnitt lediglich 16%, bei den Topclubs der Bundesliga auf 7% und in der englischen Premier League auf nur 6%. Wichtige andere Einnahmequellen waren nationale TV-Gelder sowie Sponsoringverträge.¹⁴⁵⁶ Nichtsdestotrotz handelt es sich bei den Champions-League-Preisgeldern um einen Faktor, der die Competitive Balance in den nationalen Ligen gegenwärtig reduziert, sodass eine Neugestaltung das sportliche Gleichgewicht stärken könnte.¹⁴⁵⁷

Allerdings bestehen auch hierbei praktische Probleme. Soweit die Umverteilung sich nur auf die jeweils höchste nationale Liga bezieht, könnte dies den Effekt haben, dass es faktisch zu einer geschlossenen Liga kommt, da das finanzielle und sportliche Leistungsgefälle zur jeweils nächsthöheren Liga vergrößert wird. Dadurch würde man das Problem lediglich nach unten verlagern.¹⁴⁵⁸ Ein Vorschlag, der die Preisgelder weniger abhängig vom sportlichen Erfolg macht und sogar solche Vereine begünstigt, die sich sportlich nicht für den Wettbewerb qualifiziert haben, steht im Wi-

1454 *Salamon*, kicker vom 6. September 2022.

1455 *Mertens*, Gehaltsobergrenzen im Berufssport in den USA und Europa, S. 554.

1456 *Hahn*, Rechtliche Zulässigkeit von Salary Caps im Fußballsport, S. 345.

1457 So auch *Mertens*, Gehaltsobergrenzen im Berufssport in den USA und Europa, S. 555.

1458 *Mertens*, Gehaltsobergrenzen im Berufssport in den USA und Europa, S. 556. Aufgrund des hohen sportlichen Leistungsgefälles haben im Tischtennis sogar Mannschaften auf den Aufstieg in die Bundesliga verzichtet.

derspruch zum Leistungsprinzip und wird vermutlich auf massiven Widerstand der erfolgreichen Clubs stoßen.¹⁴⁵⁹ Dass diese bei Unzufriedenheit dazu bereit sind, eine eigene Konkurrenzliga zu gründen, zeigen die jüngsten Pläne zur Gründung einer European Super League. Hiergegen ist jedoch einzuwenden, dass eine Umverteilung der Einnahmen, auf die eine solche Neustrukturierung der Preisgelder letztlich hinausläuft, ein sehr effektives Mittel zur Steigerung der Competitive Balance ist, wohingegen andere Maßnahmen entweder weniger wirkungsvoll oder rechtlich kaum umsetzbar sind. Ist die Steigerung der Competitive Balance verbandsseitig gewollt, wird man um eine verstärkte Umverteilung kaum umhinkommen. Auch ist daran zu erinnern, dass in einem anderen Kontext – etwa in der Diskussion um Gehaltsobergrenzen – das Argument der Competitive Balance oftmals dazu bemüht wird, Restriktionen im Hinblick auf eine angeblich gesteigerte Vermarktungsfähigkeit des Sportwettbewerbs und damit gesteigerte Umsätze zu rechtfertigen. Das gleiche müsste im Ansatz auf eine gesteigerte Umverteilung zutreffen – durch die erhöhte Ausgeglichenheit dürften also mittelfristig insgesamt höhere Umsätze zu erwarten sein. Es ließe sich daher fragen, ob die Spitzenvereine, die hiergegen Widerstand ausüben würden, dem Argument der Competitive Balance also doch keine große Bedeutung zumessen oder es ihnen an Opferbereitschaft fehlt und sie eine Steigerung der Competitive Balance nur zu Lasten Dritter präferieren.¹⁴⁶⁰

Aus wettbewerbsrechtlicher Perspektive ist schon fraglich, ob die Festlegung von Preisgeldern überhaupt den Tatbestand einer Wettbewerbsbeschränkung gemäß Art. 101 Abs. 1 AEUV erfüllt. Selbst wenn man dies unterstellt, kommt eine Rechtfertigung mittels der Kontextanalyse in Betracht. Denn in irgendeiner Weise müssen die Preisgelder schließlich verteilt werden, somit liegt ein untrennbarer Zusammenhang mit der Organisation und der ordnungsgemäßen Durchführung des Sportwettbewerbs vor. Die Verteilung dürfte einer kartellrechtlichen Prüfung daher standhalten, wenn sie auf objektiv nachvollziehbaren und sachlichen Kriterien beruht. Die Steigerung der Competitive Balance dürfte – bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen –¹⁴⁶¹ ein solches Kriterium darstellen, sodass eine gleichmä-

1459 *Hahn*, Rechtliche Zulässigkeit von Salary Caps im Fußballsport, S. 346; *Heermann*, NZKart 2015, 128, 132.

1460 Hierzu noch sogleich, Kapitel 5 C. II.

1461 Dazu Kapitel 4 B. VIII. 4. c) bb) (iv).

ßige Verteilung unabhängig vom sportlichen Erfolg nicht zu beanstanden wäre.

II. Einnahmenumverteilung

Ein weiteres Mittel, dessen positive Wirkung auf die Competitive Balance in siegmaximierenden Ligen belegt ist,¹⁴⁶² ist die Umverteilung von Einnahmen, auch *revenue sharing* genannt, andere Autoren sprechen in diesem Zusammenhang von einem Solidarfonds. Hierbei sollen die verschiedenen Einnahmen der Vereine, die sie etwa aus Ticketverkäufen oder Sponsoring erhalten, zwischen den Vereinen umverteilt werden, um ein finanzielles Gleichgewicht zu erreichen. Ein solches Vorgehen wurde wiederholt als milderes Mittel gegenüber Gehaltsobergrenzen oder anderen Restriktionen zur Steigerung der Competitive Balance diskutiert.¹⁴⁶³

Die Einnahmenumverteilung wird im europäischen Fußball bereits jetzt praktiziert. So resultieren die Preisgelder,¹⁴⁶⁴ die in der UEFA Champions League ausgeschüttet werden, aus der gemeinsamen Vermarktung der Fernsehrechte.¹⁴⁶⁵ Auch in der Bundesliga findet eine begrenzte Umverteilung statt, die sich ebenso auf die Einnahmen aus der Fernsehvermarktung bezieht. Nachdem die Fernseheinnahmen zunächst „solidarisch“, d.h. gleichmäßig und unabhängig von den sportlichen Ergebnissen, aufgeteilt worden waren, richtete sich ihre Verteilung in der Folge nach der sportlichen Performance in den letzten fünf Jahren. Heute besteht ein „Vier-Säulen-Modell“, wobei die Einnahmen überwiegend solidarisch (53%) und nach sportlichen Kriterien (42%) verteilt werden, zu einem geringen Anteil werden auch der Einsatz von Nachwuchsspielern (3%) und die Beliebtheit des jeweiligen Vereins bei den Zuschauern (2%) berücksichtigt.¹⁴⁶⁶ Da die Einnahmen aus der gemeinsamen Vermarktung jedoch nur einen Teil der Umsätze ausmachen und gerade Spitzenvereine auf weitere lukrative Ein-

1462 Siehe Kapitel 2 D. II.

1463 Siehe zuletzt *Hahn*, Rechtliche Zulässigkeit von Salary Caps im Fußballsport, S. 346 ff.; *Heermann*, Verbandsautonomie im Sport, S. 742; *Mertens*, Gehaltsobergrenzen im Berufssport in den USA und Europa, S. 550 ff.; so auch schon *GA Lenz*, Schlussanträge vom 20. September 1995 – C-415/93, Slg. 1995, I-4930 Rn. 226 ff. – *Bosman*.

1464 Zu den Preisgeldern siehe Kapitel 5 C. I.

1465 Zur Zentralvermarktung siehe Kapitel 5 C. III.

1466 *Hahn*, Rechtliche Zulässigkeit von Salary Caps im Fußballsport, S. 348.

nahmequellen zurückgreifen können,¹⁴⁶⁷ wird vorgeschlagen, die Umverteilung auch auf andere Bereiche auszudehnen.¹⁴⁶⁸ Nicht von den Einnahmen umfasst sind jedoch das Eigenkapital, welches manchen Vereinen aufgrund von Investoren zur Verfügung steht, sowie Fremdkapital (Verschuldung). Sollte man sich für eine umfassende Umverteilung von Umsätzen entscheiden, so wäre es in diesem Fall sinnvoll, dies mit Regeln wie den UEFA Financial Sustainability Regulations zu verknüpfen, die es in diesem Fall verhindern könnten, dass sich einzelne Vereine durch Verschuldung oder Investoren einen finanziellen Vorteil verschaffen.¹⁴⁶⁹

Ähnlich wie bei Gehaltsobergrenzen wird eine stärkere Umverteilung nur dann Sinn machen, wenn sie europaweit umgesetzt wird, da bei einem nationalen Alleingang mit einem Nachteil der betroffenen Vereine in den internationalen Wettbewerben zu rechnen ist. Allerdings ist ein europäischer Verteilungsschlüssel ungleich schwerer auszuhandeln als ein rein nationaler.¹⁴⁷⁰ Ein derartiger Vorschlag liegt – soweit ersichtlich – nicht vor und eine Konkretisierung würde gleich eine Vielzahl von Fragen aufwerfen: Erhalten die Vereine aus kleinen Ländern zukünftig gleich oder ähnlich hohe finanzielle Mittel wie die Topvereine aus den Big-5-Ligen? Wäre es wirklich effizient und würde zu einer Attraktivitätssteigerung führen, wenn plötzlich ein Abstiegs kandidat einer kleineren Liga über ähnliche finanzielle Mittel verfügen würde wie Manchester United? Umgekehrt – könnte man die Umverteilung nur auf die Big-5-Ligen beschränken, ohne dass die kleineren Verbände protestieren? Ist eine europaweite Umverteilung überhaupt erforderlich? Schließlich wird eine mangelnde Spannung bislang eher in Bezug auf die nationalen Ligen kritisiert, wohingegen in den letzten 20 Jahren immerhin neun verschiedene Clubs die UEFA Champions League gewinnen konnten. Ein Lösungsansatz wäre, wenn sich die Verbände jeweils dazu verpflichten, nationale Umverteilungsmechanismen nach gleichen Kriterien einzuführen. So könnte das Problem der großen finanziellen Unterschiede zwischen den einzelnen Verbänden umgangen werden, was dann aber gleichwohl nicht zu einem gesamteuropäischen Gleichgewicht führen würde, welches aber auch nicht erwünscht ist.

1467 Vgl. Hahn, Rechtliche Zulässigkeit von Salary Caps im Fußballsport, S. 352.

1468 Heermann, NZKart 2015, 128, 133; ders., Verbandsautonomie im Sport, S. 742; Mertens, Gehaltsobergrenzen im Berufssport in den USA und Europa, S. 553.

1469 Soweit keine umfassende Umverteilung der Umsätze vorliegt, können solche Restriktionen jedoch zu einer Zementierung der Competitive Balance und im schlimmsten Fall zu einer Verschlechterung führen, siehe Kapitel 2 D. V.

1470 Mertens, Gehaltsobergrenzen im Berufssport in den USA und Europa, S. 552.

Teils wird eingewandt, dass bei einer umfangreicheren Umverteilung mit einem erheblichen Widerstand der Spitzenvereine zu rechnen wäre, die von der Umverteilung stärker betroffen wären als andere.¹⁴⁷¹ Dies mag zutreffen, insofern ist jedoch auf die bereits oben genannten Argumente hinzuweisen.¹⁴⁷² Zudem liegen Konflikte bei der Verteilung von Ressourcen – insbesondere, wenn es ums Geld geht – in der Natur der Sache und sind kein Gegenargument. Ferner gelingt eine solche Umverteilung im Rahmen der Zentralvermarktung bereits vergleichsweise reibungslos.¹⁴⁷³ Gleichwohl wird der Erfolg einer erweiterten Umverteilung maßgeblich von der breiten Akzeptanz auch der Spitzenvereine abhängen.¹⁴⁷⁴ Hier wird die Competitive Balance zur Gretchenfrage und es zeigt sich, wie ernst es die Spitzenvereine meinen: Sind sie bereit, in Aussicht auf spannendere Wettkämpfe und damit möglicherweise einhergehende höhere Vermarktungserlöse zunächst auf finanzielle Mittel zu verzichten und ihre unmittelbaren Konkurrenten zu stärken? Oder handelt es bei dem Ziel der Competitive Balance nur um ein Lippenbekenntnis, für das man keine eigenen Opfer erbringen will und welches nur als Feigenblatt wettbewerbswidriger Praktiken dient und diesen einen legitimen Anstrich verleihen soll? In ähnlicher Weise argumentierte schon das *BKartA*: Wenn durch finanzielle Unausgeglichenheit tatsächlich der Bestand der Sportwettbewerbe gefährdet sei, wie der DFB damals im Rahmen der Zentralvermarktung vortrug, dann hätten die Sportvereine ein ureigenes Interesse an der Errichtung eines Solidarfonds, es würde sogar der wirtschaftlichen Vernunft widersprechen, sich einem solchen zu verwehren.¹⁴⁷⁵

Nach einer Literaturansicht sollen die Errichtung eines solchen Solidarfonds sowie die an die Vereine gerichtete Verpflichtung, eigene Erlöse in diesen einzubezahlen, keine Wettbewerbsbeschränkung im Sinne des Art. 101 Abs. 1 AEUV darstellen,¹⁴⁷⁶ jedenfalls werde eine solche we-

1471 *Mertens*, Gehaltsobergrenzen im Berufssport in den USA und Europa, S. 552.

1472 Siehe Kapitel 5 C. I.

1473 *Heermann*, Verbandsautonomie im Sport, S. 742.

1474 *Heermann*, Verbandsautonomie im Sport, S. 742; *Weihs*, Zentrale Vermarktung von Sportübertragungsrechten, S. 140 f.

1475 *BKartA*, Beschluss vom 2. September 1994 – B6–747000–A–105/92, WuW 1995, 160, 173 f. – Fußball-Fernsehübertragungsrechte I.

1476 *Bagger*, Die kartellrechtlichen Grenzen bei der Vergabe von Bundesligaübertragungsrechten, S. 249 ff.; *Weihs*, Zentrale Vermarktung von Sportübertragungsrechten, S. 138. Vgl. aber auch *BKartA*, Beschluss vom 2. September 1994 – B6–747000–A–105/92, WuW 1995, 160, 173 – Fußball-Fernsehübertragungsrechte I: Dort bezeichnete das *BKartA* einen Solidarfonds als „nicht oder nicht in ver-

der bezweckt noch bewirkt.¹⁴⁷⁷ Zweifelhaft ist der Ansatz *Mentzels*, zwar eine Wettbewerbsbeschränkung festzustellen, die in der Beschränkung der Handlungsfreiheit derjenigen Clubs zu sehen sei, die zur Einzahlung in den Solidarfonds verpflichtet sind, gleichzeitig aber zu argumentieren, dass diese Wettbewerbsbeschränkung weder bezweckt sei noch bewirkt werde (wie soll eine Wettbewerbsbeschränkung vorliegen, die nicht zumindest bewirkt wird?).¹⁴⁷⁸ Ebenso kann der Ansatz, dass keine Wettbewerbsbeschränkung vorliege, wenn nur das Leistungsprinzip aufrechterhalten werde,¹⁴⁷⁹ nicht überzeugen. Die Verpflichtung, in einen Solidarfonds einzuzahlen oder an einem wie auch immer ausgestalteten Umverteilungsprogramm teilzunehmen, stellt an sich eine Wettbewerbsbeschränkung dar, weil sie die finanzielle Handlungsfreiheit der teilnehmenden Clubs beschränkt, die nicht mehr vollständig Herr ihres Geldes sind.¹⁴⁸⁰ Zudem setzt eine möglichst umfassende und damit effektive Umverteilung die weitestgehende Aufgabe des Leistungsprinzips voraus. Auf eine verbesserte Competitive Balance kommt es zunächst nicht an, diese kann aber gegebenenfalls unter den Voraussetzungen der Kontextanalyse (dazu sogleich) berücksichtigt werden.¹⁴⁸¹ Ebenso liegt tatbestandlich ein Verstoß gegen Art. 102 AEUV vor.¹⁴⁸²

Wie bereits festgestellt, handelt es sich bei der Umverteilung von finanziellen Mitteln um ein effektives Instrument, die Competitive Balance zu fördern. Andere Mittel, die mittelbar an die Spielstärke anknüpfen, sind, mit Ausnahme von Gehaltsobergrenzen, die jedoch eine erhebliche Wettbe-

gleichbarer Weise“ (zur Zentralvermarktung) den wirtschaftlichen Wettbewerb beschränkenden Mechanismus.

1477 *Bagger*, Die kartellrechtlichen Grenzen bei der Vergabe von Bundesligaübertragungsrechten, S. 249 ff.; *Mentzel*, Solidarität im professionellen Fussballsport versus europäisches Wettbewerbsrecht, S. 255.

1478 *Mentzel*, Solidarität im professionellen Fussballsport versus europäisches Wettbewerbsrecht, S. 253, 255, dem folgend *Bagger*, Die kartellrechtlichen Grenzen bei der Vergabe von Bundesligaübertragungsrechten, S. 249 ff.

1479 *Bagger*, Die kartellrechtlichen Grenzen bei der Vergabe von Bundesligaübertragungsrechten, S. 250; *Weihs*, Zentrale Vermarktung von Sportübertragungsrechten, S. 138.

1480 So auch *Putzier*, Kartellrechtliche Anforderungen an private Rechtssysteme im Sport, S. 242.

1481 A.A. *Bagger*, Die kartellrechtlichen Grenzen bei der Vergabe von Bundesligaübertragungsrechten, S. 250; *Mentzel*, Solidarität im professionellen Fussballsport versus europäisches Wettbewerbsrecht, S. 255; *Weihs*, Zentrale Vermarktung von Sportübertragungsrechten, S. 138.

1482 *Putzier*, Kartellrechtliche Anforderungen an private Rechtssysteme im Sport, S. 244.

werbsbeschränkung darstellen, nicht im gleichen Maße effektiv. Soweit also die Verhältnismäßigkeit gewahrt ist, dürfte eine Rechtfertigung mittels der Kontextanalyse in Betracht kommen. Insoweit ist zu berücksichtigen, dass die Umverteilung von Umsätzen lediglich die Vereine unmittelbar betrifft und nicht etwa an den Spielergehältern ansetzt, wie es bei Gehaltsobergrenzen der Fall ist. Da die Umverteilung innerhalb des „Systems“ stattfindet, die Gesamtmenge der Umsätze, die von den Vereinen investiert werden kann, also gleichbleibt, sind wenn überhaupt nur geringe Auswirkungen auf Dritte zu erwarten.¹⁴⁸³ Es handelt sich daher von allen Maßnahmen, die an der Spielstärke anknüpfen, ebenso wie die Festsetzung von Preisgeldern um ein vergleichsweise mildes¹⁴⁸⁴ wie ebenso wirksames Mittel, die Competitive Balance zu verbessern. Irrelevant ist in diesem Zusammenhang, ob bei der Umverteilung zumindest teilweise am Leistungsprinzip festgehalten wird, da dieses gerade aufgrund seines selbstverstärkenden Effekts die Wirksamkeit der Umverteilung zur Stärkung der Competitive Balance konterkariert. Die Trittbrettfahrerproblematik ist aufgrund der in Europa vorherrschenden Siegmaximierungsabsicht sowie der Möglichkeit des Abstiegs zu vernachlässigen.¹⁴⁸⁵ Aus diesem Grund scheint eine Rechtfertigung von Umverteilungsmaßnahmen mittels Kontextanalyse möglich. Darüber hinaus kommt der Umverteilung eine zentrale Rolle bei der Beurteilung anderer wettbewerbsbeschränkender Maßnahmen zu: Da es sich um eine vergleichsweise milde wie effektive Maßnahme handelt, ist diese aufgrund des Vorrangs des mildereren Mittels grundsätzlich vor anderen Maßnahmen zur Verbesserung der Competitive Balance heranzuziehen, die ebenso mittelbar an die Spielstärke anknüpfen.

Freilich kann man einwenden, dass das Ziel der Competitive Balance von den Bundesligavereinen bislang nicht kohärent und systematisch verfolgt wird.¹⁴⁸⁶ Die durch die Zentralvermarktung der Medienrechte erzielten Erlöse werden gegenwärtig nur zu einem Teil solidarisch ausgeschüttet, gänzlich unangetastet bleiben zudem die höchst unterschiedlichen Einnah-

1483 Vorausgesetzt, die Clubs und insbesondere deren Eigentümer sind mit der Umverteilung einverstanden. Betrachtet man die Eigentümer der Clubs als Dritte, die teils gewinnorientiert handeln, wie der ehemalige Anteilseigner an Hertha BSC Berlin, die Beteiligungsgesellschaft KKR, so liegt freilich eine Außenwirkung vor.

1484 So auch BKartA, Beschluss vom 2. September 1994 – B6–747000–A–105/92, WuW 1995, 160, 173 – Fußball-Fernsehübertragungsrechte I.

1485 A.A. Hahn, Rechtliche Zulässigkeit von Salary Caps im Fußballsport, S. 354; siehe auch schon Kapitel 5 B. I.

1486 Heermann, Verbandsautonomie im Sport, S. 382 f.

men, die die Vereine aus Ticketing, Sponsoring, Merchandise und weiteren Quellen erzielen können.¹⁴⁸⁷ Die „50+1“-Regel, die einen ergänzenden Beitrag zur Competitive Balance leisten soll, ist im besten Fall wirkungslos, unter Umständen sogar schädlich.¹⁴⁸⁸ Diese Einschätzung könnte sich allerdings grundlegend ändern, wenn sich die Bundesligavereine dazu entschließen, die Umverteilung nicht mehr nur auf die Medieneinnahmen zu beschränken, sondern auch weitere Einnahmen miteinzubeziehen. Je umfangreicher die Umverteilung dabei ausfällt, desto eher wird man eine kohärente und systematische Zielverfolgung annehmen können.

Auch ist eine Freistellung nach Art. 101 Abs. 3 AEUV möglich. Soweit man in der Verbesserung der Competitive Balance eine Verbesserung der Warenerzeugung¹⁴⁸⁹ erblickt, wird auch eine angemessene Beteiligung der Verbraucher vorliegen. Verbraucher meint hier die an der Umverteilung teilnehmenden Vereine, auch wenn einzelne von der Umverteilung stärker betroffen sind als andere. Denn dass eine Beschränkung für einzelne Verbraucher nachteilig ist, schadet nicht, ausreichend ist vielmehr, dass für den durchschnittlichen Verbraucher eine Verbesserung vorliegt.¹⁴⁹⁰ Wenn durch die Steigerung der Competitive Balance, die durch die Umverteilung erreicht wird, tatsächlich insgesamt höhere Umsätze erzielt werden, von denen die Vereine durch die Umverteilung dann auch profitieren, so ist dieses Kriterium erfüllt.

Zusammenfassend bleibt festzuhalten, dass die konkrete Ausgestaltung eines Umverteilungsmechanismus Probleme aufwirft, wobei die Debatte hier erst noch am Anfang steht. Diese Hürden zu überwinden, ist jedoch nicht ausgeschlossen. Ein Umverteilungsmechanismus an sich hat geringere Auswirkungen auf den Wettbewerb als andere Maßnahmen, die in vergleichbarer Weise auf die Spielstärke einer Mannschaft einwirken, und ist daher am ehesten mit dem Kartellrecht vereinbar.

1487 Zu den verschiedenen Einnahmequellen *Heermann*, Verbandsautonomie im Sport, S. 657 ff.

1488 Siehe hierzu Kapitel 2 D. VI. und Kapitel 5 C. IV.

1489 Siehe hierzu Kapitel 4 C. II.

1490 EuGH, Urteil vom 23. November 2006, C-238/05, Slg. 2006, I-11125 = EuZW 2006, 753, 756 Rn. 66–70 – *Asnef-Equifax*; *Schröter/Voet van Vormizeele*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, Europäisches Unionsrecht, Bd. 2, AEUV Art. 101 Rn. 313.

III. Zentralvermarktung

Eng mit Umverteilungsmechanismen verknüpft ist in der Praxis die Zentralvermarktung von Medienrechten. Diese dient dabei als Vehikel der Umverteilung: Zunächst werden die Übertragungsrechte¹⁴⁹¹ der potentiell 36 Anbieter in Bundesliga und 2. Bundesliga gebündelt, sodass die DFL als alleiniger Anbieter auftritt. Dadurch wird einerseits der Wettbewerb zwischen den Anbietern unterdrückt, andererseits die Macht der DFL als alleinigem Anbieter gestärkt, was wohl letztlich in höheren Preisen für den Endverbraucher resultiert.¹⁴⁹² Schließlich werden die Einnahmen aus der gemeinsamen Vermarktung nach oben beschriebenen Schlüssel zwischen den Vereinen aufgeteilt.¹⁴⁹³

Die Zentralvermarktung der Medienrechte stellt tatbestandlich eine Wettbewerbsbeschränkung nach Art. 101 Abs. 1 AEUV dar,¹⁴⁹⁴ die aus verschiedenen Gründen gerechtfertigt sein mag.¹⁴⁹⁵ Dazu zählt jedoch nicht die Gewährleistung einer Competitive Balance: Die Zentralvermarktung von Medienrechten ist schlicht nicht erforderlich, um die damit verbundene Umverteilung durchzuführen. Es wäre ebenso möglich, die aus einer Einzelvermarktung resultierenden Umsätze in einem Solidarfonds zu bündeln und sie nach einem vorab festgelegten Schlüssel zwischen den Vereinen umzuverteilen.¹⁴⁹⁶ Das Gegenargument, dass ein Solidarfonds kompli-

1491 Zur Frage der Inhaberschaft der Rechte siehe *Heermann*, Verbandsautonomie im Sport, S. 879 ff.

1492 *Heermann*, Verbandsautonomie im Sport, S. 866 f.

1493 Siehe Kapitel 5 C. II.

1494 *Heermann*, Verbandsautonomie im Sport, S. 887; siehe auch *Europäische Kommission*, Commission Staff Working Document, Annex I Ziff. 3.1.3.1.1.

1495 So im Ergebnis Europäische Kommission, Entscheidung vom 23. Juli 2003 – COMP/C.2-37/398, ABl. L 291/25 – UEFA Champions League; siehe zu einzelnen Effizienzvorteilen auch *Monopolkommission*, Hauptgutachten XXI, Rn. 426 ff. In der Praxis knüpft das BKartA dabei jedoch direkt an Art. 101 Abs. 3 AEUV an, ohne die Möglichkeit einer Rechtfertigung durch die Kontextanalyse auch nur zu erwähnen, so zuletzt BKartA, Beschluss vom 20. März 2020 – B6 28/19, BeckRS 2020, 19496 – DFL Zentralvermarktung. Dies überzeugt im Ergebnis in Hinblick auf die offensichtlich eigenwirtschaftlich motivierten Ziele, sodass bereits aus diesem Grund ein legitimes Ziel ausscheidet, vgl. *Heermann*, Verbandsautonomie im Sport, S. 878; siehe auch Kapitel 4 B. VIII. 4. c) aa) (iii).

1496 Europäische Kommission, Entscheidung vom 23. Juli 2003 – COMP/C.2-37/398, ABl. L 291/25 Rn. 130 f. – UEFA Champions League; KG, Urteil vom 8. November 1995 – Kart 21/94, WRP 1996, 547, 554 – Europapokal-Heimspiele; BKartA, Beschluss vom 2. September 1994 – B6–747000–A–105/92, WuW 1995, 160, 173 – Fußball-Fernsehübertragungsrechte I; *Monopolkommission*, XXI. Hauptgutachten

zierter aufzusetzen sei,¹⁴⁹⁷ verfährt nicht: Hinsichtlich der Umverteilung der aus der Vermarktung der Medienrechte stammenden Umsätze wäre dies jedenfalls nicht komplizierter als im Rahmen der Zentralvermarktung. Denn schließlich existiert für die DFL bereits ein Verteilungsschlüssel, nach dem die Umverteilung erfolgt. Warum sollte dies also nicht auch bei einem Solidarfonds gelingen?

IV. „50+1“-Regel

Gegenwärtig ist die sogenannte „50+1“-Regel¹⁴⁹⁸ Gegenstand einer kartellrechtlichen Prüfung durch das Bundeskartellamt. In einer vorläufigen Einschätzung beurteilte es die „50+1“-Regel in ihrer Grundform als mit dem Kartellrecht vereinbar. In ihrer Grundform verhindere die Regel, dass Vereine durch die Abgabe der Kontrolle über ihre Lizenzspielerabteilung an Investoren größere Mittel für den Einsatz im sportlichen Wettbewerb einwerben können als Vereine, die insofern an der Gestaltungsmacht ihrer Mitglieder festhalten. Durch die Förderausnahme jedoch werde dieses Prinzip zugunsten einzelner Vereine aufgegeben, sodass diese einen Wettbewerbsvorteil hätten und somit Zweifel an der Eignung der Maßnahme zur Gewährleistung eines ausgeglichenen Wettbewerbs bestünden.¹⁴⁹⁹

Zuzustimmen ist dem Bundeskartellamt insoweit, dass die Förderausnahme in der Tat Probleme aufwirft. Nicht nur steht die Eignung, einen ausgeglichenen Wettbewerb zu gewährleisten, durch die Ausnahme in Frage, sondern auch die kohärente und systematische Verfolgung. Es ist nicht ersichtlich, dass mit der Förderausnahme legitime Ziele verfolgt werden, die im Sinne einer praktischen Konkordanz berücksichtigt werden könnten,¹⁵⁰⁰ sondern sie hat allein den Zweck, bestehende Strukturen bei den

vom 20. September 2016, Rn. 408; *Körber*, Großereignisse und Übertragungsrechte, S. 91; *Weihs*, Zentrale Vermarktung von Sportübertragungsrechten, 132 ff., 156; zweifelnd auch *Heermann*, ZWeR 2009, 472, 481 f. Diesen Aspekt ignoriert GA *Rantos*, Schlussanträge vom 15. Dezember 2022 – C-333/21, BeckRS 2022, 36501 Rn. 166 – European Super League Company S.L., der die o.g. genannte Kommissionsentscheidung auch noch ausdrücklich anspricht.

1497 *Bagger*, Die kartellrechtlichen Grenzen bei der Vergabe von Bundesligaübertragungsrechten, S. 252.

1498 Siehe hierzu Kapitel 2 D. VI.

1499 *BKartA*, Pressemitteilung vom 31. Mai 2021, S. 2 f.

1500 Dazu Kapitel 4 B. VIII. 4. c) aa) (iv).

Vereinen Leverkusen und Wolfsburg unangetastet lassen zu können.¹⁵⁰¹ Zudem ist die Grenze von mindestens zwanzig Jahren Fördertätigkeit willkürlich.¹⁵⁰²

Darüber hinaus dürfte die „50+1“-Regel aber auch in ihrer Grundform nicht mit dem Argument der Competitive Balance zu rechtfertigen sein.¹⁵⁰³ Wie bereits ausgeführt, ist die „50+1“-Regel hinsichtlich der Competitive Balance auch in ihrer Grundform im besten Fall wirkungslos, im schlechtesten Fall sogar schädlich.¹⁵⁰⁴ Die Befürchtung, dass Investoren nur in die „großen“ Clubs investieren und die kleineren Clubs links liegen lassen,¹⁵⁰⁵ dürfte unbegründet sein. Nicht zuletzt dürften die kleineren Clubs günstigere Einstiegsoptionen bereithalten, sodass hier für weniger Geld mehr Kontrolle zu erwerben ist als bei größeren Vereinen, dies zeigt etwa das Beispiel Manchester City, das bis zu seinem Erwerb durch einen Investor allenfalls Mittelmaß war.¹⁵⁰⁶

Etwas anderes könnte nur gelten, wenn die Umverteilung der finanziellen Mittel¹⁵⁰⁷ intensiviert wird, da dann eine Zementierung des finanziellen Gleichgewichts wünschenswert wäre und es zu verhindern gilt, dass sich

1501 Dietmar Hopp hat kürzlich angekündigt, Geschäftsanteile an der TSG Hoffenheim-Spielbetriebs GmbH wieder an den Mutterverein TSG 1899 Hoffenheim e.V. zu übertragen, sodass zukünftig kein Gebrauch mehr von der Ausnahmeregelung gemacht wird, *TSG Hoffenheim*, Pressemitteilung vom 1. März 2023.

1502 Das *BKartA* beabsichtigt, das Verfahren auf Grundlage einer Verpflichtungszusage gemäß § 32b GWB abzuschließen. Demnach sollen die Vereine, die von der Förderausnahme profitieren, u.a. verpflichtet werden, einen monetären Vorteilsausgleich zu leisten. siehe *BKartA*, Pressemitteilung vom 8. März 2023, S. 2; *dass.*, Pressemitteilung vom 13. Juli 2023, S. 1. Dieses Umverteilungselement (siehe hierzu Kapitel 2 D. II.; Kapitel 5 C. II.) dürfte in der Tat dazu beitragen, die negativen Effekte der Förderausnahme zumindest abzumildern.

1503 So im Ergebnis auch *Klees*, *EuZW* 2008, 391, 394; *Scherzinger*, Die Beschränkung von Mehrheitsbeteiligungen an Kapitalgesellschaften im deutschen Ligasport, S. 312; zweifelnd *Heermann*, *Verbandsautonomie im Sport*, S. 686; *Scherzinger*, *SpoPrax* 2022, 178, 182; a.A. *Jentsch*, Beteiligungsmöglichkeiten im Sport unter Berücksichtigung verbandsrechtlicher Beschränkungen; *Schaefer*, Die Vereinbarkeit der „50+1“-Regel mit dem Europarecht, S. 163, *Jentsch* und *Schaefer* jeweils unter Annahme eines Beurteilungsspielraums der Sportverbände.

1504 Siehe Kapitel 2 D. VI.

1505 *Schaefer*, Die Vereinbarkeit der „50+1“-Regel mit dem Europarecht, S. 163; *Summerer*, *SpuRt* 2008, 234, 236.

1506 Zweifelnd auch *Scherzinger*, Die Beschränkung von Mehrheitsbeteiligungen an Kapitalgesellschaften im deutschen Ligasport, S. 312; vgl. auch *Schaefer*, Die Vereinbarkeit der „50+1“-Regel mit dem Europarecht, S. 162.

1507 Siehe hierzu Kapitel 5 C. II.

einzelne Vereine durch Investorengelder einen finanziellen Vorteil verschaffen.¹⁵⁰⁸

V. Financial Fair Play/Financial Sustainability Regulations

Schließlich stehen mit den Financial Sustainability Regulations (zuvor: Financial Fair Play) weitere Regularien zur Verfügung, die mit der Competitive Balance in Verbindung gebracht werden. Indes ist die Gewährleistung der Competitive Balance nicht das verfolgte Ziel dieser Regeln: Vielmehr steht unter anderem die finanzielle Solidität und das nachhaltige Wirtschaften der Vereine im Vordergrund.¹⁵⁰⁹ Dies ist auch konsequent, da die Financial Sustainability Regulations der Competitive Balance eher schaden als nutzen.¹⁵¹⁰ Eine kartellrechtliche Rechtfertigung unter dem Gesichtspunkt der Competitive Balance kommt daher nicht in Betracht.¹⁵¹¹ Maßnahmen, die wie das Financial Fair Play und die Financial Sustainability Regulations über die relevanten Einnahmen hinausgehende Investitionen beschränken, sind aus der Perspektive der Erhaltung einer Competitive Balance nur dann geeignet und erwünscht, wenn bereits ein erstrebenswertes Gleichgewicht besteht, sodass die Zementierung dieses ausgeglichenen Zustands bewirkt wird.¹⁵¹²

VI. Zwischenfazit

Geld schießt Tore. Daher ist die finanzielle Leistungsfähigkeit ein wichtiger Einflussfaktor auf den sportlichen Erfolg, sodass sich Umverteilungsmaßnahmen als wirksamer Hebel zur Verbesserung der Competitive Balance herausstellen. Sofern lediglich die Vereine unmittelbar von den Umverteilungsmechanismen betroffen sind, sind die Auswirkungen auf den Wettbewerb vergleichsweise gering, sodass hier am ehesten eine kartellrechtliche Rechtfertigung in Betracht kommt. Gleichwohl liegt noch kein Vorschlag über ein europäisches Umverteilungsmodell vor, das aber erforderlich wäre, damit deutsche Vereine bei einem Alleingang keine Nachteile in internationalen Wettbewerben erleiden. Aufgrund der hohen Wirksamkeit und der

1508 *Heller*, *SpoPrax* 2022, 186, 187.

1509 Vgl. Artikel 2 UEFA Financial Sustainability Regulations; so auch *Weber*, *DB* 2022, 2493, 2499.

1510 Siehe Kapitel 2 D. V.

1511 So auch *Heermann*, *CaS* 2013, 263, 271; *ders.*, *NZKart* 2015, 128, 132.

1512 Vgl. *Heller*, *SpoPrax* 2022, 186, 187 in Bezug auf die „50+1“-Regel.

vergleichsweise geringen Eingriffsintensität wird an verstärkten Umverteilungsmechanismen kein Weg vorbeiführen. Sollte die Förderung der Competitive Balance also verbandsseitig gewünscht sein, liegt es an der UEFA und ihren Mitgliedsverbänden, ein geeignetes Modell zu entwickeln.

Maßnahmen, die wie die „50+1“-Regel sowie die Financial Sustainability Regulations das finanzielle Gleichgewicht, das derzeit eher ein Ungleichgewicht darstellt, zementieren, sind nicht geeignet, die Competitive Balance zu fördern, und daher kartellrechtlich mit dem Argument der Competitive Balance nicht zu rechtfertigen.

D. Zusammenfassung und Zwischenfazit

Aufgrund der verschiedenen Komponenten, aus denen sich die Competitive Balance zusammensetzt, sind einige Regularien denkbar, um die sportliche Ausgeglichenheit zu beeinflussen. Das Spektrum reicht von niedrigschwelligen Ansätzen wie der Umstellung von der Drei-Punkte-Regel auf die Zwei-Punkte-Regel bis hin zu denkbar intensiven Wettbewerbsbeschränkungen wie einer Gehaltsobergrenze. Dabei hat sich gezeigt, dass nicht jede Maßnahme auch tatsächlich einen positiven Einfluss auf die Competitive Balance haben muss. Vielmehr ist dieser oftmals zweifelhaft und das Argument einer verbesserten Competitive Balance steht somit auf tönernen Füßen.

Umsetzen lassen sich am ehesten solche Maßnahmen, die noch nicht einmal eine Wettbewerbsbeschränkung darstellen, sodass ein Konflikt mit dem Kartellrecht unwahrscheinlich ist. Dies betrifft insbesondere solche, die am Wettbewerbsdesign anknüpfen. Hierzu zählen die Umstellung von der Drei-Punkte-Regel auf die Zwei-Punkte-Regel, der Heimvorteil im DFB-Pokal, die Verkleinerung der Teilnehmerzahl einer Liga und – was am wirkungsvollsten wäre – die Einführung von Playoffs um die Meisterschaft. Daneben kommt auch eine Neustrukturierung der Preisgelder in der Champions League in Betracht.

Soweit eine Maßnahme zur Verbesserung der Competitive Balance eine Wettbewerbsbeschränkung darstellt, ist dagegen seitens der Sportverbände Vorsicht geboten. Schließlich ist es jedenfalls im europäischen Fußball derzeit fraglich, dass die strengen Anforderungen, die an die Competitive

Balance als legitimes Ziel zu stellen sind,¹⁵¹³ zu erfüllen sind. Sofern diese Hürde genommen werden kann, wird am ehesten eine verstärkte Umverteilung, die einen vergleichsweise milden und dennoch wirkungsvollen Eingriff darstellt, zu rechtfertigen sein. Allerdings fehlt es hierbei noch an einem konkreten Vorschlag, wie eine gebotene gesamteuropäische Umverteilung aussehen könnte. Aufgrund der Erforderlichkeitsprüfung, die im Rahmen der Kontextanalyse vorzunehmen ist und milderer Mitteln Vorrang einräumt, wird man wettbewerbsbeschränkende Maßnahmen zulasten Dritter, wie etwa eine Gehaltsobergrenze, stets zugunsten einer verstärkten Umverteilung ablehnen müssen.

1513 Siehe hierzu Kapitel 4 B. VIII. 4. c) bb) (iv).

