

Kapitel 3 US-amerikanisches Kartellrecht im Überblick

Bevor in den nächsten Kapiteln die Vereinbarkeit von Maßnahmen zur Steigerung der Competitive Balance mit dem europäischen Kartellrecht untersucht wird, soll zunächst ein Überblick über das US-amerikanische Kartellrecht und den dortigen Umgang mit Wettbewerbsbeschränkungen unter dem Gesichtspunkt der Competitive Balance gegeben werden. Wie zuvor dargestellt,⁶⁶⁰ existieren in den amerikanischen Major Leagues eine Vielzahl von Maßnahmen, die die Competitive Balance steigern sollen. Diese Maßnahmen können durchaus mit dem Kartellrecht in Konflikt stehen, sodass sich ein Blick lohnt, wie derartige Verbandspolitiken jenseits des Atlantiks behandelt werden. Daher soll zunächst ein Überblick über die Tatbestandsvoraussetzungen des US-amerikanischen Kartellverbots gegeben werden. Im nächsten Schritt wird die bisherige kartellrechtliche Entscheidungspraxis zur Competitive Balance beleuchtet. Zuletzt wird anhand verschiedener Beispiele gezeigt, wie gesetzliche und ungeschriebene Ausnahmen dazu führen, dass sich bestimmte Sportverbandspolitiken nicht am Kartellrecht unter dem Gesichtspunkt der Competitive Balance messen lassen müssen.

A. *Sherman Act*

I. Allgemeines

Nach dem Ende des amerikanischen Bürgerkrieges war aufgrund einer raschen industriellen Entwicklung die Konzentration wirtschaftlicher Macht festzustellen. In einigen Branchen schlossen sich Unternehmen zusammen und bildeten sogenannte *Trusts*, eine Rechtsform, die ursprünglich für die Vermögensverwaltung vorgesehen war. Dies ermöglichte wettbewerbliche Absprachen und insbesondere Preiskartelle. Darüber hinaus verfügten die *Trusts* über erheblichen politischen Einfluss, wobei es hier kaum ein gesellschaftliches Gegengewicht gab. Als Reaktion hierauf entwickelte sich die *Antitrust*-Bewegung, welche schließlich im Erlass des Sherman Antitrust Act im Jahr 1890 mündete.⁶⁶¹

660 Siehe Kapitel 2 E.

Section 1 des Sherman Act betrifft wettbewerbsbeschränkende Absprachen und Section 2 das Ausnutzen einer Monopolstellung. Beide Normen sind in generalklauselartiger Weite gefasst, da der Initiator und Namensgeber des Gesetzes, Senator *Sherman*, die Auffassung vertrat, dass den Gerichten die Einzelfallentscheidung überlassen werden sollte.⁶⁶² Für die damalige Zeit war dies eine sehr fortschrittliche Gesetzgebung, wie ein Vergleich mit dem Deutschen Reich zeigt: Dort urteilte das Reichsgericht sieben Jahre nach Erlass des Sherman Act im berühmten „Sächsischen Holzstoffkartell“, dass sogar Preiskartelle im Interesse der Allgemeinheit liegen könnten, da allzu niedrige Preise den gedeihlichen Betrieb eines Gewerbes gefährdeten, was für die Volkswirtschaft im Allgemeinen verderblich sei.⁶⁶³ Später wurde der Sherman Act beispielsweise durch den Clayton Act und weitere Gesetze ergänzt.⁶⁶⁴

Die US-amerikanische Debatte über den Zweck des Kartellverbots ist auch heute noch im Wesentlichen von zwei Strömungen geprägt: Die Vertreter der *Harvard School* betonen die individuelle Freiheit und sind der Auffassung, dass das Kartellrecht dazu diene, die Märkte offen zu halten und den Verbrauchern größtmögliche Wahlfreiheit zu gewähren. Dagegen rücken die Vertreter der *Chicago School* die ökonomische Analyse in den Mittelpunkt und befürworten eine eher zurückhaltende Anwendung des Kartellrechts. Ziel der Kartellrechtsanwendung müsse die Steigerung der gesamtwirtschaftlichen Wohlfahrt sein.⁶⁶⁵ Die seit den 1970er Jahren vorherrschende *Chicago School* verliert zurzeit zugunsten der sich im Vordringen befindlichen Strömung der Neo-Brandeisianer an Einfluss, die unter Einbeziehung von Fairnessgesichtspunkten für eine breitere kartellrechtliche Zielsetzung und nicht lediglich für die Konsumentenwohlfahrt streitet.⁶⁶⁶

661 *Kellerhals*, Washington, Brüssel, Bern, Beijing, S. 5 ff.; siehe zur Entwicklung auch *Bueren/Crowder*, ZHR 186 (2022), 788, 790 f.

662 *Hay*, US-Amerikanisches Recht, S. 253.

663 Reichsgericht, Urteil vom 4. Februar 1897 – Rep. VI. 307/96, RGZ 38, 155, 157 – Sächsisches Holzstoffkartell.

664 *Hay*, US-Amerikanisches Recht, S. 254 ff.

665 *Hay*, US-Amerikanisches Recht, S. 252. Siehe zur Debatte in Europa, insbesondere zum „*more economic approach*“, *Emmerich*, Kartellrecht, 13. Auflage 2014, S. 4 ff.

666 *Bueren/Crowder*, ZHR 186 (2022), 788, 836.

II. Kartellverbot

Die Tatbestandsvoraussetzungen des Kartellverbotes sind in Section 1 Sherman Act genannt. So heißt es:

„Every contract, combination in the form of trust or otherwise, or conspiracy, in restraint of trade or commerce among the several States, or with foreign nations, is declared to be illegal.“

Verboten sind demnach Vereinbarungen (*contract, combination in the form of trust or otherwise, or conspiracy*), die den Handel (*restraint of trade or commerce*) zwischen verschiedenen US-Bundesstaaten oder mit ausländischen Staaten (*among the several States, or with foreign nations*) behindern, wobei die Mehrzahl von Beteiligten vorausgesetzt wird, mithin ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal ist.

1. Mehrzahl von Beteiligten

Section 1 Sherman Act setzt voraus, dass mehrere – also mindestens zwei – Personen handeln. Einseitiges Handeln dagegen ist nicht tatbestandsmäßig. Dieser in der amerikanischen Rechtswissenschaft als *Colgate Doctrine* bekannte Grundsatz wurde vom Supreme Court mit Argumenten der *Harvard School* begründet, wonach der Sherman Act dazu diene, die Freiheit des Handels zu bewahren. Dagegen werde das Recht eines einzelnen Kaufmanns, die Geschäfte nach seinem eigenen Ermessen zu führen, nicht beeinträchtigt.⁶⁶⁷

Anerkannt ist seit der *Copperweld*-Entscheidung daneben das Konzernprivileg, wonach Section 1 Sherman Act nicht auf Vereinbarungen anwendbar ist, die zwischen einer Gesellschaft und deren hundertprozentiger Tochtergesellschaft geschlossen sind (*Intraenterprise Conspiracy Doctrine*). Mutter- und Tochtergesellschaft seien vielmehr als einheitliches Unternehmen anzusehen, da sie völlig übereinstimmende Interessen hätten. Ihre Ziele seien gleich und nicht unterschiedlich, die unternehmerischen Handlungen würden auf nur ein unternehmerisches Bewusstsein zurückgehen

⁶⁶⁷ Supreme Court vom 2. Juni 1919, *United States v. Colgate & Co.*, 250 U.S. 300, 307 (1919); *Blechman/Patterson*, in: Jaeger u.a., Frankfurter Kommentar zum Kartellrecht, A. U.S.-Antitrust-Recht, S. 13 Fn. 2.

und nicht auf mehrere.⁶⁶⁸ Diesen formalistischen Ansatz gab der Supreme Court später zugunsten einer funktionellen Betrachtungsweise auf (dazu sogleich).

Hieraus leitet sich bereits die erste sportspezifische Verteidigung gegen den Vorwurf kartellrechtswidriger Vereinbarungen ab: In Anlehnung an die Theorie Neales handele es sich bei Sportligen nicht um eine Gesamtheit von Produkten, sondern die Liga selbst sei das Produkt (*Product Joint*).⁶⁶⁹ Daher seien die teilnehmenden Clubs nicht als Wettbewerber, sondern als wirtschaftliche Einheit (*Single Entity*) zu betrachten und müssten vom Kartellverbot ausgenommen werden.⁶⁷⁰

Kritik an dieser Behauptung wurde im US-amerikanischen Schrifttum dahingehend geäußert, dass anders als bei einer wirtschaftlichen Einheit nicht die Maximierung des ligaweiten Gesamtgewinns im Vordergrund stehe, sondern die jeweiligen Clubs vielmehr versuchten, jeweils ihre individuellen Gewinne zu maximieren, sodass von einem Gleichlauf der Interessen nicht gesprochen werden könne.⁶⁷¹

In der Entscheidungspraxis wurde die *Single Entity Defense* erstmals im Fall *Fraser v. Major League Soccer* virulent. Nachdem die erste Instanz die Major League Soccer als *Single Entity* klassifiziert und in Konsequenz eine Verletzung von Section 1 Sherman Act abgelehnt hatte,⁶⁷² wurde diese Frage vom Berufungsgericht offengelassen. Allerdings äußerte sich dieses in Bezug auf die *Single Entity Defense* zweifelnd: So sei die MLS eher eine hybride Einrichtung, irgendwo zwischen einem einzelnen Unternehmen (mit oder ohne vollständig gehaltener Tochtergesellschaften) und einer kooperativen Vereinbarung zwischen Wettbewerbern.⁶⁷³

Im Fall *American Needle, Inc. v. National Football League* erhielt der Supreme Court Gelegenheit, sich zur Thematik zu äußern, was er auch eindrucksvoll tat: So gab er zunächst den eher formalistischen Ansatz der

668 Supreme Court vom 14. Juni 1984, *Copperweld v. Independence Tube*, 467 U.S. 752, 771 (1984); *Blechman/Patterson*, in: Jaeger u.a., Frankfurter Kommentar zum Kartellrecht, A. U.S.-Antitrust-Recht, S. 13 f.

669 Siehe hierzu Kapitel 2 A. I.

670 Zur Entwicklung dieses Arguments *Heermann*, WRP 2011, 36, 37.

671 *Szymanski/Ross*, Open Competition in League Sports, S. 8.

672 District Court for the District of Massachusetts vom 19. April 2000, *Fraser v. Major League Soccer*, 97 F. Supp. 2d 130, 139 (2000).

673 Court of Appeals, First Circuit vom 20. März 2002, *Fraser v. Major League Soccer*, L.L.C., 284 F.3d 47, 58 (2002); Fallbesprechung bei *Heermann*, RabelsZ 67 (2003), 106, 130 ff.

Intraenterprise Conspiracy Doctrine zugunsten einer funktionellen Betrachtungsweise auf und stellte klar, dass es für die Anwendbarkeit von Section 1 Sherman Act nicht darauf ankomme, ob eine rechtliche Einheit im formellen Sinne vorliege, sondern ob eine *abgestimmte* Handlung vorliegt (*concerted action*) – das heißt, ob getrennte Entscheidungsträger zusammengeführt werden.⁶⁷⁴ Zugleich entwickelte es eine Kontrollfrage, anhand derer die Abgrenzung vorzunehmen ist: Liegt eine Vereinbarung von unterschiedlichen Wirtschaftsakteuren vor, die unterschiedliche wirtschaftliche Interessen verfolgen, sodass die Vereinbarung dem Markt unterschiedliche Zentren der Entscheidungsfindung und damit die Vielfalt von unternehmerischen Interessen entzieht und folglich tatsächlichen oder potentiellen Wettbewerb? Falls ja, ist Section 1 Sherman Act anwendbar.⁶⁷⁵

Im konkreten Fall seien diese Voraussetzungen nicht erfüllt gewesen: Das von den Teams der NFL gegründete Vehikel zur Vermarktung von IP-Rechten NFLP mag zwar eine rechtliche Einheit sein, deren Eigentümer blieben jedoch die Clubs, welche wirtschaftlich eigenständig und mit unterschiedlichen Interessen, nämlich der jeweils individuellen Gewinnmaximierung, ausgestattet seien. Die Gründung eines Gemeinschaftsunternehmens (*joint venture*) ändere hieran nichts. Schließlich spiegelten sich in den Entscheidungen des Gemeinschaftsunternehmens die individuellen Geschäftsinteressen, ein gemeinsamer Wille existiere nur partiell. Zudem könnten sich Unternehmen durch Gründung eines Gemeinschaftsunternehmens dem Kartellrecht sonst einfach entziehen.⁶⁷⁶

Damit hat der Supreme Court die *Single Entity Defense* zwar nicht endgültig zunichtegemacht, die Hürden allerdings sehr hoch gesetzt. Es dürfte jedenfalls für die US-amerikanischen Sportligen in ihrer gegenwärtigen Verfassung, die durch wirtschaftlich selbstständige Teilnehmer geprägt ist, kein Raum für die Anwendung der *Single Entity Defense* verbleiben. Daneben ist nach den Ausführungen des Supreme Court auch die „Flucht ins Joint Venture“ versperrt. Allenfalls für eine neugegründete Sportliga, deren

674 Supreme Court vom 24. Mai 2010, American Needle, Inc. v. National Football League, 130 S.Ct. 2201, 2211 f. (2010); ausführlich hierzu Heermann, Verbandsautonomie im Sport, S. 487 ff.

675 Supreme Court vom 24. Mai 2010, American Needle, Inc. v. National Football League, 130 S.Ct. 2201, 2211 f. (2010).

676 Supreme Court vom 24. Mai 2010, American Needle, Inc. v. National Football League, 130 S.Ct. 2201, 2212 ff. (2010); ausführliche Darstellung des Falls bei Heermann, WRP 2011, 36, 38 ff.

Teilnehmer keine wirtschaftliche Selbstständigkeit aufweisen, könnte die *Single Entity Defense* weiterhin in Betracht kommen.⁶⁷⁷

2. Vereinbarung

Erforderlich ist weiterhin das Vorliegen eines Vertrags, eines Zusammenschlusses oder einer Verschwörung (*contract, combination in the form of trust or otherwise, or conspiracy*). Es genügt also kein gleichförmiges Parallelverhalten, sondern es muss bewiesen werden, dass dieses Verhalten gerade Ergebnis einer Abstimmung ist. Dies ist in der Praxis aufgrund der Anforderungen der Rechtsprechung⁶⁷⁸ oft nicht leicht, da entweder ein direkter Beweis abgestimmten Verhaltens geführt werden muss oder ein Indizienbeweis, der die Möglichkeit ausschließen muss, dass die angeblichen Kartellanten unabhängig voneinander gehandelt haben.⁶⁷⁹

In der Sportrechtspraxis sollte dies allerdings keine allzu große Hürde sein, da Sportligen nicht im Geheimen operieren, sondern ihr Handeln für die Allgemeinheit nachvollziehbar durch Statuten und Regularien festlegen. Es wird also selten ein Problem darstellen, eine angegriffene Sportverbandspolitik als Vereinbarung zu qualifizieren, vielmehr werden sich die Probleme beim Tatbestandsmerkmal der Wettbewerbsbeschränkung stellen.

3. Wettbewerbsbeschränkung und Rule of Reason

Nicht jede Beschränkung des Handels (*restraint of trade or commerce*) fällt unter das Verbot gemäß Section 1 Sherman Act. Da sich jede Partei mit einem Vertrag bindet, beschränkt sie sich in irgendeiner Weise, sodass bei wortlautgetreuer Auslegung alle Verträge im Geschäftsverkehr verboten wären, was erkennbar nicht gewollt sein kann. Es wird daher die Differenzierung vorgenommen, ob die Beschränkung unvernünftig (*unreasonable*) ist. Dabei werden zwei Methoden angewandt: zum einen die *Per Se Rule*, zum anderen die *Rule of Reason*.⁶⁸⁰

677 Heermann, WRP 2011, 36, 42.

678 Insbesondere Supreme Court vom 20. März 1984, Monsanto Co. v. Spray-Rite Svc. Corp., 465 U.S. 752 (1984) und Supreme Court vom 26. März 1986, Matsushita Electrical Industrial Co., Ltd. v. Zenith Radio Corp., 475 U.S. 574 (1986).

679 Blechman/Patterson, in: Jaeger u.a., Frankfurter Kommentar zum Kartellrecht, A. U.S.-Antitrust-Recht, S. 15 ff. m.w.N. der Rechtsprechung.

Einigen Vereinbarungen steht die wettbewerbsbeschränkende Wirkung derart auf die Stirn geschrieben, dass ohne nähere Prüfung (*per se*) davon ausgegangen werden kann, dass sie unvernünftig und folglich rechtswidrig sind. Das ist insbesondere der Fall bei Preisabsprachen, horizontalen Aufteilungen des Marktes, Kollektivboykotts sowie Kopplungsverträgen.⁶⁸¹ Allerdings gibt es hier eine wichtige Rückausnahme: So hat der Supreme Court entschieden, dass sogar Preisabsprachen in einigen Branchen erforderlich sein könnten, um das Produkt selbst überhaupt erst anbieten zu können. Es verbiete sich daher in diesem Fall die strikte Anwendung der *Per Se Rule*, vielmehr müssten auch die prokompetitiven Aspekte berücksichtigt werden. Ein Anwendungsfall seien Sportligen.⁶⁸²

Unterfällt die Vereinbarung nicht der *Per Se Rule*, so ist sie anhand der *Rule of Reason* zu prüfen.⁶⁸³ Dabei handelt es sich um eine Gesamtschau der die Vereinbarung begleitenden Umstände, insbesondere die Besonderheiten des jeweiligen Unternehmens, sein Zustand vor und nach der Beschränkung, die Art der Beschränkung und ihre tatsächliche oder wahrscheinliche Wirkung, die Geschichte der Beschränkung, das mutmaßliche Übel, die Gründe für die Wahl der jeweiligen Abhilfe und der Zweck und das Ziel.⁶⁸⁴ Später konkretisierte der Supreme Court die *Rule of Reason* und führte aus, dass der wahre Test für die Rechtmäßigkeit die Frage sei, ob die

680 Blechman/Patterson, in: Jaeger u.a., Frankfurter Kommentar zum Kartellrecht, A. U.S.-Antitrust-Recht, S. 18 f.

681 Blechman/Patterson, in: Jaeger u.a., Frankfurter Kommentar zum Kartellrecht, A. U.S.-Antitrust-Recht, S. 20.

682 Supreme Court vom 2. Juni 1984, *NCAA v. Board of Regents*, 468 U.S. 85, 98 ff. (1984) bezüglich der Zentralvermarktung von TV-Rechten im College-Football; siehe auch Court of Appeals, Tenth Circuit vom 23. Januar 1998, *Law v. NCAA*, 134 F.3d 1010, 1019 (1998) bezüglich der Beschränkung der Schiedsrichtervergütung im College-Sport, Rechtsmittel vom Supreme Court abgelehnt, 525 U.S. 822 (1998); Court of Appeals, First Circuit vom 20. März 2002, *Fraser v. Major League Soccer, L.L.C.*, 284 F.3d 47, 59 (2002) bezüglich Gehaltsobergrenzen in der MLS. Fraglich ist allerdings, ob diese Ausnahme von der *Per Se Rule* auch im Profisport angenommen werden kann, da der Supreme Court in seiner Begründung die Unterschiede von College- und Profi-Sport betont, Supreme Court vom 2. Juni 1984, *NCAA v. Board of Regents*, 468 U.S. 85, 101 ff. (1984), so etwa District Court, District of Columbia vom 2. September 1992, *Brown v. Pro Football, Inc.*, 812 F.Supp 237, 239 (1992). Allerdings tendiert der Supreme Court dazu, auch im Profisport die *Rule of Reason* anzuwenden, Supreme Court vom 24. Mai 2010, *American Needle, Inc. v. National Football League*, 130 S.Ct. 2201, 2216 (2010).

683 Hay, US-Amerikanisches Recht, S. 254.

684 Supreme Court vom 4. März 1918, *Chicago Board of Trade v. United States*, 246 U.S. 231, 238 (1918).

Beschränkung den Wettbewerb lediglich reguliert und dadurch vielleicht sogar fördert oder ob sie den Wettbewerb unterdrücken oder sogar zerstören kann.⁶⁸⁵ Es findet also eine Abwägung zwischen wettbewerbsfördernden und wettbewerbsbeschränkenden Auswirkungen statt.⁶⁸⁶ Die Analyse ist rein ökonomisch, d.h. die Berücksichtigung von außerwettbewerblichen Aspekten ist ausgeschlossen.⁶⁸⁷

In neueren Entscheidungen hat der Supreme Court darüber hinaus einen „Drei-Stufen-Test“ entwickelt, um die *Rule of Reason* zu prüfen: Zunächst muss der Kläger beweisen, dass die streitgegenständliche Vereinbarung den Wettbewerb beschränkt. Sofern dies gelingt, hat der Beklagte im zweiten Schritt die Möglichkeit, eine prokompetitive Begründung (*rationale*) der Beschränkung nachzuweisen. Im dritten Schritt dreht sich die Beweislast erneut und nun obliegt es dem Kläger nachzuweisen, dass diese prokompetitive Wirkung auch mit einem milderem Mittel erreicht werden kann.⁶⁸⁸ Allerdings will der Supreme Court diese Schritte nicht als starres Prüfungsschema verstanden wissen, sondern verlangt eine umfassende, die Umstände des Einzelfalls berücksichtigende Prüfung.⁶⁸⁹

4. Zwischenstaatlichkeit

Schließlich erfordert Section 1 Sherman Act die Beeinträchtigung des Handels zwischen den US-Bundesstaaten oder mit fremden Nationen (*among the several States, or with foreign nations*), nimmt also Vereinbarungen mit rein innerbundesstaatlichem Bezug aus. Dies dürfte bei professionellen Sportveranstaltungen aber kaum zutreffen.⁶⁹⁰ Nichtsdestotrotz hat ein derartiges Verständnis in einer mittlerweile einhundertjährigen Entscheidung des Supreme Court zu einer bis heute anhaltenden kartellrechtlichen Baseballausnahme geführt.⁶⁹¹

685 Supreme Court vom 25. April 1976, *National Soc'y of Prof. Engineers v. United States*, 435 U.S. 679, 691 (1978).

686 Blechman/Patterson, in: Jaeger u.a., Frankfurter Kommentar zum Kartellrecht, A. U.S.-Antitrust-Recht, S. 19 f.

687 Supreme Court vom 22. Januar 1990, *FTC v. Superior Ct. TLA*, 493 U.S. 411, 424 (1990); Blechman/Patterson, in: Jaeger u.a., Frankfurter Kommentar zum Kartellrecht, A. U.S.-Antitrust-Recht, S. 20.

688 Supreme Court vom 25. Juni 2018, *Ohio v. American Express Co.*, 138 S. Ct. 2274, 2291 (2018); Supreme Court vom 21. Juni 2021, *NCAA v. Alston*, 141 S.Ct. 2141, 2160 (2021).

689 Supreme Court vom 21. Juni 2021, *NCAA v. Alston*, 141 S.Ct. 2141, 2160 (2021).

690 Vgl. Supreme Court vom 19. Juni 1972, *Flood v. Kuhn*, 407 U.S. 258, 282 f. (1972).

B. Competitive Balance: Entscheidungspraxis

In den USA gab es nicht wenige Versuche, wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen unter der *Rule of Reason* mit dem Argument der Competitive Balance zu rechtfertigen. Nachfolgend sollen diese Fälle analysiert werden.

I. United States v. NFL

Der erste Fall, in dem das Argument der Competitive Balance herangezogen wurde, wurde vor dem District Court for the Eastern District of Pennsylvania verhandelt.⁶⁹² Kläger waren die USA, Beklagte die NFL und andere.⁶⁹³ In der Sache ging es um verschiedene Beschränkungen der Fernseh- und Radioübertragung von Spielen. So sah die Satzung der NFL vor, dass kein Club zulassen oder veranlassen durfte, dass seine Spiele von einem Sender durch Fernsehen oder Radio übertragen wurden, welcher sich innerhalb von 75 Meilen eines anderen Clubs der NFL befand, sofern dieser am gleichen Tag ein Heimspiel hatte oder im Falle eines Auswärtsspiels dieses durch einen Sender übertragen wurde, der sich innerhalb eines Radius von 75 Meilen von der Heimatstadt der Auswärtssmannschaft befand. Dies galt nicht, falls der andere Verein die Übertragung genehmigte. Die Erlaubnis wurde jedoch in der Praxis regelmäßig nicht erteilt. Da die Spiele der regulären Saison meist alle am gleichen Tag stattfanden und fast alle Clubs ihre Auswärtsspiele auch in ihrer Heimatstadt übertrugen, führte diese Regelung dazu, dass Mannschaften ihre Spiele in die Gebiete fremder Teams faktisch nicht übertragen konnten. Hierin sah die Klägerin einen Verstoß gegen Section 1 Sherman Act.⁶⁹⁴

Das Gericht nahm eine Differenzierung vor und untersuchte getrennt voneinander die Zulässigkeit von (i) dem Verbot von Fernsehübertragungen, wenn die lokale Mannschaft ein Heimspiel hatte, (ii) dem Verbot von

691 Siehe hierzu Kapitel 3 C. III.

692 District Court for the Eastern District of Pennsylvania vom 12. November 1953, *United States v. National Football League*, 116 F. Supp. 319 (1953).

693 Hierin spiegelt sich die unterschiedliche Durchsetzung des Kartellrechts in den USA: Bei Verstößen gegen den Sherman Act kann das Justizministerium vor einem Bundesgericht strafrechtliche Klage oder (wie hier) zivilrechtliche Klage auf Unterlassung erheben, daneben besteht die Möglichkeit, dass die Federal Trade Commission ein Verwaltungsverfahren einleitet, *Blechman/Patterson*, in: Jaeger u.a., Frankfurter Kommentar zum Kartellrecht, A. U.S.-Antitrust-Recht, S. 9.

694 District Court for the Eastern District of Pennsylvania vom 12. November 1953, *United States v. National Football League*, 116 F. Supp. 319, 321 (1953).

Fernsehübertragungen, wenn die lokale Mannschaft ein Auswärtsspiel hatte, und (iii) dem Verbot von Radioübertragungen, wenn die lokale Mannschaft ein Heim- oder Auswärtsspiel hatte.

Hinsichtlich der ersten Frage stellte das Gericht eine tatbestandliche Wettbewerbsbeschränkung mit wenigen Sätzen fest und prüfte anschließend ihre Angemessenheit anhand der *Rule of Reason*. Hierbei betonte es die Besonderheiten des Ligasports und stellte fest, dass kein typischer Verdrängungswettbewerb stattfinden dürfte, da – wenn die kleineren Teams durch die größeren Teams verdrängt würden – der Bestand der Liga als Ganzes gefährdet wäre. Weniger als die Hälfte der Teams wären finanziell erfolgreich, sodass diese Folge nicht fernliegend wäre. Da erfolgreichere Teams mehr Zuschauer anzögen als schwächere, erzielten sie folglich auch mehr Einnahmen und könnten sich dadurch weiter verstärken, während die schwächeren Teams finanziell aus dem Wettbewerb gedrängt würden, sodass die Liga insgesamt scheiterte. Daher müssten die schwächeren Teams vor den stärkeren geschützt werden, um die Liga so in Balance zu halten.⁶⁹⁵

Um die Ausgeglichenheit abzusichern, zählte das Gericht verschiedene Möglichkeiten auf (u.a. Limitierung der Preisgelder, Transferrestriktionen, ein *Draft*-System, Gehaltsobergrenzen). Auch die Restriktion von Fernsehübertragungen könnte dazu beitragen: Da die schwächeren Vereine Probleme hätten, ihre Spiele zu vermarkten, wären sie von der Beschränkung kaum betroffen. Vielmehr hätte sich dies auf die starken Vereine ausgewirkt. Umgekehrt hätten schwache Vereine deutlich durch die Restriktion profitiert, da die Beweisaufnahme darauf hingedeutet hätte, dass sich die gleichzeitige Übertragung von Spielen im Fernsehen deutlich negativ auf die Besucherzahlen im Stadion auswirkten, die aber einen Großteil der Einnahmen der Clubs ausmachten. Folglich trüge die Beschränkung dazu bei, die kleineren Clubs zu schützen, um den Ligabetrieb letztlich überhaupt erst anbieten zu können, sodass die Vereinbarung nicht unvernünftig unter der *Rule of Reason* wäre.⁶⁹⁶

Zur zweiten Frage, dem Verbot von Fernsehübertragungen, wenn die lokale Mannschaft ein Auswärtsspiel hatte, führte das Gericht aus, dass der Schutz von Zuschauereinnahmen nicht in Betracht käme, obwohl da-

695 District Court for the Eastern District of Pennsylvania vom 12. November 1953, *United States v. National Football League*, 116 F. Supp. 319, 323 f. (1953).

696 District Court for the Eastern District of Pennsylvania vom 12. November 1953, *United States v. National Football League*, 116 F. Supp. 319, 324 ff. (1953).

durch die Vermarktung der Auswärtsspiele des lokalen Teams durch die Konkurrenz fremder Teams weniger attraktiv würde. Die Verteidigung der Beklagten, die Restriktion schützte den guten Willen („*good will*“) der lokalen Mannschaft, womit gemeint war, dass die Beschränkung erforderlich wäre, um einem Absinken der Zuschauereinnahmen beim nächsten Heimspiel entgegenzuwirken, wies das Gericht als bloße Spekulation zurück, die nicht ansatzweise durch Fakten gedeckt wäre. Vielmehr vermutete das Gericht nach den Zeugenaussagen der Beklagten die Absicht, den Clubs jeweils ein lokales Monopol für die Vermarktung von Sportübertragungen einzuräumen. Folglich erklärte es diese Beschränkung für unvernünftig und somit rechtswidrig.⁶⁹⁷

Zur dritten Frage (Verbot von Radioübertragungen bei Heim- und Auswärtsspielen) erklärte das Gericht, dass ein nachteiliger Effekt von Radioübertragungen auf die Zuschauerzahlen im Stadion nicht angenommen werden könnte. Dies zeigte schon die Tatsache, dass alle Clubs die Radioübertragung ihrer eigenen Spiele zuließen. Vielmehr würde das Interesse am Football-Sport insgesamt gefördert, was sich auf die Zuschauernachfrage allgemein positiv auswirken könnte.⁶⁹⁸

Das Urteil ist unter mehreren Gesichtspunkten bemerkenswert: Erstens erörterte das Gericht das Argument der Competitive Balance, wenn auch nicht ausdrücklich so benannt, obwohl die wegweisenden Theorien von Rottenberg und Neale erst zu einem späteren Zeitpunkt veröffentlicht wurden. Zweitens fällt auf, dass die Competitive Balance hier nicht unter der Prämisse der Zuschauermaximierung diskutiert wurde, wie es die Unsicherheitshypothese suggeriert, sondern es um den finanziellen Schutz kleinerer Vereine und damit das Überleben der Liga insgesamt ging. Allerdings lässt sich auch aus der Unsicherheitshypothese im Umkehrschluss folgern, dass bei weniger Ausgeglichenheit das Zuschauerinteresse sinkt und folglich die Liga insgesamt aufgrund sinkender Einnahmen leidet. Das Gericht war also bereits hier nur einen kleinen logischen Schritt von der Unsicherheitshypothese entfernt. Drittens nahm das Gericht die Behauptungen der Beklagten über die angeblich balancefördernde Wirkung der Beschränkungen nicht einfach hin, sondern hinterfragte sie im Detail. So erklärte es letztlich nur in einem von drei Fällen die Beschränkung für angemessen.

⁶⁹⁷ District Court for the Eastern District of Pennsylvania vom 12. November 1953, *United States v. National Football League*, 116 F. Supp. 319, 326 f. (1953).

⁶⁹⁸ District Court for the Eastern District of Pennsylvania vom 12. November 1953, *United States v. National Football League*, 116 F. Supp. 319, 327 (1953).

Daneben nahm es zur Beantwortung der ersten Frage eine umfangreiche Prüfung hinsichtlich der Auswirkungen von Fernsehausstrahlungen auf die Zuschauernachfrage von Stadiontickets vor, die letztlich zugunsten der NFL ausfiel. Dagegen konnte die NFL in zwei von drei Fällen nichts als Behauptungen vorweisen, sodass das Gericht hier gegen sie entschied. Hieraus lässt sich der Schluss ziehen, dass die positive Auswirkung einer Maßnahme zur Verbesserung der Competitive Balance auch gründlich und nachvollziehbar dargelegt werden muss und ein pauschaler Verweis nicht genügt. Viertens fällt auf, dass das Gericht zwar mehrere Alternativen zur streitgegenständlichen Beschränkung aufzeigte, diese allerdings nicht in die Prüfung der Angemessenheit miteinbezog. Dies war dem Umstand geschuldet, dass die *Rule of Reason* in ihrer ursprünglichen Ausprägung schlicht darauf abgestellt hat, ob die prokompetitiven Effekte überwiegen, aber keine Prüfung dahingehend stattgefunden hat, ob mildere, gleich effektive Mittel (*Less Restrictive Alternatives*) vorliegen.⁶⁹⁹

II. NCAA v. Board of Regents

Grundlegend für die Anerkennung der Competitive Balance ist der Fall *National Collegiate Athletic Association v. Board of Regents of the University of Oklahoma et. al.*, der vom Supreme Court entschieden wurde.⁷⁰⁰ Bei der NCAA handelt es sich um einen Verband, unter dem verschiedene Colleges ihren Hochschulsport organisieren, welcher sich in den USA großer Beliebtheit erfreut. Die NCAA entwarf für ihre Mitglieder einen Plan zur Fernsehvermarktung von Footballspielen, der eine Obergrenze für die Anzahl live zu übertragender Spiele vorsah, um die Zuschauerzahlen im Stadion nicht allzu negativ zu beeinflussen. Zu diesem Zweck wurde ein Vertrag mit zwei Fernsehsendern geschlossen, die mit den Colleges individuell über die Fernsehrechte verhandeln konnten, jedoch eine Mindestsumme zu zahlen hatten. Die Colleges durften ihre Fernsehrechte nicht in Abweichung des NCAA-Plans veräußern. Einige Mitglieder waren nicht nur unter dem Dach der NCAA organisiert, sondern zugleich Mitglied der College Football Association (CFA), durch welche sie sich eine bessere Vermarktung versprachen. Zu diesem Zweck verhandelten sie mit einem

699 Dies entsprach aber mehr und mehr der Praxis der Instanzgerichte und wurde letztlich auch vom Supreme Court bestätigt, siehe hierzu Kapitel 3 A. II. 3.

700 Supreme Court vom 2. Juni 1984, *National Collegiate Athletic Association v. Board of Regents of the University of Oklahoma*, 468 U.S. 85 (1984).

weiteren Fernsehsender über die Ausstrahlung ihrer Spiele. Der Vertrag sah eine größere Anzahl zu übertragender Spiele bei einer höheren Vergütung vor. Die NCAA drohte daraufhin mit Disziplinarmaßnahmen gegen die CFA-Mitglieder, falls sie den Vertrag realisieren und damit den NCAA-Plan verletzen würden. Hiergegen richteten sich die CFA-Mitglieder mittels einer Unterlassungsklage, woraufhin das Bezirksgericht die NCAA aufgrund einer Verletzung von Section 1 Sherman Act antragsgemäß verurteilte, was vom Berufungsgericht weitgehend bestätigt wurde.⁷⁰¹ Hiergegen richtet sich die NCAA mittels *Certiorari*.⁷⁰²

Zunächst stellte der Supreme Court fest, dass der NCAA-Plan zweifelsfrei eine Handelsbeschränkung darstellte, da die individuelle Freiheit der Mitglieder, ihre TV-Verträge zu verhandeln, beschnitten würde. Darüber hinaus läge aufgrund der Festlegung einer Mindestvergütung sogar ein Preiskartell vor, da dadurch die Preisverhandlung faktisch ausgeschlossen wäre.⁷⁰³ Dennoch wäre hier nicht die *Per Se Rule* anzuwenden, da eine Sportliga die Besonderheit aufwiese, ohne Kooperation nicht existieren zu können. Darüber hinaus müsste im konkreten Fall berücksichtigt werden, dass es sich hier um College-Football handelte, der sich aufgrund seiner akademischen Tradition vom Profisport wesentlich unterschiede. Um den Charakter, die Qualität und auch Integrität zu bewahren, also letztlich das Produkt „College-Football“ überhaupt erst anbieten zu können, wären gewisse Absprachen nötig. Es müssten daher im konkreten Fall auch die prokompetitiven Aspekte berücksichtigt werden, sodass der NCAA-Plan letztlich an der *Rule of Reason* zu messen wäre.⁷⁰⁴

Unter anderem behauptete die NCAA insoweit, die Erhaltung der Competitive Balance wäre legitim und wichtig und die Regularien bezüglich der TV-Vermarktung wären dadurch gerechtfertigt. Der Supreme Court bestätigte die Grundannahme, dass die Erhaltung der Competitive Balance ein legitimes Ziel sein könnte, und erklärte:

701 Supreme Court vom 2. Juni 1984, *National Collegiate Athletic Association v. Board of Regents of the University of Oklahoma*, 468 U.S. 85, 85 f. (1984).

702 Vergleichbar mit einer Revision.

703 Supreme Court vom 2. Juni 1984, *National Collegiate Athletic Association v. Board of Regents of the University of Oklahoma*, 468 U.S. 85, 98 ff. (1984).

704 Supreme Court vom 2. Juni 1984, *National Collegiate Athletic Association v. Board of Regents of the University of Oklahoma*, 468 U.S. 85, 100 ff. (1984). Anzumerken ist, dass es sich bei den College-Sportlern zwar insofern um Amateursportler handelt, als sie primär Studenten sind. Allerdings rekrutieren Profi-Mannschaften ihre Nachwuchsspieler regelmäßig aus College-Teams. Der jährliche Umsatz der NCAA betrug im Jahr 2021 über 1 Mrd. Dollar.

„The hypothesis that legitimates the maintenance of competitive balance as a procompetitive justification under the Rule of Reason is that equal competition will maximize consumer demand for the product.“⁷⁰⁵

Allerdings könnte im konkreten Fall nicht angenommen werden, dass der NCAA-Plan diesem Ziel diente. Zunächst stellte der Supreme Court fest, dass das vorgeblieche Ziel der Erhaltung der Competitive Balance im vorliegenden Fall weder diskriminierungsfrei ausgeübt würde, noch sich auf eine identifizierbare Gruppe bezöge. So wäre kein Grund dafür erkennbar, Colleges, die noch nicht einmal über ein Football-Programm verfügten, ein Mitspracherecht über diejenigen Umsätze zu geben, die von anderen Colleges durch ihr Football-Programm erzielt würden, wie es hier der Fall wäre. Außerdem gälte der TV-Plan für die gesamte USA einheitlich, es existierten aber innerhalb der NCAA mehrere Football-Ligen, sodass nicht alle von der Regel betroffen College-Teams miteinander konkurrierten. Die Absicht, die Spielstärke der Mannschaften ligaübergreifend anzulegen, wäre allerdings nicht erkennbar.⁷⁰⁶ Überhaupt wäre die vorliegende Maßnahme nicht geeignet, die Competitive Balance zu verbessern: So beschränkte die Maßnahme mit den Fernsehgeldern nur eine von vielen Einnahmequellen der College-Mannschaften, die für jedes Team dazu unterschiedlich wichtig wäre. Es gäbe darüber hinaus keinen Beweis, dass der TV-Plan für mehr Ausgleichsleistung sorgte als andere den Umsatz betreffende Maßnahmen wie die Beschränkung von Spenden oder Studiengebühren. Zudem trafe die NCAA weitere Maßnahmen, die eindeutig ausreichend wären, um die Competitive Balance sicherzustellen, wie die Beschränkung der Kompensation und ein Mindestmaß an akademischer Leistung der Sportler, um den Amateurstatus nicht zu gefährden, sowie eine Beschränkung von Sportstipendien.⁷⁰⁷ Ein Vergleich mit dem Basketballsport, der unter dem Dach der NCAA gespielt würde, zeigte, dass dort keine Zentralvermarktung erforderlich wäre, um die Competitive Balance zu gewährleisten. Das schlagende Argument aber wäre, dass die Beschränkung der maximalen Anzahl an zu übertragenden Spielen den Zuschauerkonsum senkte, obwohl durch die Gewährleistung einer Competitive Balance die Zuschauernachfrage ge-

705 Supreme Court vom 2. Juni 1984, *National Collegiate Athletic Association v. Board of Regents of the University of Oklahoma*, 468 U.S. 85, 119 (1984).

706 Supreme Court vom 2. Juni 1984, *National Collegiate Athletic Association v. Board of Regents of the University of Oklahoma*, 468 U.S. 85, 118 (1984).

707 Siehe insoweit die erstinstanzlichen Feststellungen, *District Court for the Western District of Oklahoma* vom 15. September 1982, 546 F. Supp. 1276, 1309 (1982).

rade erhöht werden sollte. Insgesamt käme daher eine Rechtfertigung der Wettbewerbsbeschränkung unter der *Rule of Reason* in Hinblick auf das Argument der Competitive Balance nicht in Betracht.⁷⁰⁸

Der Supreme Court traf hier erstmals eine Entscheidung zur Anerkennung der Competitive Balance als Rechtfertigung von Wettbewerbsbeschränkungen, in der er den Anwendungsbereich zwar einerseits eröffnete, gleichwohl aber eng umgrenzte. Zunächst ermöglichte er aufgrund der Besonderheiten von Sportligen im Allgemeinen und des Collegesports im Besonderen die umfassende Prüfung der Maßnahme anhand der *Rule of Reason*, obwohl er zunächst feststellte, dass aufgrund der festgelegten Mindestpreise ein Preiskartell vorläge, was eigentlich ein idealtypischer Anwendungsfall der *Per Se Rule* ist.

Sodann erkannte er unter ausdrücklicher Bezugnahme auf die Unsicherheitshypothese (sportliche Ausgeglichenheit erhöht Zuschauernachfrage) an, dass die Gewährleistung der Competitive Balance im Rahmen der *Rule of Reason* als prokompetitive Auswirkung berücksichtigt werden könnte. Die anschließend aufgestellten Voraussetzungen sind aber eng und wurden im konkreten Fall nicht erfüllt: Zunächst müssen die Verbandsregeln deutlich machen, innerhalb welcher identifizierbaren Gruppe die Competitive Balance verbessert werden soll, zugleich müssen sie diskriminierungsfrei angewendet werden. Daneben forderte der Supreme Court, dass die Regel auch tatsächlich zu einer Verbesserung der Competitive Balance geeignet sein müsste. Einige sehen im Vergleich des TV-Plans zu weniger restriktiven Mitteln, die der Supreme Court vornahm, bereits die Einführung eines *less-restrictive-alternative*-Tests, also die Berücksichtigung milderer Mittel im Rahmen der *Rule of Reason*.⁷⁰⁹ Zuletzt muss sich die Regel auch tatsächlich positiv auf die Zuschauerzahlen auswirken, was im konkreten Fall durch die zahlenmäßige Beschränkung der zu übertragengenden Spiele aber nicht gegeben war.

708 Supreme Court vom 2. Juni 1984, *National Collegiate Athletic Association v. Board of Regents of the University of Oklahoma*, 468 U.S. 85, 119 f. (1984).

709 Court of Appeals, Ninth Circuit vom 30. September 2015, *O'Bannon v. NCAA*, 802 F.3d 1049, 1074 (2015); *Hemphill*, Columbia Law Review 2016, 927, 955; *Hovenkamp*, NYU Journal of Law & Business 2016, 369, 372; *Kauper*, California Law Review 1987, 893, 909; *Sullivan* California Law Review 1987, 835, 850; a.A. *Nachbar*, Less Restrictive Alternatives and the Ancillary Restraints Doctrine, S. 23 ff. Jedenfalls nach neuerer Rechtsprechung ist eine Auseinandersetzung mit milderen Mitteln zwingend erforderlich, auch wenn die Beweislast hierfür dem Kläger obliegt, siehe Kapitel 3 A. II. 3.

Daraus leitet sich folgender Test ab, unter dem eine Rechtfertigung einer Sportverbandsregel nach der *Rule of Reason* in Betracht kommt: 1. Auf welche Gruppe zielt die Regel ab? Wird sie diskriminierungsfrei angewendet? 2. Ist die Maßnahme zur Erhöhung der Competitive Balance geeignet? 3. Stehen mildere Mittel zur Verfügung? 4. Wird die Zuschauernachfrage tatsächlich erhöht?

Auf diese Weise knüpfte der Supreme Court an beide ökonomischen Forschungsrichtungen zur Competitive Balance an. Einerseits fragte er nämlich, ob die Competitive Balance durch die konkrete Regel erhöht werden kann (Analysis of Competitive Balance), andererseits muss sich dadurch auch die Zuschauernachfrage erhöhen (Unsicherheitshypothese).⁷¹⁰ Diese ökonomischen Fragen erweiterte das Gericht um juristische Anknüpfungspunkte, nämlich einerseits forderte es eine Konkretisierung der Regel im Sinne eines Bestimmtheitsgrundsatzes, andererseits Diskriminierungsfreiheit. Nicht zuletzt wären auch mildere, gleich effektive Mittel zu berücksichtigen.

Das Problem der Bestimmung einer optimalen Competitive Balance oder etwaiger kritischer Schwellenwerte adressierte der Supreme Court nicht. Vielmehr stellte er schlicht darauf ab, ob eine Maßnahme an sich geeignet sein kann, die Competitive Balance zu verbessern. Hierüber lässt sich anhand der bisherigen ökonomischen Forschung auch eine Aussage treffen. Die Frage, ob auch die Zuschauernachfrage erhöht wird, ließ sich im konkreten Fall leicht beantworten, da der hier in Rede stehende TV-Plan das Angebot sinken ließ, also im Gegensatz zur Unsicherheitshypothese stand, nach der die Zuschauernachfrage und damit letztlich der Konsum erhöht werden soll. Es lag mithin ein Fall vor, der unter Evidenzgesichtspunkten zu entscheiden war, sodass sich die problematischen Punkte im Rahmen der Konkretisierung der Competitive Balance hier überhaupt nicht stellten.

III. American Needle v. NFL

Im Fall *American Needle v. NFL*⁷¹¹ bekräftigt der Supreme Court sein Urteil in der Sache *NCAA v. Board of Regents*, wonach die Gewährleistung

710 Siehe hierzu Kapitel 2 C. und Kapitel 2 D.

711 Supreme Court vom 24. Mai 2010, *American Needle, Inc. v. National Football League*, 130 S.Ct. 2201 (2010); siehe hierzu schon Kapitel 3 A. II. 1.; für eine ausführliche Fallbesprechung siehe *Heermann*, WRP 2011, 36, 38 ff.

einer Competitive Balance legitim und wichtig wäre und Vereinbarungen zwischen den Teams der NFL retten könnte, auch wenn dies nicht dazu führte, dass die Ligamitglieder als *Single Entity* behandelt werden könnten. Nichtsdestotrotz wäre die Gewährleistung der Competitive Balance zweifellos ein Interesse, das eine Vielzahl von kollektiven Entscheidungen der Teams rechtfertigen könnte.⁷¹² Es verblieb allerdings bei diesen allgemein gehaltenen Ausführungen, da der Supreme Court in dem konkreten Fall nicht über eine mögliche Rechtfertigung mit dem Argument der Competitive Balance entscheiden musste. Gleichzeitig dürfte sich mit diesem Urteil jedoch die Auffassung⁷¹³ erledigt haben, die die grundsätzliche Anerkennung der Competitive Balance als mögliche Rechtfertigung einer Wettbewerbsbeschränkung aus dem Urteil *NCAA v. Board of Regents*, welches die Amateursportliga NCAA betraf, für nicht auf Sachverhalte im Profisport übertragbar hält.⁷¹⁴

IV. O` Bannon v. NCAA

Wie die Anwendungspraxis der Competitive Balance als Rechtfertigung von Wettbewerbsbeschränkungen in der Folge des Urteils *NCAA v. Board of Regents* aussehen kann, zeigt der folgende Fall, der sich vor dem District Court for the Northern District of California abspielte. Kläger waren mehrere gegenwärtige und frühere College-Sportler, die Beklagte wieder die NCAA. In der Sache ging es um die Begrenzung der vom jeweiligen College an die Sportler ausgezahlten Vergütung, die ein Stipendium (bestehend aus Studiengebühren, Unterkunft, Verpflegung und Bücher) nicht überschreiten durfte, daneben durfte die gewährte finanzielle Unterstützung nicht die Kosten seiner Teilnahme (d.h. seines Studiums) überschreiten. Zudem war es den Sportlern untersagt, weitere Einnahmen zu erzielen, die im Zusammenhang mit seiner sportlichen Betätigung standen, wie etwa Werbeeinnahmen.⁷¹⁵ Hierin sahen die Kläger einen Verstoß gegen Section 1

⁷¹² Supreme Court vom 24. Mai 2010, *American Needle, Inc. v. National Football League*, 130 S.Ct. 2201, 2217 (2010).

⁷¹³ *Mehra/Zuercher*, Berkeley Technology Law Journal 2006, 1499, 1508 m.w.N. aus der Rechtsprechung.

⁷¹⁴ Diesen Aspekt vernachlässigt *Mertens*, Gehaltsobergrenzen im Berufssport in den USA und Europa, S. 214 f.

⁷¹⁵ District Court for the Northern District of California vom 8. August 2014, *O` Bannon v. NCAA*, 7 F.Supp. 3d 955, 971 f. (2014).

Sherman Act, welchen die Beklagte unter anderem mit einem Verweis auf die Förderung der Competitive Balance zu rechtfertigen versuchten.

Mit diesem Argument setzte sich das Gericht ausführlich auseinander. Die Wettbewerbsbeschränkung grundsätzlich bejahend und an der *Rule of Reason* messend, wertete es zunächst ausführlich die ökonomische Literatur zum Thema aus. So kam es zum Ergebnis, dass die gegenwärtigen Regeln der NCAA bezüglich der Sportlervergütung die Competitive Balance nicht fördern würden, wie mehrere wissenschaftliche Aufsätze zum Thema belegten. Dies wäre nicht überraschend, da die NCAA neben der Begrenzung der Sportlervergütung keine weiteren Maßnahmen einführten, um die Competitive Balance zu fördern. Dies führte dazu, dass die freiwerdenden finanziellen Mittel in andere Ressourcen wie Trainergehälter, Recruiting oder Trainingseinrichtungen investiert würden, um sich auf diese Weise einen Vorteil zu verschaffen. Weiterhin würde nichts unternommen, um die finanziellen Mittel umzuverteilen, ganz im Gegenteil orientierte sich die Ausschüttung der Umsätze an den sportlichen Erfolgen, was die Ungleichheit noch vergrößerte. Darüber hinaus – selbst wenn ein die Competitive Balance fördernder Effekt durch die Restriktionen der NCAA angenommen werden könnte – hätte die NCAA nicht dargelegt, dass dies auch zu mehr Zuschauernachfrage führte. Es wäre unbestritten, dass der optimale Wert an Competitive Balance irgendwo zwischen perfekter Ausgeglichenheit und absoluter Unausgeglichenheit läge.⁷¹⁶ Allerdings hätte die NCAA noch nicht einmal versucht, dieses bestimmte Level zwischen den beiden Extremen zu identifizieren, welches erforderlich wäre, um die gegenwärtige Zuschauernachfrage zu erhalten. Aus diesem Grund könnte nicht angenommen werden, dass die in Rede stehenden Maßnahmen erforderlich wären, um ein Maß an Competitive Balance zu erreichen, das notwendig oder auch nur geeignet wäre, die gegenwärtige Zuschauernachfrage zu erhalten.⁷¹⁷

Folglich lehnte das Gericht die Rechtfertigung der Wettbewerbsbeschränkung unter dem Gesichtspunkt der Competitive Balance ab. Der NCAA wäre es weder gelungen nachzuweisen, dass die Begrenzung der Sportlervergütung einen positiven Effekt auf die Competitive Balance habe, noch dass ein bestimmter Wert an Competitive Balance erreicht werden

716 So auch das Ergebnis dieser Untersuchung, vgl. Kapitel 2 F.

717 District Court for the Northern District of California vom 8. August 2014, O'Bannon v. NCAA, 7 F.Supp. 3d 955, 978 f. (2014).

müsste, um die Zuschauernachfrage zu erhöhen.⁷¹⁸ Diese Auffassung wurde vom Berufungsgericht bestätigt.⁷¹⁹ Der Supreme Court lehnte *Certiorari* ab.⁷²⁰

Dieses Urteil setzte die Vorgaben des Supreme Court aus dem Fall *NCAA v. Board of Regents* um und machte deutlich, wie eng diese sind. Die NCAA scheiterte hier in doppelter Hinsicht mit dem Argument der Competitive Balance. Zunächst erfolgte eine Analyse auf Ebene der Analysis of Competitive Balance, wobei hier schon nicht nachgewiesen werden konnte, dass durch die streitgegenständliche Maßnahme die Competitive Balance überhaupt verbessert werden könnte. Im zweiten Schritt begnügte sich das Gericht nicht mit einem pauschalen Verweis auf die Unsicherheitshypothese und unterstellte deren Gültigkeit, sondern verlangte einen Nachweis, dass die Zuschauernachfrage auch im konkreten Fall erhöht würde. Dabei war es äußerst streng, indem es von der Beklagten verlangte, einen konkreten Wert an Competitive Balance zu benennen, der erforderlich wäre, um die Zuschauernachfrage zu erhöhen. Zutreffend setzte es sich mit der Problematik auseinander, dass die Unsicherheitshypothese nicht uneingeschränkt gilt und ein die Zuschauernachfrage erhöhender Wert zwischen den beiden Extremen von maximaler Ausgeglichenheit und Unausgeglichenheit liegt. Diesen konkret zu bestimmen, dürfte allerdings praktisch kaum oder nur mit hohem Aufwand und nicht ohne Rechtsunsicherheit möglich sein.⁷²¹ Dementsprechend hoch legte das Gericht die Hürde für den Anwendungsbereich der Competitive Balance als prokompetitive Rechtfertigung.

V. NCAA v. Alston

In engem Zusammenhang mit dem Fall *O'Bannon v. NCAA* steht der Fall *NCAA v. Alston*. Nachdem die NCAA im erstgenannten Fall unterlegen war, änderte sie ihr Vergütungsmodell der College-Sportler geringfügig ab, wonach sie ihrer Auffassung nach dem Urteil in der Sache *O'Bannon*

718 District Court for the Northern District of California vom 8. August 2014, *O'Bannon v. NCAA*, 7 F.Supp. 3d 955, 1002 (2014). Im vorangegangenen Silverfahren forderte es darüber hinaus auch noch einen Nachweis, dass das gleiche Level an Competitive Balance nicht durch weniger restriktive Maßnahmen erreicht werden könne, District Court for the Northern District of California vom 11. April 2014, 37 F.Supp. 3d 1126, 1149 (2014).

719 Court of Appeals, Ninth Circuit vom 30. September 2015, *O'Bannon v. NCAA*, 802 F.3d 1049, 1072 (2015).

720 Supreme Court vom 3. Oktober 2016, *O'Bannon v. NCAA*, 137 S. Ct. 277 (2016).

721 Ein möglicher Ansatz wird unter Kapitel 4 B. VIII. 4. c) bb) (iv) präsentiert.

entsprach. Hiergegen richtete sich die Klage in diesem Fall, Kläger vor dem District Court of Northern California waren erneut mehrere gegenwärtige und frühere College-Sportler. Konkret richtete sich die Klage gegen die Beschränkung von einerseits nicht-ausbildungsbezogenen (insbesondere Stipendien und darüberhinausgehende Vergütung) und andererseits ausbildungsbezogenen Zusatzvergütungen (z.B. Vergütung von Praktika oder Bereitstellung von Computern), die die Sportler von ihren jeweiligen Colleges für die Tätigkeit in der Sportmannschaft erhielten.⁷²²

Erneut präsentierte die NCAA zur Rechtfertigung der vom Gericht grundsätzlich bejahten Wettbewerbsbeschränkung die Competitive Balance. Jedoch wurde dieses Argument bereits im Eilverfahren zurückgewiesen⁷²³ und in der Hauptsache nicht weiter berücksichtigt, wobei jeweils auf die Feststellungen in der Sache *O'Bannon v. NCAA* verwiesen wurde.⁷²⁴ Die Feststellung der ersten Instanz, dass die Beschränkung der Vergütung die Competitive Balance nicht förderte, wurde von der Berufsinstanz gebilligt.⁷²⁵ Als die Sache schließlich vor dem Supreme Court verhandelt wurde, wurde dort das Argument der Competitive Balance von der NCAA nicht weiterverfolgt.⁷²⁶

In der Sache entschied das Bezirksgericht hinsichtlich der nicht-ausbildungsbezogenen Vergütung zugunsten der NCAA, da ein legitimer Zweck darin zu sehen wäre, die Unterschiede zwischen Profisport und Collegesport nicht durch hohe Vergütungen, die über ein Stipendium hinausgingen, zu verwischen. Im Übrigen entschied es zugunsten der Sportler. Dies wurde vom Berufungsgericht bestätigt, wobei beide Parteien Berufung einlegten. Gegen dieses Urteil wiederum richtete sich nur die NCAA, sodass vor dem Supreme Court nur die Beschränkung der ausbildungsbezogenen Vergütung Streitgegenstand war. Der Supreme Court bestätigte das Berufungsgericht insoweit einstimmig.

722 District Court for the Northern District of California vom 8. März 2019, Alston v. NCAA, 375 F.Supp. 3d 1058 (2019) Fn. 12.

723 District Court for the Northern District of California vom 28. März 2018, Docket No. 804, 23 Fn. 7.

724 District Court for the Northern District of California vom 8. März 2019, Alston v. NCAA, 375 F.Supp. 3d 1058 (2019) Fn. 12.

725 Court of Appeals, Ninth Circuit vom 18. Mai 2020, 958 F.3d 1239, 1268 (2020).

726 Supreme Court vom 21. Juni 2021, NCAA v. Alston, 141 S.Ct. 2141, 2152 (2021).

Darüber hinaus gab der Richter *Kavanaugh* eine bemerkenswerte *Concurring Opinion*⁷²⁷ ab: Demnach stellte die Entscheidung des Supreme Court einen überfälligen Kurswechsel bei der Beurteilung von Wettbewerbsbeschränkungen im College-Sport dar, zudem bestünden erhebliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Beschränkung nicht-ausbildungsbezogener Vergütung, die nicht mehr Gegenstand der Entscheidung des Supreme Court war.⁷²⁸ So legte der Supreme Court in seiner Entscheidung ausführlich dar, dass sich die Marktgegebenheiten im College-Sport seit der Entscheidung *NCAA v. Board of Regents* im Jahr 1984 erheblich verändert hätten, insbesondere die wirtschaftlichen Dimensionen wären bedeutend größer geworden. Wenn sich die Marktgegebenheiten änderten, so könnte sich auch die rechtliche Analyse ändern. Der Supreme Court ordnete daher sein Urteil im Fall *NCAA v. Board of Regents* dahingehend ein, dass die dort zum Ausdruck gebrachten Besonderheiten des College-Sports nicht dazu verleiten sollten, angeblich prokompetitive Wirkungen von Maßnahmen der NCAA leichtfertig hinzunehmen.⁷²⁹ Daraus schloss *Kavanaugh*, dass die verbleibenden Regeln der NCAA einer regulären Kontrolle unter der *Rule of Reason* unterfielen und keine wie auch immer geartete Privilegierung genössen. Ob diese Regeln, insbesondere bezüglich der Beschränkung der Vergütung, diesem Test standhalten, sah *Kavanaugh* kritisch. Dafür müsste die NCAA rechtlich gültige prokompetitive Rechtfertigungen vorlegen, woran es aus seiner Sicht fehlte. Die NCAA könnte sich nicht auf die Besonderheit des College-Sports berufen und insofern behaupten, dass die Zuschauer es bevorzugen würden, unbezahlte Athleten zu sehen. Eine solche Vereinbarung wäre außerhalb des Sports schlicht illegal. Rechtsanwaltskanzleien könnten sich schließlich auch nicht zusammenschließen und die Gehälter der angestellten Anwälte reduzieren, da Mandanten erwarten würden, sie arbeiteten „aus Liebe zum Recht“ („out of a love of the law“). Preiskartelle wären vielmehr ein kartellrechtlicher Lehrbuchfall, die den freien Markt auslöschten und die Verhandlung von gerechten Löhnen behinderten.⁷³⁰

Dieses noch recht junge Urteil des Supreme Court und insbesondere die begleitende *Concurring Opinion* des Richters *Kavanaugh* geben die Marschroute bei der zukünftigen Beurteilung von Wettbewerbsbeschrän-

727 Eine ergänzende und/oder abweichende Urteilsbegründung, die in der Sache mit dem Urteilstenor einverstanden ist.

728 Supreme Court vom 21. Juni 2021, *NCAA v. Alston*, 141 S.Ct. 2141, 2166 f. (2021).

729 Supreme Court vom 21. Juni 2021, *NCAA v. Alston*, 141 S.Ct. 2141, 2158 (2021).

730 Supreme Court vom 21. Juni 2021, *NCAA v. Alston*, 141 S.Ct. 2141, 2167 f. (2021).

kungen im Sport vor, die den Spielraum der Sportverbände weiter verkleinert. Das Urteil und die *Concurring Opinion* skizzieren einen engen Prüfungsmaßstab, der jede Privilegierung aufgrund angeblicher sportlicher Besonderheiten verbietet. Sofern sich ein Sportverband hierauf beruft, muss er auch nachweisen, dass diese Besonderheiten tatsächlich prokompetitive Wirkungen hervorrufen und daher rechtfertigend wirken. Es besteht mithin kein Unterschied zu anderen Wirtschaftsbranchen. Indem der Supreme Court diese Grundsätze für den Amateursport (wie die NCAA trotz Umsätzen in Milliardenhöhe behandelt wird) aufstellte, wird klar, dass sie erst recht für den Profisport gelten müssen. Bemerkenswert ist auch, dass die NCAA das Argument der Competitive Balance – vermutlich aufgrund von Aussichtslosigkeit – nicht weiterverfolgt hat. Dies dürfte den strengen Ansatz des District Court for the Northern District of California zur Berücksichtigung der Competitive Balance als Rechtfertigung von Wettbewerbsbeschränkungen weiter bestätigen, der weder hier noch im Fall *O'Bannon v. NCAA* von der NCAA angegriffen wurde. Einzuwenden ist insoweit nur, dass das Argument in den beiden konkret entschiedenen Fällen tatsächlich auch eher fernliegend war, was vermutlich auch die NCAA eingesehen hat. Es bleibt daher abzuwarten, wie die Gerichte mit einem etwas ernsthafteren Versuch umgehen werden.

VI. Weitere Fälle

Auch die weiteren Fälle, die zum Thema entschieden wurden, zeigen, dass das Argument der Competitive Balance von den Gerichten sehr zurückhaltend angewendet wird.

Bereits vor dem grundlegenden Urteil in der Sache *NCAA v. Board of Regents* hatte sich der Court of Appeals, Eighth Circuit, im Fall *Mackey v. NFL* mit dem Argument der Competitive Balance auseinanderzusetzen. Dort klagten mehrere professionelle Footballspieler gegen die sogenannte *Rozelle Rule*, wonach bei dem Wechsel eines Spielers, dessen Vertrag ausgelaufen ist, eine Ablösesumme an den vorherigen Verein zu zahlen war. Gegen diesen angeblichen Kartellverstoß verteidigte sich die NFL mit dem Argument, dass die Regel erforderlich wäre, um zu verhindern, dass sonst alle besonders talentierten Spieler zu den großen Vereinen wechselten, was zu einer Zerstörung der Competitive Balance und folglich zu reduziertem Zuschauerinteresse und möglicherweise sogar zum Untergang der NFL führte. Das Gericht urteilte zwar, dass die NFL ein starkes und einzigartiges Interesse an der Gewährleistung einer Competitive Balance hätte, die Regel

jedoch über dasjenige hinausginge, was zur Erhaltung der Competitive Balance erforderlich wäre, unter anderem, weil von der Regel nicht nur Spitzenspieler betroffen wären, deren Konzentration bei wenigen Clubs sich besonders nachteilig auf die Competitive Balance auswirkte.⁷³¹

Im Fall *Smith v. Pro Football, Inc.* ging ein früherer Footballspieler gegen das Draft-System der NFL vor. Der Court of Appeals, District of Columbia Circuit, urteilte, dass hierin ein Kartellverstoß zu sehen sei. Eine Rechtfertigung mittels prokompetitiver Wirkung der durch das Draft-System verbesserten Competitive Balance käme nicht in Betracht, da – wenn der Draft überhaupt eine prokompetitive Wirkung hätte – sich diese auf einem anderen Markt als dem beeinträchtigten entfaltete. Antikompetitiv wirkte der Draft nämlich auf dem Spielermarkt, prokompetitiv dagegen – wenn überhaupt – auf dem Zuschauermarkt. Diese Effekte wären nicht miteinander vergleichbar, sodass sie im Rahmen der *Rule of Reason* nicht gegeneinander aufgewogen werden könnten.⁷³² Auch nach der Entscheidung des Supreme Court in der Sache *NCAA v. Board of Regents* fühlte sich der United States District Court, District of Columbia an diese Entscheidung gebunden und entschied in der Sache *Brown v. Pro Football, Inc.*, dass ein von den Mannschaften einer Sportliga einseitig festgelegtes Einheitsgehalt von 1.000 Dollar für Entwicklungsspieler aufgrund direkter Vergleichbarkeit zum Fall des Draft-Systems kartellrechtswidrig wäre. Daran änderte auch die Entscheidung des Supreme Court in der Sache *NCAA v. Board of Regents* nichts, da es in diesem Sachverhalt um College-Football ging, hier aber professioneller Sport in Rede stünde.⁷³³

Im Fall *Chicago Prof. Sports Ltd. Partnership v. NBA* ging es in der Sache um eine zahlenmäßige Beschränkung der Ausstrahlung der Basketballspiele der klagenden Chicago Bulls im Programm des (reichweitenstarken) Fernsehsenders WGN durch die NBA. Auch hier wurde zur Rechtfertigung die Competitive Balance herangezogen. Das Gericht urteilte jedoch, dass es keinen Beweis gäbe, dass die Ausstrahlung von Spielen in reichweitenstar-

731 Court of Appeals, Eighth Circuit, vom 18. Oktober 1976, *Mackey v. NFL*, 543 F. 2d 606, 622 (1976).

732 Court of Appeals, District of Columbia Circuit vom 9. November 1978, *Smith v. Pro Football, Inc.*, 593 F. 2d 1173, 1186 (1978); a.A. Court of Appeals, First Circuit, vom 16. September 1994, *Sullivan v. NFL*, 34 F.3d 1091, 1111–1113 (1994).

733 District Court, District of Columbia vom 2. September 1992, *Brown v. Pro Football, Inc.*, 812 F. Supp. 237, 238 f. (1992). Das Urteil wurde später vom Supreme Court zugunsten der NFL entschieden, da im konkreten Fall eine kartellrechtliche Ausnahme aufgrund laufender Tarifvertragsverhandlungen greife, Supreme Court vom 20. Juni 1996, *Brown v. Pro Football, Inc.*, 518 U.S. 231 (1996), siehe hierzu Kapitel 3 C. I.

ken Sendern die Competitive Balance verringerte. Darüber hinaus würde die streitgegenständliche Beschränkung die Competitive Balance nicht wesentlich verbessern und sie wäre auch nicht das am wenigsten restriktive Mittel. Andere Mittel, die die Beklagte schon in Kraft gesetzt hätte, wie Gehaltsobergrenzen, Umverteilung und das *Draft*-System, wären hierfür deutlich effektiver. Eine prokompetitive Wirkung könnte daher nicht angenommen werden.⁷³⁴

Die Competitive Balance wurde im Fall *Law v. NCAA* von der beklagten NCAA bemüht, um Gehaltsobergrenzen für Trainer zu rechtfertigen. Allerdings wäre nicht erwiesen, dass diese Regel auch zu mehr Competitive Balance führte, d.h. bestehende sportliche Unterschiede angliche, vielmehr hätte die NCAA nur dafür Beweis angeboten, dass die Competitive Balance durch die Maßnahme keinen Schaden nähme. Dies könnte aber durchaus der Fall sein, denn bei gleichem Gehalt würden sich bessere Trainer eher für die stärkeren, renommierteren Mannschaften entscheiden, schwächeren Teams fehlte dagegen die Möglichkeit, gute Trainer mit mehr Geld zu locken. Mithin läge überhaupt kein Anwendungsfall der Competitive Balance vor, da die Regel weder auf eine höhere Competitive Balance abzielte, noch würde der Zusammenhang zwischen der Regel und dem Bedürfnis nach einer Erhaltung der Competitive Balance deutlich. Vielmehr handelte es sich um eine reine Maßnahme zur Kosteneinsparung.⁷³⁵

Im Fall *MLB v. Salvino* bezeichnete der Court of Appeals, Second Circuit, die Competitive Balance als essenziell für das Überleben der Clubs und das öffentliche Interesse am Sport und nannte Umverteilungsmaßnahmen ein hierfür legitimes Mittel. In der Sache musste das Gericht jedoch keine Abwägung vornehmen, da es dem Kläger schon nicht gelang, einen antikompetitiven Effekt der streitgegenständlichen Zentralvermarktung von IP-Rechten nachzuweisen, sodass es auf eine mögliche Rechtfertigung durch das Argument der Competitive Balance nicht ankam.⁷³⁶

In der Sache *Laumann v. NHL* ging es um gebietsmäßige Übertragungsbeschränkungen, die auch hier mittels Competitive Balance gerechtfertigt werden sollten. So wurde bei den Rechtepaketen zwischen der Übertragung

734 District Court for the Northern District of Illinois vom 6. Januar 1995, Chicago Prof. Sports Ltd. Partnership v. NBA, 874 F. Supp. 844, 861 f. (1995).

735 Court of Appeals, Tenth Circuit vom 23. Januar 1998, *Law v. NCAA*, 134 F.3d 1010, 1024 (1998).

736 Court of Appeals, Second Circuit vom 12. Dezember 2008, *MLB v. Salvino*, 542 F.3d 290, 334 (2008).

in der Region des Heimteams (*home television territory, HTT*) und der Übertragung in fremden Regionen (*out-of-market package, OOM package*) unterschieden, wobei die Umsätze aus HTT an die jeweiligen Heimmannschaften flossen und die Umsätze aus den *OOM packages* gleichmäßig zwischen den Ligamitgliedern aufgeteilt wurden. Der District Court for the Southern District of New York urteilte, dass die Aufteilung eine zweifelhafte Wirkung auf die Competitive Balance hätte. So würden zwar kleinere Teams davor geschützt, in ihren Heimmärkten mit den großen Teams zu konkurrieren, allerdings entginge ihnen auch die Möglichkeit, ihre Spiele in größeren Märkten anzubieten. In Bezug auf die Umverteilungselemente bei den *OOM packages* kam das Gericht nach Anhörung eines Sachverständigen zum Ergebnis, dass die Competitive Balance hierdurch nicht berührt würde, im schlimmsten Fall sogar Schaden nehmen könnte.⁷³⁷ Aber auch wenn der positive Effekt unterstellt werden könnte, so hätten die Beklagten nicht dargelegt, warum hierfür die Zentralvermarktung erforderlich wäre, wo doch mit einer Ausweitung der bereits praktizierten Umverteilung von Umsätzen ein mildereres Mittel zur Verfügung stünde.⁷³⁸

VII. Zwischenfazit

Die Auswertung der Rechtsprechung zur Competitive Balance zeigt, dass seit dem grundlegenden Urteil des Supreme Court in der Sache *NCAA v. Board of Regents* die Competitive Balance in keinem einzigen Fall erfolgreich zur Verteidigung gegen den Vorwurf eines Kartellverstoßes herangezogen werden konnte.⁷³⁹ Insgesamt lässt sich daher das Fazit ziehen, dass die Competitive Balance als Rechtfertigung von Wettbewerbsbeschränkungen unter der *Rule of Reason* zwar grundsätzlich in Betracht kommt, die Anforderungen von den Gerichten in der Praxis aber so eng ausgelegt werden, dass es kaum möglich ist, die Competitive Balance rechtssicher als Rechtfertigung heranzuziehen. So verlangen die Gerichte nicht nur den Nachweis, dass die in Rede stehende Maßnahme die Competitive Balance tatsächlich erhöht, sondern auch im konkreten Fall das Zuschauerinteresse stimuliert. Daneben fordern die Gerichte eine Auseinandersetzung mit

737 Notabene: Hier wurde von siegmaximierenden Ligateilnehmern ausgegangen, siehe hierzu Kapitel 2 A. IV.

738 District Court for the Southern District of New York vom 8. August 2014, Laumann v. NHL, 56 F. Supp. 3d 280, 299 f. (2014).

739 So auch das Ergebnis der Auswertung von *McKeown*, Marquette Sports Law Review 2011, 517, 538.

milderen, den Wettbewerb weniger beeinträchtigenden Mitteln. Teilweise wird es sogar für notwendig gehalten, dass sich die Maßnahmen auch auf dem gleichen Markt, d.h. demjenigen der Spieler, positiv auswirken müssten, dagegen sei eine Verbesserung des Zuschauerinteresses allein nicht ausreichend. All diese Voraussetzungen zu erfüllen dürfte nur in wenigen Fällen gelingen. Wenn sich die Rechtsprechung aus dem Fall *O'Bannon v. NCAA* durchsetzt, wonach ein konkreter Wert an angestrebter Competitive Balance darzulegen ist, der erforderlich ist, um das Zuschauerinteresse zu erhöhen, könnte die Rechtfertigung von Wettbewerbsbeschränkungen mithilfe des Arguments der Competitive Balance noch weiter erschwert werden.

C. Ausnahmen vom Kartellrecht

Wie zuvor dargelegt wurde, ist der Anwendungsbereich der Competitive Balance als Rechtfertigung von Wettbewerbsbeschränkungen äußerst eng.⁷⁴⁰ Wie passt dies aber mit der Beobachtung zusammen, dass in den amerikanischen Major Leagues eine Vielzahl von Maßnahmen zur Steigerung der Competitive Balance tatsächlich in Kraft sind, die kartellrechtlich mindestens problematisch sind? Die Antwort findet sich in den Ausnahmen, die das amerikanische Kartellrecht zulässt. So werden Tarifverträge, teilweise die Zentralvermarktung von Sportübertragungen sowie beinahe der gesamte Baseballsport vom Kartellrecht ausgenommen.

I. Arbeitsrecht

Im Arbeitsrecht gibt es sowohl gesetzliche (*statutory*) als auch ungeschriebene (*non-statutory*) Ausnahmen vom Kartellrecht. Die gesetzlichen Ausnahmen ergeben sich aus dem Clayton Act und dem Norris-La Guardia Act, wonach Gewerkschaften keine Vereinigungen im Sinne von Section 1 Sherman Act sind und auch gewisse Betätigungen der Gewerkschaften, wie Streiks oder Boykotte, vom Kartellrecht ausgenommen werden.⁷⁴¹ Darüber hinaus hat der Supreme Court noch eine ungeschriebene Ausnahme vom Kartellrecht anerkannt, wonach auch Vereinbarungen zwischen

740 Siehe Kapitel 3 B.

741 Supreme Court vom 2. Juni 1975, Connell Constr. Co., Inc. v. Plumbers & Steamfitters, 421 U.S. 616, 621 (1975).

Gewerkschaften und Arbeitgebern zur Regelung von Arbeitsverhältnissen vom Kartellrecht ausgenommen werden müssen, allerdings ohne allzu genau zu konkretisieren, unter welchen Voraussetzungen dies möglich ist. Begründet wurde diese Ausnahme mit dem Willen des Gesetzgebers, den Wettbewerb unter Arbeitnehmern um Löhne und Arbeitsbedingungen zu reduzieren, der sich in den Arbeitsgesetzen zugunsten der Arbeitnehmervereinigungen niederschläge. Würde man die sich hieraus ergebende Angleichung von Löhnen als Verletzung von Kartellgesetzen interpretieren, könnte dieser gesetzgeberischer Wille nicht erreicht werden, sodass Arbeits- und Kartellrecht insoweit in Ausgleich gebracht werden müssten.⁷⁴² Die Rechtsprechung des Supreme Court bezüglich der Anforderungen an die arbeitsrechtliche Ausnahme fasste der Court of Appeals, Eighth Circuit im Fall *Mackey v. NFL* im sogenannten *Mackey*-Test zusammen: Erstens darf die Vereinbarung nur die Parteien der Tarifverhandlung (*collective bargaining*) betreffen. Zweitens muss die Vereinbarung in sachlicher Hinsicht zwingender Gegenstand von Tarifverhandlungen sein. Drittens muss die Vereinbarung das Ergebnis von gleichberechtigten (*arm's length*) und in gutem Glauben geführten Verhandlungen sein.⁷⁴³ Sofern diese Voraussetzungen erfüllt sind, sind auch für die Arbeitnehmer nachteilige Klauseln eines Tarifvertrages vor der Anwendung des Kartellrechts geschützt.⁷⁴⁴

In der Entscheidung *Brown v. Pro Football, Inc.* äußerte sich der Supreme Court selbst noch einmal zu den Voraussetzungen der Freistellung und erweiterte den Anwendungsbereich in erheblicher Hinsicht. In der Sache ging es um von den Clubs einseitig festgelegte Einheitsgehälter für Ergänzungsspieler. Spielergewerkschaft und NFL verhandelten zuvor über einen neuen Tarifvertrag (*collective bargaining agreement*), nachdem der alte ausgelaufen war. Als die Verhandlungen in einer Sackgasse (*impasse*) steckten, setzten die Clubs der NFL ihr letztes Angebot an die Spielergewerkschaft, welches unter anderem die Einführung des genannten Einheitsgehalts vorsah, einseitig um. Die Instanzgerichte verneinten noch die Anwendbarkeit einer ungeschriebenen arbeitsrechtlichen Ausnahme und hielten das Vorgehen

⁷⁴² Supreme Court vom 2. Juni 1975, *Connell Constr. Co., Inc. v. Plumbers & Steamfitters*, 421 U.S. 616, 622 (1975); siehe auch Supreme Court vom 7. Juni 1965, *Meat Cutters v. Jewel Tea*, 381 U.S. 676, 689 (1965).

⁷⁴³ Court of Appeals, Eighth Circuit vom 18. Oktober 1976, *Mackey v. NFL*, 543 F.2d 606 (1976).

⁷⁴⁴ Court of Appeals, Sixth Circuit vom 22. Mai 1979, *McCourt v. California Sports, Inc.* 600 F.2d 1193, 1202 f. (1979).

der Clubs für kartellrechtswidrig.⁷⁴⁵ Der Supreme Court dagegen urteilte, dass auch Vereinbarungen zwischen Arbeitgebern von der ungeschriebenen Arbeitsrechtsausnahme erfasst sein könnten. Dies sei logische Folge daraus, dass sie gemeinsam verhandeln müssten, es könnten daher Vereinbarungen untereinander erforderlich sein, um den Verhandlungsprozess voranzutreiben.⁷⁴⁶ Darüber hinaus seien von der Ausnahme auch Situationen erfasst, die in Zusammenhang mit der Verhandlung über Tarifverträge stehen – wie hier, wenn die Verhandlungen stocken. Dies sei erforderlich, um den Abschluss von Tarifverträgen nicht zu gefährden, da die kartellrechtliche Haftung ansonsten Instabilität und Unsicherheit in den Verhandlungsprozess bringe.⁷⁴⁷

Daneben soll die kartellrechtliche Ausnahme selbst dann gelten, wenn der Kläger kein Mitglied einer Gewerkschaft ist. Im Fall *Wood v. NBA* klagte ein Basketballspieler gegen eine Gehaltsobergrenze, die Gegenstand eines Tarifvertrages war. Er machte geltend, dass die Bindung eines Nicht-Gewerkschaftsmitglieds kartellrechtswidrig sei. Das Gericht wies die Klage ab, auf das Argument der Nicht-Mitgliedschaft erwiderte es, dass Auswirkungen von Tarifverträgen auf Nichtmitglieder durchaus üblich seien, zudem sei die kollektivarbeitsrechtliche Definition des Arbeitnehmers denkbar weit gefasst, sodass hiervon auch Nicht-Gewerkschaftsmitglieder erfasst seien.⁷⁴⁸

Diese weitgehende Ausnahme hat zur Folge, dass kartellrechtlich problematische Maßnahmen zur Verbesserung der Competitive Balance, die den Spielermarkt betreffen,⁷⁴⁹ in Tarifverträgen vereinbart werden, die damit der kartellrechtlichen Prüfung entzogen sind. Dies sind insbesondere Transferrestriktionen,⁷⁵⁰ das *Draft-System*⁷⁵¹ und Gehaltsobergrenzen.⁷⁵²

745 Siehe hierzu Kapitel 3 B. VI.

746 Supreme Court vom 20. Juni 1996, *Brown v. Pro Football, Inc.*, 518 U.S. 231, 237 f. (1996).

747 Supreme Court vom 20. Juni 1996, *Brown v. Pro Football, Inc.*, 518 U.S. 231, 242 f. (1996).

748 Court of Appeals, Second Circuit vom 21. Februar 1987, 809 F.2d 954 (2nd Cir. 1987), siehe hierzu *Tyras*, University of Pennsylvania Journal of Business Law 1998, 297, 320 f.

749 Siehe hierzu Kapitel 2 D. VIII.

750 Abschnitt im jeweiligen Tarifvertrag: MLB: Art. 20; NFL: Art. 9–10; MLS: 14; NHL: Art. 10; NBA: Art. II.

751 Abschnitt im jeweiligen Tarifvertrag: MLB: Art. 10; NFL: Art. 6; MLS: Art. 29; NHL: Art. 8; NBA: Art. 10.

II. Sports Broadcasting Act

Nachdem die gemeinsame Vermarktung von Fernsehrechten der NFL in zwei Anläufen für kartellrechtswidrig erklärt worden war,⁷⁵³ lobbyierte die NFL beim Kongress erfolgreich für die Einführung einer kartellrechtlichen Ausnahme für die Zentralvermarktung von Sportübertragungen. Innerhalb von nur 72 Tagen wurde daher der Sports Broadcasting Act erlassen, der den Sherman Act insoweit einschränkt.⁷⁵⁴ So wird Section 1 Sherman Act für nicht anwendbar erklärt auf Vereinbarungen zwischen Personen, die am professionellen Mannschaftssport im Football, Baseball, Basketball oder Hockey teilnehmen oder diesen durchführen, sofern der Gegenstand dieser Vereinbarung der Verkauf oder die sonstige Übertragung sämtlicher oder von Teilen der Fernsehübertragungsrechte an den jeweiligen Spielen ist.⁷⁵⁵ Zwei Rückausnahmen schränken dies zugunsten des lokalen Marktes (Ligamitglieder dürfen die TV-Rechte an ihren Spielen weiterhin im lokalen Markt veräußern) sowie zum Schutz von College-Sportveranstaltungen wieder ein.⁷⁵⁶ In der Gesetzesbegründung wird zwar nicht ausdrücklich, aber der Sache nach auf die Competitive Balance Bezug genommen. So solle der nun erlaubte gebündelte Verkauf ein zu großes Auseinanderklaffen der Fernsehennahmen zwischen starken und schwachen Teams verhindern. Durch die so hergestellte Ausgeglichenheit solle das Scheitern der Liga insgesamt verhindert werden.⁷⁵⁷

752 Abschnitt im jeweiligen Tarifvertrag: MLB: Art. 23 (ausgestaltet als Luxussteuer); NFL: Art. 7, 12–14; MLS: Art. 10.6; NHL: Art. 50.5; NBA: Art. 2 Abs. 7.

753 District Court for the Eastern District of Pennsylvania vom 12. November 1953, *United States v. National Football League*, 116 F. Supp. 319, 323 f. (1953), siehe hierzu Kapitel 3 B. I.; District Court for the Eastern District of Pennsylvania vom 20. Juli 1961, 196 F. Supp. 445 (1961).

754 Moran, *The Sports Broadcasting Act: Is an Update Needed?*, S. 6.

755 15 USC § 1291.

756 15 USC §§ 1292, 1293.

757 U.S.C.C.A.N. 3042, 3043, 1961 WL 4854. Hierfür sei die Zentralvermarktung erforderlich. Eine Auseinandersetzung mit Alternativen findet nicht statt. *Frank*, Die zweite Halbzeit, S. 794 f. meint, es sei die Baseballausnahme (siehe hierzu Kapitel 3 C. III.) gewesen, die den Gesetzgeber dazu veranlasst habe, das Gesetz zu erlassen, um einen Wettbewerbsnachteil in der Vermarktung des Footballsports auszugleichen. Tatsächlich hat sich der Gesetzgeber (U.S.C.C.A.N. 3042, 1961 WL 4854) in der Gesetzesbegründung auf die unterschiedliche Rechtspraxis bei der Vermarktung verschiedener Sportarten bezogen, ließ die Baseballausnahme dabei jedoch unerwähnt.

Fraglich ist allerdings der sachliche Umfang der Reichweite. Problematisch ist insoweit das Tatbestandsmerkmal der Fernsehübertragung (*sponsored telecasting*), welches vom Gesetzgeber nicht definiert wird. Zum Zeitpunkt des Gesetzeserlasses im Jahr 1961 war die übliche Empfangsart der Haushalte das werbefinanzierte (*sponsored*) Antennenfernsehen, das bezahlte Kabelfernsehen war noch wenig verbreitet.⁷⁵⁸ Hieraus wird geschlossen, dass nur das heute weitgehend bedeutungslose Antennenfernsehen vom Kartellrecht ausgenommen sei, dagegen finde die Ausnahme auf Satelliten- und Kabelfernsehen keine Anwendung.⁷⁵⁹ Dies entsprach dem eigenen Verständnis der NFL während des Gesetzgebungsprozesses⁷⁶⁰ und auch des Justizministeriums und der für die Kartellverfolgung zuständigen Federal Trade Commission. Allerdings könnte eine Beschränkung auf das Antennenfernsehen unbeabsichtigte Konsequenzen haben, nämlich dass die Sportveranstalter nur noch Verträge mit Anbietern von Antennenfernsehen abschließen, da solche Verträge einen kartellrechtlich sicheren Hafen darstellen würden.⁷⁶¹

Im Fall *Chicago Pro. Sports v. NBA* qualifizierte der District Court for the Northern District of Illinois den klagenden Sender WGN als *sponsored telecast*, da er keine Einnahmen aus Kabelabonnements, sondern fast ausschließlich mittels Werbung erziele.⁷⁶² Gleichwohl fügte das Gericht an, dass die Unterscheidung zwischen frei empfangbaren Fernsehen und Bezahlfernsehen bedeutungslos sei, da auch beinahe alle Kabelfernsehanstalten Umsätze mit Werbung erzielen würden.⁷⁶³

In der Entscheidung *Shaw v. Dallas Cowboys Football Club* urteilte der Court of Appeals, Third Circuit, dass (bezahltes) Satellitenfernsehen nicht unter die kartellrechtliche Ausnahme falle. Dies entspreche einerseits dem Gesetzeswortlaut, der nur frei empfangbares Fernsehen (*sponsored*)

758 Moran, The Sports Broadcasting Act: Is an Update Needed?, S. 20. Heermann, RabelsZ 67 (2003), 106, 119 weist darauf hin, dass dieses Tatbestandsmerkmal oft übersehen wird. Zuletzt diesen Aspekt vernachlässigend Frank, Die zweite Halbzeit, S. 795.

759 Ross, Advanced Introduction to Global Sports Law, S. 103.

760 Ross, Emory Law Journal 1990, 463, 470.

761 Goodman, Seton Hall Journal of Sports Law 1995, 469, 482. Diese Befürchtung hat sich angesichts der nunmehr geringen Bedeutung des Antennenfernsehens jedoch nicht bewahrheitet.

762 District Court for the Northern District of Illinois vom 24. Januar 1991, Chicago Pro. Sports v. NBA, 754 F. Supp. 1336, 1350 (1991).

763 District Court for the Northern District of Illinois vom 24. Januar 1991, Chicago Pro. Sports v. NBA, 754 F. Supp. 1336, 1364 (1991).

ausnahme, andererseits dem gesetzgeberischen Willen. Zudem müssten kartellrechtliche Ausnahmetatbestände eng ausgelegt werden.⁷⁶⁴ Dieser Interpretation schlossen sich weitere Gerichte an.⁷⁶⁵

Damit dürften nach überwiegender Auffassung neuere Empfangstechniken nicht unter die Ausnahme fallen und dieser somit nur geringe Bedeutung zukommen.⁷⁶⁶ So empfangen gerade einmal 11% der amerikanischen Haushalte heute noch Antennenfernsehen.⁷⁶⁷ Sofern ein anderes Empfängermedium betroffen ist, muss sich eine Vereinbarung über die kollektive Vermarktung von Sportübertragungsrechten an Section 1 Sherman Act messen lassen. Dennoch werden in der Praxis Vereinbarungen über die Zentralvermarktung von dem für die Kartellverfolgung zuständigen Justizministerium bislang noch geduldet.⁷⁶⁸ Ob sich die Sportligen erfolgreich auf die Competitive Balance zur Rechtfertigung berufen könnten, ist dagegen fraglich: In der Entscheidung *NCAA vs. Board of Regents* stellte der Supreme Court insoweit hohe Hürden auf.⁷⁶⁹ Sofern die Beschränkung mit in die zentrale Rechtevermarktung integrierten Umverteilungselementen begründet wird, ist zu beachten, dass solche nach überwiegender Ansicht in gewinnmaximierenden Sportligen keinen Einfluss auf die Competitive Balance haben und daher ein ungeeignetes Mittel sind. Ferner stünde mit der schlichten Umverteilung von Umsätzen ohne vorangeschaltete Zentralvermarktung ein mildereres Mittel zur Verfügung.⁷⁷⁰

III. Curt Flood Act

Eine nur schwer nachvollziehbare Ausnahme des Kartellrechts findet sich im Curt Flood Act von 1998, der das Kartellrecht auf Vereinbarungen betreffend die Arbeitsverhältnisse von Spielern der Major League Baseball im

764 Court of Appeals, Third Circuit vom 11. März 1999, *Shaw v. Dallas Cowboys Football Club, Ltd.*, 172 F.3d 299, 301 ff. (1999).

765 District Court for the Southern District of California vom 1. Februar 2002, *Kingray, Inc. v. NBA, Inc.*, 188 F. Supp. 2d 1177, 1183 (2002); Court of Appeals, Ninth Circuit vom 13. August 2019, *In Re NFL Sunday Ticket Antitrust Litigation*, 933 F.3d 1136, 1147 (2019).

766 So auch *James*, *Journal of Corporation Law* Vol. 2020–2021, 101, 108 ff. m.w.N.

767 *Nielsen*, *Nielsen Local Watch Report August 2019*, S. 9.

768 *Moran*, *The Sports Broadcasting Act: Is an Update Needed?*, S. 21.

769 Siehe hierzu Kapitel 3 B. II.

770 District Court for the Southern District of New York vom 8. August 2014, *Laumann v. NHL*, 56 F. Supp. 3d 280, 299 f. (2014), siehe hierzu Kapitel 3 B. VI.; siehe auch Kapitel 5 C. III.

gleichen Umfang für anwendbar erklärt, wie es bei jeder anderen Sportart der Fall wäre.⁷⁷¹ In Verbindung mit der Rechtsprechung des Supreme Court hat dies jedoch zur Folge, dass Vereinbarungen, die im Bereich der MLB einen anderen Gegenstand betreffen, nicht unter das Kartellrecht fallen.

Ihren Ursprung hat diese baseballspezifische (und hier auch nur die Profiliga MLB betreffende) Ausnahme in der Rechtsprechung des Supreme Court vor nun schon über 100 Jahren. In der Entscheidung *Federal Baseball Club v. National League* urteilte er, dass das Geschäft der professionellen Baseballsportligen, nämlich das Zurverfügungstellen von Baseballspielen gegen Geld, kein Handel im gewöhnlichen Sprachgebrauch sei. Allein die Tatsache, dass für die Durchführung des Ligabetriebs Reisen der Mannschaften in verschiedene Bundesstaaten der USA erforderlich sind, führe nicht dazu, dass es sich um eine zwischenstaatliche Angelegenheit handelt. Vielmehr seien die Reisen eine bloße Begleiterscheinung. Somit sei der Anwendungsbereich des Kartellrechts nicht eröffnet, wonach eine rein innerstaatliche Angelegenheit nicht ausreicht (Section 1 Sherman Act: „... restraint of trade or commerce among the several States, or with foreign nations ...“).⁷⁷²

In späteren Entscheidungen bestätigte der Supreme Court diese Rechtsauffassung, wobei er in der ersten Entscheidung 30 Jahre nach dem Fall *Federal Baseball Club v. National League* betonte, dass sich der Gesetzgeber der Sache in der Zwischenzeit hätte annehmen können und müssen, was er aber offenbar nicht gewollt habe. Die Thematik sei zwar vom Kongress geprüft worden, eine Regelung wäre allerdings nicht für erforderlich gehalten worden.⁷⁷³ In der Entscheidung *Flood v. Kuhn* stellte er fest, dass es sich beim professionellen Baseball sehr wohl um ein Gewerbe handele, das den zwischenstaatlichen Handel betrifft, und bezeichnete die frühere Entscheidung als Irrtum (*aberration*). Allerdings seien ihm aufgrund des Grundsatzes *Stare Decisis* die Hände gebunden und er könne nicht mehr von dieser Rechtsauffassung abweichen, sodass es nun Aufgabe des Gesetzgebers sei, eine abweichende Regelung zu schaffen.⁷⁷⁴

771 15 USC § 26b.

772 Supreme Court vom 29. Mai 1922, *Federal Baseball Club v. National League*, 259 U.S. 200, 208 f. (1922).

773 Supreme Court vom 13. Oktober 1953, *Toolson v. New York Yankees, Inc.*, 346 U.S. 356, 357 (1953).

774 Supreme Court vom 19. Juni 1972, *Flood v. Kuhn*, 407 U.S. 258, 282 ff. (1972).

Unter *Stare Decisis* versteht man den Grundsatz der bindenden Kraft der Präjudizien.⁷⁷⁵ In einer jüngst ergangenen Entscheidung zum Abtreibungsrecht setzte sich der Supreme Court ausführlich mit diesem Rechtsprinzip auseinander und betonte dessen wichtige Funktion im amerikanischen *Case Law*: So schütze es die Interessen derjenigen, die auf eine Entscheidung vertraut haben, es reduziere die Anreize, bereits entschiedene Präsidentzfälle erneut herauszufordern, und fördere die Gerechtigkeit, da gleich gelagerte Fälle auch gleich entschieden werden, was auch die Integrität des Gerichts schütze. Zudem sei dies eine Möglichkeit, das Wissen vergangener Generationen in die Zukunft weiterzugeben.⁷⁷⁶ Allerdings sei *Stare Decisis* auch kein „unerbittlicher Befehl“ („*inexorable command*“), sodass man hiervon im Ausnahmefall auch abweichen könne. In der Entscheidung nannte der Supreme Court folgende Umstände, die für ein Abweichen von der früheren Entscheidung sprechen können: die Schwere des Fehlers, die damalige Qualität der Argumentation, die Praktikabilität der durch das Urteil geschaffenen Regel, die disruptiven Effekte auf andere Rechtsgebiete und das Fehlen konkreten Vertrauens auf die Bestandskraft.⁷⁷⁷

Der wenig subtilen Aufforderung des Supreme Court kam der Gesetzgeber einige Zeit später auch nach, indem er im Jahr 1998 den Curt Flood Act erließ, der nach dem kurz zuvor verstorbenen Kläger im Fall *Flood v. Kuhn* benannt wurde. Da der Curt Flood Act ausschließlich solche Vereinbarungen adressiert, die die Beschäftigung von Spielern betreffen (was Gegenstand des Urteils *Flood v. Kuhn*⁷⁷⁸ war: Nachdem *Flood* ohne dessen Kenntnis und Willen zu einem anderen Club transferiert worden war, klagte er gegen die *Reserve Rule*) und insofern das Kartellrecht grundsätzlich für anwendbar erklärt, wurde schon früh die Befürchtung geäußert, dass dies im Umkehrschluss bedeuten muss, dass das Gesetz für andere Vereinbarungsgegenstände nicht gilt, das heißt der Gesetzgeber die kartellrechtliche Ausnahme für den professionellen Baseballsport im Übrigen gerade bestätigt hat.⁷⁷⁹ Dies entspricht tatsächlich dem gesetzgeberischen Willen, da der Gesetzeszweck darin liege, die Kartellrechtsanwendung in keinem

775 Heermann, RabelsZ 67 (2003), 106, 112.

776 Supreme Court vom 24. Juni 2022, Dobbs v. Jackson Women's Health Organization, 597 U.S. ____ (2022).

777 Supreme Court vom 24. Juni 2022, Dobbs v. Jackson Women's Health Organization, 597 U.S. ____ (2022).

778 Supreme Court vom 19. Juni 1972, *Flood v. Kuhn*, 407 U.S. 258, 282 ff. (1972). Siehe zur *Reserve Rule* Kapitel 3 C. I.

779 Heermann, RabelsZ 67 (2003), 106, 119.

anderen Kontext zu ändern.⁷⁸⁰ Klarstellend heißt es daher in Subsection (b) des durch den Curt Floyd Act geänderten § 27a (jetzt § 26b) Clayton Act,⁷⁸¹ dass kein Gericht aufgrund der Einführung dieses Gesetzes die Kartellrechtsanwendung in einem anderen Bereich als den Arbeitsverhältnissen der Spieler abändern darf.

Aufgrund des Gesetzeswortlautes, der das Kartellrecht bezüglich Vereinbarungen hinsichtlich der Beschäftigung von Baseballspielern im gleichen Umfang wie in anderen Sportarten für anwendbar erklärt („... to the same extent such conduct, acts, practices, or agreements would be subject to the antitrust laws if engaged in by persons in any other professional sports business affecting interstate commerce.“), findet hinsichtlich dieses verbleibenden, nicht vom Kartellrecht ausgenommen Teils jedoch die arbeitsrechtliche Ausnahme vollumfänglich Anwendung.⁷⁸² Da insoweit allerdings ein Tarifvertrag zwischen der MLB und der Spielervereinigung geschlossen wurde, gibt es weiterhin keinen Spielraum für eine kartellrechtliche Prüfung einzelner Verbandsvorschriften.

Es bleibt abzuwarten, wie sich diese Ausnahme in Zukunft entwickeln wird. In der Entscheidung des Supreme Court in der Sache *Flood v. Kuhn* wichen bereits drei Richter von der Entscheidung des Gerichts ab und wollten die Rechtsprechung aus dem Fall *Federal Baseball Club v. National League* korrigieren.⁷⁸³ Neuen Auftrieb erhält dieser Ansatz durch die jüngste Entscheidung des Supreme Court in der Sache *NCAA v. Alston*. Hierin bezeichnete der Supreme Court die Ausnahme erneut als unrealistisch, inkonsistent und irrtümlich. Hinzu kommt die *Concurring Opinion* des Richters *Kavanaugh*, der die Sportverbände künftig kartellrechtlich stärker in die Pflicht nehmen will.⁷⁸⁴

Das Justizministerium gab kürzlich im zum Stand der Bearbeitung noch laufenden Rechtsstreit *Nostalgic Partners, LLC et al v. The Office of the Commissioner of Baseball*⁷⁸⁵ ein statement of interest ab. Demnach wirbt das Ministerium für eine enge Auslegung der Ausnahmeregel. Zwar seien die Instanzgerichte an die Rechtsprechung des Supreme Court gebunden, allerdings sollten sie diese Ausnahme strikt anwenden und den Anwendungsbe-

780 Section 2 Curt Flood Act.

781 15 USC § 26b.

782 Siehe zur Reserve Rule Kapitel 3 C. I.

783 Supreme Court vom 19. Juni 1972, *Flood v. Kuhn*, 407 U.S. 258, 288 ff. (1972).

784 Supreme Court vom 21. Juni 2021, *NCAA v. Alston*, 141 S.Ct. 2141, 2159 u. 2166 ff., siehe hierzu Kapitel 3 B. V.

785 District Court for the Southern District of New York, Case No. 1:21-cv-10876-ALC.

reich nicht noch erweitern, sondern nur solches Verhalten freistellen, das für die Durchführung von Baseballspielen von zentraler Bedeutung ist. Als Beispiele von der Ausnahme nicht abgedeckter Verhaltensweisen nennt das Ministerium eine Vereinbarung mit Herstellern von Spielkarten oder auch die zentrale Rechtevermarktung.⁷⁸⁶ In der Sache geht es in diesem Rechtsstreit um eine Neugestaltung der niedrigeren Baseballligen durch die MLB, was dazu führt, dass weniger Vereine am Wettbewerb teilnehmen könnten.⁷⁸⁷ Die klagenden Vereine, von der Umstrukturierung betroffen, werfen der MLB insoweit die Verletzung des Kartellrechts vor. In vollem Bewusstsein der Entscheidung *Federal Baseball Club v. National League* meinen sie in ihrer Klageschrift:

„The time is at hand to cast the baseball exemption into the dust bin of antitrust history.“

Durch die Entscheidung des Supreme Court im Fall *NCAA v. Alston* fühlen sie sich hierzu ermutigt.⁷⁸⁸ Auch wenn die Instanzgerichte noch an die Entscheidung *Federal Baseball Club v. National League* gebunden sein mögen,⁷⁸⁹ erhält der Supreme Court somit vermutlich in naher Zukunft die Gelegenheit, sich erneut zur Thematik zu äußern. Ob er die Ausnahme dann erneut bestätigen wird, ist angesichts der deutlichen Worte in *NCAA v. Alston* äußerst fraglich.

IV. Zwischenfazit

Die in der amerikanischen Kartellrechtspraxis anzutreffenden Maßnahmen zur Steigerung der Competitive Balance gehen auf Ausnahmen vom Kartellrecht zurück. Dies betrifft insbesondere Eingriffe in den Spielermarkt, die der kartellrechtlichen Prüfung entzogen sind, sofern sie in Tarifverträgen vereinbart werden. So werden etwa das *Draft-System*, Gehaltsobergrenzen und die *Reserve Rule* in Tarifverträgen festgelegt. Dagegen ver-

786 District Court for the Southern District of New York, Case No. 1:21-cv-10876-ALC, Document 35, S. 8 ff.

787 Einzelheiten bei *Gaglio/Stross*, Americas Antitrust Review 2023, III, II18.

788 District Court for the Southern District of New York, Case No. 1:21-cv-10876-ALC, Document 1, S. 3.

789 Wenig überraschend wies der District Court for the Southern District of New York die Klage in erster Instanz ab, JDSupra vom 8. November 2022, abrufbar unter <https://www.jdsupra.com/legalnews/yer-out-for-now-mlb-dismissed-from-9987366/>, zuletzt abgerufen am 28. August 2023, so auch das Berufungsgericht Court of Appeals, Second Circuit vom 20. Juni 2023, Case No. 22-2859.

liert der Sports Broadcasting Act, der nur auf das Antennenfernsehen Anwendung findet, aufgrund der technischen Entwicklung an Bedeutung. Aufgrund einer Entscheidung des Supreme Court im Jahr 1922 und der Besonderheiten des amerikanischen *Case Law* ist beinahe der gesamte Baseballsport vom Kartellrecht ausgenommen. Allerdings zeichnet sich hier eine Änderung der Rechtsprechung ab, die schon bald vom Supreme Court vollzogen werden könnte.

D. Zusammenfassung und Zwischenfazit

Alles in allem besteht im amerikanischen Kartellrecht nur eine eher theoretische Möglichkeit, Wettbewerbsbeschränkungen unter der *Rule of Reason* mit dem Argument der Competitive Balance zu rechtfertigen. Sie ist zwar grundsätzlich als mögliche Rechtfertigung anerkannt, allerdings werden die Hürden dafür in der Rechtsprechungspraxis enorm hoch angesetzt. Gerichte setzen sich mit der ökonomischen Forschung zum Thema Competitive Balance auseinander und fordern im konkreten Fall, dass die in Rede stehende Maßnahme überhaupt geeignet ist, die Competitive Balance zu erhöhen, zudem müsse dadurch auch die Zuschauernachfrage verbessert werden. Hinzu kommt, dass auch mildere Mittel berücksichtigt werden müssen. Vereinzelt fordern Gerichte, dass die durch die Beschränkung entstandenen Nachteile (z.B. für Spieler) auf dem gleichen Markt kompensiert werden. Weiterhin – im Anschluss an die uneindeutigen Forschungsergebnisse zur Unsicherheitshypothese – wird sogar die Benennung eines konkreten Wertes an Competitive Balance gefordert, der zur Steigerung des Zuschauerinteresses erforderlich ist. Diese strengen Anforderungen haben dazu geführt, dass es seit dem grundlegenden Urteil im Fall *NCAA v. Board of Regents* nicht einmal gelungen ist, die Competitive Balance erfolgreich zur Verteidigung heranzuziehen.

Dass in den amerikanischen Profisportligen dennoch zahlreiche Restriktionen zur Verbesserung der Competitive Balance existieren, ist den umfassenden kartellrechtlichen Ausnahmen geschuldet. Insbesondere die arbeitsrechtliche Ausnahme schützt Gehaltsobergrenzen, das *Draft*-System oder Transferrestriktionen vor der Anwendung des Kartellrechts, wenn sie Gegenstand eines Tarifvertrages sind. Daneben besteht eine Ausnahme für die kollektive Vermarktung von Sportübertragungsrechten, die allerdings aufgrund des technischen Wandels an Bedeutung verloren. Aufgrund von Besonderheiten des amerikanischen *Case Law*, das eine Rechtsprechungs-

änderung nicht ohne Weiteres zulässt, hat sich eine Ausnahme für beinahe den gesamten professionellen Baseballsport etabliert. Ob diese jedoch in Zukunft zu halten sein wird, ist fraglich.

Abseits dieser Ausnahmen ist das amerikanische Kartellrecht im Bereich des Sports als äußerst restriktiv anzusehen. Es ist keinesfalls so, wie bisweilen vermutet wird, dass hinsichtlich Maßnahmen zur Förderung der Competitive Balance ein Freifahrtschein der Sportverbände bestünde. Die jüngste Entscheidung des Supreme Court in der Sache *Alston v. NCAA* zeigt indes, dass die Luft für die Sportveranstalter in Zukunft noch dünner wird und sich der Sport wie jede andere Wirtschaftsbranche auch an rationalen ökonomischen Erwägungen im Rahmen der *Rule of Reason* messen lassen muss. Die einzige erfolgversprechende Fluchtmöglichkeit vor dem Kartellrecht bietet schließlich die arbeitsrechtliche Ausnahme, wobei den Spielern im Rahmen der Tarifvertragsverhandlungen freilich Zugeständnisse zu machen sind.

