# XIII. Auswirkungen der rechtlichen Grenzen der Verbandsautonomie im Sport – Praxisbeispiele

In dem abschließenden Abschnitt sollen nunmehr verschiedene Maßnahmen der Sports Governance,[1] die faktisch zu Wettbewerbsbeschränkungen[2] führen und damit *prima facie* die zuvor beleuchteten rechtlichen Grenzen der Verbandsautonomie zu überschreiten drohen, daraufhin untersucht werden, unter welchen Voraussetzungen sie gerechtfertigt werden können. Zugleich soll dabei hinsichtlich der einzelnen Maßnahmen die Wahrscheinlichkeit kartellrechtlicher Konflikte zumindest ansatzweise bestimmt werden. 1

## 1. Ausgewählte Prüfungsaspekte zur Bestimmung der Wahrscheinlichkeit einer Vereinbarkeit von verschiedenen Maßnahmen der Sports Governance mit Art. 101, 102 AEUV

### a) Vorbemerkung: Bedeutung der „richtigen" Fragen

Die Mehrzahl der in diesem Kapitel nachfolgend zu analysierenden ca. 25 Verbandsregelungen und -maßnahmen ist bereits jeweils Gegenstand mehrerer Monographien und/oder zumindest diverser juristischer Fachaufsätze gewesen. Mit solch ausführlichen rechtlichen Analysen können die nachfolgenden Erwägungen zu den einzelnen Problemkonstellationen naturgemäß kaum konkurrieren. Gleichwohl ist zu bedenken, dass die einst gewonnenen und publizierten rechtlichen Erkenntnisse jeweils Momentaufnahmen sind und somit nur zu Gewissheiten führen konnten, denen von Beginn an ein Mindesthaltbarkeitsdatum anhaftete. Denn der Wettbewerb entwickelt sich auch im Sportsektor dynamisch fort, so dass rechtliche Einschätzungen immer wieder aufs Neue auf den Prüfstand gestellt werden sollten. Dieser Umstand bedingt einerseits, dass sich das Verfallsdatum früher erlangter kartellrechtlicher Gewissheiten – anders als etwa bei Lebensmitteln – nicht im Voraus zuverlässig bestimmen lässt und aktuell teils bereits überschritten ist, teils aber auch noch nicht ansatzweise erreicht ist. Andererseits ist die Präzedenzwirkung älterer kartellrechtlicher Bewertungen seitens des wissenschaftlichen Schrifttums, aber natürlich auch der Entscheidungspraxis der Kartellbehörden sowie der Judikatur nur beschränkt. Dies macht das Sportkartellrecht notwendigerweise unberechenbar, weil geänderte Marktbedingungen und Fortentwicklungen des Wettbewerbs frühere kartellrechtliche Einschätzun- 2

1 Hierzu *Weatherill*, Principles, 2017, 245–287 m.w.N.; s. zu den Auswirkungen der ISU-Entscheidung der Europäischen Kommission auf die Sports Governance auch *Agafonova* ISLJ 2019, 87 (95–98).

2 Hierzu → VI. Rn. 12.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

gen zwar nicht sofort obsolet machen, ihre Überzeugungskraft freilich mehr oder wenig stark beeinträchtigen (können). Dies ist aus Sicht der Praxis zwar eine beklagenswerte Entwicklung, die allerdings nicht nur das Sportkartellrecht, sondern die Anwendung des Kartellrechts in seiner gesamten sachlichen Breite betrifft. Aus wissenschaftlicher Perspektive beziehen hingegen das Kartellrecht im Allgemeinen und das Sportkartellrecht im Besonderen aus den vorgenannten Umständen ihren besonderen Reiz.

3 Vor diesem Hintergrund erheben natürlich auch die nachfolgenden rechtlichen Ausführungen zu den einzelnen Aspekten der Sports Governance nicht den Anspruch, diese erschöpfend und abschließend rechtlich zu würdigen. Stattdessen sollen – anknüpfend an den in den vorangehenden Abschnitten gewonnenen aktuellen Erkenntnisstand (Stand: 7.2.2022) – bei den jeweiligen Verbandsstatuten und -maßnahmen zentrale Rechtsfragen gestellt und unter Berücksichtigung des bisherigen Diskussionsstands bewertet werden. Es soll also ein Ansatz verfolgt werden, der in den bisherigen sportkartellrechtlichen Verfahren, die von den beteiligten Parteien überwiegend rein interessen- und ergebnisgeleitet geführt worden sind, zumeist vernachlässigt, wenn nicht gar ausgeklammert worden ist. In diesen Verfahren hat für die Parteien jeweils von vornherein festgestanden, welches Ergebnis aus ihrer jeweiligen Perspektive allein sachgerecht und damit „richtig" sein kann. Und dementsprechend ist dann gemäß dem berühmten Ausspruch des Altbundeskanzlers *Helmut Kohl* (1930–2017) gehandelt worden:

> „Entscheidend ist, was hinten rauskommt."

Dabei haben insbesondere die Sportverbände, mitunter aber auch ihre juristischen Gegenspieler, mit allen zur Verfügung stehenden Mitteln, die wir in den Abschnitten I. bis XII. kennengelernt haben, versucht, die rechtlichen Vorschriften – von denen das europäische Kartellrecht nunmehr im Fokus stehen soll – so anzuwenden, dass das jeweils angestrebte Ergebnis herauskommt.

4 Die Anpassung des eigenen Verhaltens *ex ante*, d.h. vor der Einleitung einer rechtlichen Auseinandersetzung vor einem Gericht oder einer Kartellbehörde, an die kartellrechtlichen Vorgaben gilt bei Sportverbänden, die sich auf ihre überlegene Sachkunde stützen können, regelmäßig als eher unsportlich. Dies würde zudem voraussetzen, dass der betreffende Sportverband – wie in der Praxis leider noch zu selten – die kartellrechtlichen Rahmenbedingungen bereits vorab genau kennt und einschätzen kann oder zumindest für diese Rechtsproblematik sensibilisiert ist. Weitsichtiger wäre es natürlich, möglichst frühzeitig zu ermitteln, ob die geplanten Verbandsstatuten und -maßnahmen kartellrechtskonform sind. Denn die Erfahrung lehrt, dass nachträgliche Anpassungen des Kartellrechts zur Bestätigung der von einem Sportverband vertretenen Rechtsauffassung eher unwahrscheinlich, wenngleich auch nicht völlig ausgeschlossen sind. Um aber vorab die kartellrechtliche Ausgangslage hinreichend zuverlässig

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access - 

beurteilen zu können, müssen von den Sportverbänden, die üblicherweise den Anlass für sportkartellrechtliche Streitigkeiten setzen, die „richtigen" Fragen gestellt werden. Sodann liegt es in der Natur der Sache, dass der Fragesteller, d.h. der betreffende Sportverband, bis zur Ermittlung einer belastbaren „richtigen" Antwort zunächst einmal unwissend bleibt. Nur der Besserwisser wird vor einem eigentlich zu vermeidenden Rechtsstreit keine geeignete Antwort erhalten, weil der die „richtigen" Fragen nicht gestellt oder gar nicht erst gekannt hat. So neigen viele – in diesem Sinne besserwisserische – Sportverbände in den beschriebenen Konstellationen leider immer noch dazu, nach dem Motto „Das haben wir schon immer so gemacht!" zu verfahren. Allerdings verschlafen manche Traditionen ihr Verfallsdatum, so dass es erst durch eine Rechtsstreitigkeit oder gar ein ungünstiges Urteil für manche Sportverbände zu einem bösen Erwachen kommt. Das muss nicht so sein. Zur Reduzierung dieses Risikos sollen nachfolgend hier als „richtig" identifizierte Fragen formuliert werden, die allerdings – nicht zuletzt wegen der Dynamik des Wettbewerbs – manche der daraufhin ermittelten ersten-Antworten überleben werden.

Auf diese Weise wird in freilich modifizierter Form der Ansatz fortgesetzt, den 5
die EU-Kommission bereits im Jahr 2007 im Begleitdokument zum Weißbuch Sport entwickelt hatte.[3] Darüber hinaus – so viel sei schon vorab verraten – wird die beschriebene Vorgehensweise, die immer wieder aufs Neue auf die jeweiligen praxisrelevanten Fallgruppen angewendet wird, bislang verborgen gebliebene argumentative Parallelen oder auch Defizite entlarven helfen und insgesamt zu zahlreichen neuen Erkenntnissen führen.

b) Unmöglichkeit der Anfertigung einer Weißen Liste, Schwarzen Liste und Grauen Liste – stattdessen Einzelfallentscheidungen

*aa) Gründe*

Im Wesentlichen aus drei Gründen ist es unmöglich, bestimmte wettbewerbsbe- 6
schränkende Verbandsregelungen und -maßnahmen auf eine Weiße Liste (dann wären sie *per se* kartellrechtskonform; *safe harbour*), eine Schwarze Liste (dann wären sie *per se* kartellrechtswidrig) und eine Graue Liste (eine eindeutige Zuordnung zu den vorgenannten Gruppen wäre nicht möglich) zu verteilen:

– Hiergegen spricht zunächst der im vorangegangenen Abschnitt angesprochene Umstand, dass für die jeweiligen Fallgruppen zunächst die „richtigen" Fragen gestellt werden müssen, deren Beantwortung allerdings allein eine *vorläufige* kartellrechtliche Bewertung ermöglicht.

3 → XI. Rn. 9–18 m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

– Einer solchen Kategorisierung steht sodann entgegen, dass Märkte und der Wettbewerb sich auch im Sportsektor dynamisch fortentwickeln, so dass frühere kartellrechtliche Einschätzungen im Laufe der Zeit an Überzeugungskraft verlieren und gar obsolet werden können.[4]
– Schließlich können bereits kleine, eher unscheinbar anmutende Anpassungen der Verbandsstatuten sowie ihrer praktischen Umsetzung dazu führen, dass eine zunächst als wettbewerbsbeschränkend eingestufte Maßnahme letztlich doch etwa nach dem *Meca-Medina*-Test gerechtfertigt werden kann.

7 Diese Aspekte führen dazu, dass bestimmte wettbewerbsbeschränkende Verbandsmaßnahmen nicht kategorisch etwa durch Leitlinien als kartellrechtlich (un)zulässig eingestuft werden können, sondern stets Einzelfallentscheidungen auf der Basis der jeweils konkreten Sachverhaltsumstände erforderlich sind.[5]

*bb) Konsequenzen für Sportverbände*

8 Damit kann auch dieses Werk nicht die Erwartungen vieler Sportverbände und Sportfunktionäre erfüllen, nun endlich für absolute Rechtssicherheit im Bereich des Sportkartellrechts zu sorgen. Das Kartellrecht wird im Sport verbreitet immer noch als juristischer Angstgegner empfunden. Wie beim sportlichen Angstgegner sollte man sich Gedanken darüber machen, wie man die kartellrechtlichen Gefahren bestmöglich beherrschen und minimieren kann. Eine gewisse Rechtsunsicherheit ist notwendigerweise auf Seiten der Sportverbände, aber natürlich auch auf Seiten der in ihrer Wettbewerbsfreiheit Beeinträchtigten unvermeidbar, was wettbewerbs-, aber auch sportpolitisch durchaus positive Folgewirkungen nach sich ziehen kann. Denn dadurch werden die Sportverbände und ihre Mitglieder sowie Repräsentanten veranlasst, sich bei der Verabschiedung von Verbandsstatuten, die die Wettbewerbsfreiheit der (un)mittelbaren Mitglieder oder sogar verbandsunabhängiger Dritter beschränken, in noch intensiverem Maße als zumeist bisher über die Legitimität der damit verfolgten Verbandsziele und die Verhältnismäßigkeit der betreffenden Vorschriften sowie der in der Folge darauf gestützten Maßnahmen Gedanken zu machen.

9 Bei der Strukturierung der hierzu erforderlichen Erwägungen sowie bei der Selbsteinschätzung der kartellrechtlichen Risiken können die nachfolgenden Fragen und Lösungsansätze eine gewisse Hilfe leisten. Dabei beansprucht der *Ver-*

4 S. exemplarisch zur kartellrechtlichen Bewertung der zentralen Vermarktung der Live-Übertragungsrechte an den Fußballspielen der UEFA Champions League im Lichte von Art. 101 Abs. 3 AEUV *Heermann*, FS Harte-Bavendamm, 2020, 303 ff. Der *Verfasser* hat sich im vorliegenden Werk vereinzelt von verschiedenen früheren Einschätzungen gelöst, die aufgrund geänderter Rahmenbedingungen und/oder Überzeugungen nicht aufrecht erhalten werden konnten, was an den betreffenden Stellen jew. kenntlich gemacht worden ist.

5 → VI. Rn. 373.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

*fasser* für sich keinesfalls, jeweils „*die* einzige richtige Lösung" zu präsentieren. Denn diese gibt es nicht, auch wenn insbesondere Sportverbände und deren Repräsentanten auf der Basis ihrer sicherlich überlegenen Sachkunde und Expertise im Sportsektor, ihrer speziellen Kenntnisse der besonderen Bedürfnisse des Verbandssports und oftmals unter Überdehnung des Aspekts der Verbandsautonomie in kartellrechtlichen Auseinandersetzungen vorgeben, die aus Verbandssicht allein praktikable und umsetzbare und damit auch „*die* richtige Lösung" zu kennen. Aber die Verbandssicht ist nur eine Seite der Medaille, die rechtlichen Rahmenbedingungen befinden sich auf der anderen Seite, wobei die Sportverbände über diese andere Seite nicht verbandsautonom abschließend entscheiden können.[6]

*cc) Kartellrecht als Angstgegner der Sportverbände gleichwohl beherrschbar*

Wenn es *die* richtige Lösung in sportkartellrechtlichen Auseinandersetzungen also nicht geben kann, so ist es aber doch möglich, sich ihr anzunähern. Dabei sollen die rechtlichen Erwägungen zu den nachfolgend aufgelisteten Verbandsregelungen und -maßnahmen Unterstützung leisten. Die jeweiligen Analysen orientieren sich an verschiedenen wegweisenden („richtigen") Rechtsfragen, die aus der Entscheidungspraxis des EuGH, des EuG, der EU-Kommission sowie des BKartA zum Sportkartellrecht abgeleitet worden sind. Diese Rechtsfragen spiegeln in gewisser Weise die – nach hier vertretener Auffassung weitgehend überzeugende – Herangehensweise der vorgenannten Gerichte und Kartellbehörden an sportkartellrechtliche Problemkonstellationen wider.[7] 10

Selbst wenn man die Überzeugungskraft dieses Ansatzes anders beurteilen sollte, so orientiert er sich doch in weitem Umfang an der bisherigen Entscheidungspraxis und gibt zuverlässig über diese Auskunft. Natürlich muss man bei der Beurteilung der einzelnen Prüfungsaspekte nicht der hier vertretenen Rechtsauffassung blindlings folgen. Über viele Punkte wird man auch weiterhin trefflich streiten können, vieles wird von den konkreten Umständen des jeweiligen Einzelfalls abhängen. Hoffentlich erst nach dem Scheitern stets vorzugswürdiger außergerichtlicher Streitbeilegungsbemühungen mögen dann letztlich vor dem zuständigen Gericht oder der zuständigen Kartellbehörde nicht nur die relevanten 11

6 → VI. Rn. 317–324 m.w.N. Dies ist – allerdings ohne überzeugende Begründung – insb. vom Ständigen Schiedsgericht für Vereine und Kapitalgesellschaften in zwei Verfahren zumindest teilweise anders gesehen worden, → X. Rn. 29–42. und XII. Rn. 47.

7 Damit wird zudem auch noch in jüngerer Vergangenheit ausgesprochenen Forderungen entsprochen; vgl. *J. F. Orth* SpuRt 2020, 281: „Eine Feinjustierung des Verhältnisses zwischen Kartellrecht und Verbandsrecht ist nötiger denn je."; *Streinz* in Vieweg, 2021, 9 (26): „Weitere Konkretisierungen legitimer Differenzierungen des Wirtschaftskartellrechts im Bereich des Sportrechts im so und nicht im Sinne einer Bereichsausnahme verstandenen ‚Sportkartellrechts [Sic!]', die die Rechtssicherheit erhöhen, wären hilfreich. Dies zu entwickeln ist aber allgemein eine Aufgabe juristischer Dogmatik."

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access - 

kartellrechtlichen Fragen sachgerecht diskutiert werden (was gerade beim CAS bislang leider nur ansatzweise der Fall ist) und die überzeugenderen Argumente die Oberhand behalten.

12 Das Kartellrecht als Angstgegner des Sports ist also durchaus beherrschbar, wenn man seine Besonderheiten kennt, Bereitschaft zur ergebnisoffenen Auseinandersetzung mit den „richtigen" Rechtsfagen zeigt und zur Kenntnis nimmt, dass die verschiedenen Spruchkörper willens und in der Lage sind, bei der Rechtsanwendung den „besonderen Merkmalen" des Sports gem. Art 165 Abs. 1 Satz 2 AEUV Rechnung zu tragen. Das bedeutet freilich nicht automatisch, dass Sportverbände bei kartellrechtlichen Auseinandersetzungen stets die Oberhand behalten müssen,[8] wenngleich man realisieren sollte, dass sie in entsprechenden Verfahren bislang noch nicht allzu oft den Kürzeren gezogen haben.

c) Prüfungsaspekte

*aa) Vorrangige Prüfung von Art. 101 AEUV oder von Art. 102 AEUV anhand vorläufiger praktischer Erwägungen?*

13 Vielen wettbewerbsbeschränkenden Maßnahmen im Sportsektor kann man sich sowohl über das Kartellverbot gem. Art. 101 AEUV als auch über das Verbot des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung gem. Art. 102 AEUV annähern. Zumeist sind für Kartellbehörden und Gerichte praktische Erwägungen, d.h. insbesondere Darlegungs- und Beweisfragen, ausschlaggebend dafür, welchen kartellrechtlichen Tatbestand sie letztlich in den Vordergrund rücken. Die Motive werden in den Entscheidungen üblicherweise nicht mitgeteilt. Die Parteien, die den Verstoß eines Sportverbandes gegen das Kartellrecht behaupten, sind im Ausgangspunkt also gut beraten, substantiiert möglichst zu beiden Tatbeständen vorzutragen.

14 Anhand dreier Verfahren aus der jüngeren Vergangenheit sollen Mutmaßungen darüber angestellt werden, weshalb in den jeweiligen Entscheidungen entweder nur auf Art. 101 AEUV oder auf Art. 102 AEUV oder aber auf beide Tatbestände eingegangen wurde. Die betreffenden Gründe können sodann auch bei künftigen Fällen eine gewisse Orientierung bieten:

15 – Im Verfahren der EU-Kommission zu den Genehmigungs- und Erlaubnisvorbehalten der International Skating Union (ISU)[9] hätte es *prima facie* nahegelegen, vorrangig auf den Missbrauchstatbestand zu rekurrieren. Indes hat die EU-Kommission stattdessen Art. 101 AEUV als rechtlichen Maßstab herange-

8 Eine Ausnahme gilt allerdings aus vielfältigen Gründen bislang noch beim CAS; → IV. Rn. 284–310 m.w.N.

9 EU-Komm. 8.12.2017 – AT.40208, C(2017) 8240 final – ISU's Eligibility Rules; → VI. Rn. 61–74.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

zogen. Damit ist sie zwei Problemen aus dem Weg gegangen, die sich bei Anwendung von Art. 102 AEUV zwangsläufig gestellt hätten: Zunächst hätte der relevante Markt abgegrenzt werden müssen, was zu den anspruchsvollsten Aufgaben zählt, die das Kartellrecht zu bieten hat. Da die Märkte für die Organisation und Durchführung von und für die Zulassung von Athleten zu Eisschnelllaufwettbewerben sowie für die Zulassung von (privaten) Konkurrenzveranstaltern betroffen waren, hätten aber sowohl die Marktabgrenzung sowie der Nachweis einer marktbeherrschenden Stellung seitens der ISU vermutlich keine unüberwindbaren Hindernisse dargestellt.[10] Allerdings ist die Rechtfertigung eines Marktmachtmissbrauchs regelmäßig ebenso komplex wie schwierig. Die EU-Kommission hätte sodann erstmalig in einem Verfahren zur Frage Position beziehen müssen, ob der *Meca-Medina*-Test auch im Rahmen von Art. 102 AEUV zur Anwendung gebracht werden kann. Zugleich wollte die EU-Kommission jedoch erkennbar dem *Meca-Medina*-Test im Rahmen dieses Verfahrens schärfere Konturen verleihen. Vielleicht war dies der Hauptgrund, letztlich den Einstieg über Art. 101 Abs. 1 AEUV zu wählen, weil in diesem Kontext der *Meca-Medina*-Test bereits allgemein anerkannt war. Zudem hat die EU-Kommission mit nur begrenztem Aufwand die ISU als Unternehmensvereinigung sowie die streitgegenständlichen Verbandsregelungen als Beschluss einer solchen einstufen können.[11] Der Nachweis einer bezweckten Wettbewerbsbeschränkung hat sich zwar komplexer gestaltet,[12] wobei der andernfalls erforderliche Nachweis eines Marktmachtmissbrauchs gem. Art. 102 AEUV aber wahrscheinlich auch nicht einfacher gewesen wäre. Damit ist der Weg zur ausführlichen Diskussion der Voraussetzungen des *Meca-Medina*-Tests und zu deren Konkretisierung mit vergleichsweise geringem argumentatorischem Aufwand bereitet worden.

– Im Verfahren des BKartA zu den Werbebeschränkungen für deutsche Olympiateilnehmer[13] stellte sich die Ausgangslage hingegen ganz anders dar. Das BKartA hat in seinem Verpflichtungszusagenbeschluss auch unter Berücksichtigung des Ermittlungsaufwandes und damit aus prozessökonomischen Gründen einer kartellrechtlichen Prüfung am Maßstab von Art. 102 AEUV den Vorzug gegeben.[14] In der Folge ist es davon ausgegangen, dass die Mitglieder der Olympischen Bewegung auf dem Markt für die Organisation und Vermarktung der Olympischen Spiele eine marktbeherrschende Stellung gem. Art. 102 AEUV, §§ 18, 19 GWB innehätten, die der DOSB und das IOC als Mitglieder der Olympischen Bewegung missbräuchlich ausgenutzt hätten, um 16

10 → VII. Rn. 8–11 m.w.N.
11 EU-Komm. 8.12.2017 – AT.40208, C(2017) 8240 final, Rn. 146 ff. – ISU's Eligibility Rules.
12 EU-Komm. 8.12.2017 – AT.40208, C(2017) 8240 final, Rn. 154 ff. – ISU's Eligibility Rules.
13 BKartA 25.2.2019 – B2-26/17 = BeckRS 2019, 4347 – Rule 40 Bye-Law 3 OC; → XI. Rn. 28–31.
14 BKartA 25.2.2019 – B2-26/17 = BeckRS 2019, 4347, Rn. 41 – Rule 40 Bye-Law 3 OC.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

die deutschen Athleten und ihre (potentiellen) Sponsoren auf einem Markt für Sportsponsoring unbillig zu behindern.[15] Auf diese Weise ist das BKartA erheblichen praktischen Problemen aus dem Weg gegangen, die sich bei einer Anwendung von Art. 101 Abs. 1 AEUV zwangsläufig ergeben hätten. Die streitgegenständliche Werbebeschränkung in den Statuten des IOC hätte sich nämlich nicht ohne Weiteres als Vereinbarung zwischen Unternehmen oder als Beschluss einer Unternehmensvereinigung einordnen lassen, weil Mitglieder des IOC allein natürliche Personen sind. Im Vergleich zu diesen sich andeutenden, intrikaten Rechtsproblemen war indes auch der letztlich bevorzugte Einstieg über Art. 102 AEUV alles andere als ein Selbstläufer, sondern führte gleichfalls zu komplexen Rechtsproblemen bei der Bestimmung einer marktbeherrschenden Stellung. Diese hat das BKartA durch die Entwicklung eines durchaus innovativen und im Ergebnis überzeugenden Ansatzes überwunden, indem es das IOC und den DOSB als Mitglieder der Olympischen Bewegung unter Rückgriff auf die Rechtsfigur der kollektiven Marktbeherrschung als marktbeherrschend gem. Art. 102 AEUV eingestuft hat.[16] Eine weitere Herausforderung stellte die Rechtsfrage dar, ob und wie der sodann festgestellte Marktmachtmissbrauch gerechtfertigt werden könnte. Dabei hat das BKartA eine zuvor von der EU-Kommission nur angedeutete, aber noch nicht praktisch umgesetzte Idee aufgegriffen und den *Meca-Medina*-Test auch im Rahmen von Art. 102 AEUV angewendet.[17]

17 – Wenn eine Kartellbehörde oder ein Gericht – anders als in den beiden vorgenannten Beispielen – die wettbewerbsbeschränkenden Wirkungen, die von einer Verbandsregelung oder -maßnahme ausgehen, nicht als Kartellverstoß bewerten kann (oder möchte), ist in den Entscheidungsgründen üblicherweise eine Auseinandersetzung sowohl mit Art. 101 AEUV als auch mit Art. 102 AEUV unumgänglich. Hinsichtlich beider Tatbestände muss dann im Detail dargelegt werden, dass entweder bestimmte Tatbestandsvoraussetzungen nicht vorliegen oder aber die Wettbewerbsbeschränkung gerechtfertigt werden kann. Mitunter bereitet dieses Prozedere Spruchkörpern allerdings erhebliche Probleme, wie die kartellrechtlichen Ausführungen eines Panels am CAS im Verfahren *World Anti-Doping Agency/Russian Anti-Doping Agency*[18] belegen.

15 BKartA 25.2.2019 – B2-26/17 = BeckRS 2019, 4347, Rn. 42 ff. – Rule 40 Bye-Law 3 OC.
16 BKartA 25.2.2019 – B2-26/17 = BeckRS 2019, 4347, Rn. 57 ff. – Rule 40 Bye-Law 3 OC; ausf. hierzu → VII. Rn. 30–37 m.w.N.
17 BKartA 25.2.2019 – B2-26/17 = BeckRS 2019, 4347, Rn. 91 ff. – Rule 40 Bye-Law 3 OC; ausf. zu diesem Ansatz → VII. Rn. 67–71 m.w.N.
18 CAS 17.12.2020 – CAS 2020/O/668, Rn. 814 ff. – World Anti-Doping Agency/Russian Anti-Doping Agency; → IV. Rn. 303–310.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

*bb) Untrennbare Verbindung der streitgegenständlichen Verbandsvorschrift oder -maßnahme mit der Organisation und dem ordnungsgemäßen Ablauf des sportlichen Wettkampfs als Voraussetzung für die Anwendung des Meca-Medina-Tests?*

Nur wenn eine wettbewerbsbeschränkende Regelung oder Maßnahme eines Sportverbandes „mit der Organisation und dem ordnungsgemäßen Ablauf eines sportlichen Wettkampfs untrennbar verbunden" ist und zugleich gerade „dazu (dient), einen fairen Wettstreit zwischen den Sportlern zu gewährleisten",[19] kommt eine Rechtfertigung nach dem *Meca-Medina*-Test in Betracht.[20] In diesem Schritt der Vorprüfung soll allein ermittelt werden, ob die streitgegenständliche Verbandsvorschrift und/oder -maßnahme überhaupt in irgendeinen sachbezogenen Zusammenhang mit der Organisation und dem ordnungsgemäßen Ablauf eines sportlichen Wettkampfs gebracht werden kann. Wenn dies nicht der Fall sein sollte, insbesondere weil mit der strittigen Regelung allein (eigen)wirtschaftliche und keinerlei den konkreten Sportwettkampf betreffende sportorganisatorische Ziele verfolgt werden, ist der Anwendungsbereich des *Meca-Medina*-Tests nicht eröffnet. Es handelt sich letztlich also lediglich um einen Grobraster, dessen Voraussetzungen im Zweifelsfall großzügig angewendet werden sollten. 18

Sollten die vorgenannten Voraussetzungen nicht erfüllt sein, kann noch eine Rechtfertigung nach Art. 101 Abs. 3 AEUV geprüft werden. Hier wird davon ausgegangen, dass der *Meca-Medina*-Test auch zur Rechtfertigung eines Marktmachtmissbrauchs gem. Art. 102 AEUV herangezogen werden kann.[21] Daneben kann sodann auch auf weitere, in Art. 102 AEUV nicht erwähnte, gleichwohl allgemein anerkannte Rechtfertigungsansätze (z.B. Effizienzeinwand[22]) zurückgegriffen werden. 19

*cc) Vorliegen einer mittelbar beschränkenden Wirkung gegenüber verbandsunabhängigen Dritten und Auswirkungen auf den Ermessensspielraum der Sportverbände sowie die gerichtliche Kontrolldichte?*

Eine weitere wichtige Weichenstellung für den Prüfungsaufbau und -umfang hängt von der Antwort auf die Frage ab, ob von der streitgegenständlichen Verbandsregelung oder -maßnahme eine mittelbar beschränkende Wirkung gegenüber verbandsunabhängigen Dritten ausgeht. Falls diese Frage zu verneinen ist, 20

19 EuGH Slg. 2006, I-6991, Rn. 45 = SpuRt 2006, 195 – Meca-Medina und Majcen.
20 → VI. Rn. 172–175 m.w.N.
21 → VII. Rn. 67–71 m.w.N.
22 Hierzu stellvertr. Immenga/Mestmäcker/*Fuchs*, Bd. 1, Art. 102 AEUV Rn. 155 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ist der Schutzbereich von Art. 9 Abs. 1 GG eröffnet, allerdings nur soweit der „Kernbereich des Vereinsbestandes und der Vereinstätigkeit“[23] und allein der deutsche Markt betroffen ist.[24] In jedem Fall sind aber die Besonderheiten des Sports bzw. die „besonderen Merkmale“ des Sports gem. Art. 165 Abs. 1 Satz 2 AEUV[25] zu berücksichtigen.

21 Falls die Ausgangsfrage indes zu bejahen sein sollte, ist der Schutzbereich von Art. 9 Abs. 1 GG grundsätzlich nicht eröffnet (Ausnahme: z.B. Mitgliederwerbung), stattdessen kommen bei alleiniger Betroffenheit des deutschen Marktes andere Grundrechte (insbesondere Art. 2 Abs. 1, 12, 14 GG) zur Anwendung. In jedem Fall sind jedoch auch bei mittelbar beschränkender Wirkung gegenüber verbandsunabhängigen Dritten wiederum die Besonderheiten des Sports bzw. die „besonderen Merkmale“ des Sports gem. Art. 165 Abs. 1 Satz 2 AEUV zu berücksichtigen.

22 Damit stellt im Rahmen der rechtlichen Überprüfung von Verbandsmaßnahmen mit Außenwirkung nicht die Verbandsautonomie, die innerhalb der EU-Mitgliedstaaten ohnehin unterschiedlich weit interpretiert wird, das maßgebliche Kriterium dar. Stattdessen wird dabei den Besonderheiten des Sports, die europaweit einheitlich definiert werden und zudem Ausfluss und Anerkennung der Autonomie der Sportverbände sind, bei der Anwendung des europäischen Kartellrechts und der europäischen Grundfreiheiten auf den Sportsektor in angemessenem Umfang Rechnung getragen.

23 Die vorgenannten Erwägungen haben letztlich auch Auswirkungen auf den Ermessensspielraum, der Sportverbänden beim Erlass und der praktischen Umsetzung von Vorschriften zusteht, die sich wirtschaftlich beschränkend nicht nur auf Verbandsmitglieder, sondern (un)mittelbar auch auf verbandsunabhängige Dritte auswirken. Dieser Ermessenspielraum korrespondiert sodann – wie bereits zuvor im Detail entwickelt[26] – mit der gerichtlichen Kontrolldichte. Dieser rechtliche Aspekt wird im unmittelbar nachfolgenden Abschnitt (unter i.) wieder aufzugreifen sein.

*dd) Vorliegen der Voraussetzungen des Meca-Medina-Tests?*

24 Wenn – wie so oft – eine untrennbare Verbindung der streitgegenständlichen, angeblich wettbewerbsbeschränkenden Verbandsvorschrift oder -maßnahme mit der Organisation und dem ordnungsgemäßen Ablauf des sportlichen Wettkampfs besteht, kommt dem *Meca-Medina*-Test bei der Entscheidungsfindung vielfach

23 → III. Rn. 26–32 und XII. Rn. 20–43, jew. m.w.N.
24 → XII. Rn. 38–43 m.w.N.
25 Hierzu → II. Rn. 1–15 und VIII. Rn. 1 ff., jew. m.w.N.
26 → VI. Rn. 325–333 m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access - [redacted]

die maßgebliche Rolle zu. Dieser Test ist einerseits zwar überaus komplex, weist indes in seiner Grundstruktur zahlreiche Parallelen zu einer zumindest Juristen vertrauten Verhältnismäßigkeitsprüfung auf. Wie bereits im Detail dargelegt,[27] lehnt sich die hier favorisierte Untergliederung und Auslegung der einzelnen Prüfungsschritte des *Meca-Medina*-Tests eng an die überzeugende und inzwischen weithin anerkannte Anwendungspraxis der europäischen Gerichte sowie der EU-Kommission und des BKartA an. Fast alle Teilaspekte des *Meca-Medina*-Tests sind indes umstritten, vielfach wird – teils nur in Nuancen – von dem hier verfolgten Ansatz abgewichen, wodurch sich schnell deutlich abweichende Ergebnisse ergeben können. Die Gegenauffassungen haben sich durchweg in der Entscheidungspraxis des EuGH, des EuG, der EU-Kommission und auch des BKartA nicht durchsetzen können und sollen daher nachfolgend bei der Anwendung des *Meca-Medina*-Tests auf zahlreiche praxisrelevante Problemkonstellationen ausgeblendet werden. Damit wird vorliegend dem *Meca-Medina*-Test zusammengefasst folgendes Verständnis zugrunde gelegt:

i. Dem Sportverband steht auf den einzelnen Prüfungsstufen ein anhand objektiver Maßstäbe gerichtlich überprüfbarer Ermessens- oder Beurteilungsspielraum (aber in keinem Fall eine gerichtsfeste Einschätzungsprärogative) zu. Dieser Ermessens- oder Beurteilungsspielraum reicht umso weiter und die Kontrolldichte ist umso geringer, je enger der Zusammenhang der streitgegenständlichen Verbandsvorschrift oder -maßnahme mit der Sportausübung selbst ist (d.h. mit dem Geschehen auf dem Rasen oder in der Sportarena). Der Ermessens- oder Beurteilungsspielraum ist umso enger und die Kontrolldichte ist umso höher, je enger der Zusammenhang der streitgegenständlichen Verbandsvorschrift oder -maßnahme mit der unternehmerischen Tätigkeit des Sportverbandes ist (das gilt insbesondere auch für eine Verbandsvorschrift oder -maßnahme mit (un)mittelbar beschränkender Wirkung gegenüber verbandsunabhängigen Dritten).[28] 25

Die weiteren, nunmehr nachfolgenden Prüfungsaspekte müssen kumulativ vorliegen, wenn eine wettbewerbsbeschränkende Verbandsregelung oder -maßnahme gerechtfertigt oder aber im Hinblick auf das Tatbestandsmerkmal der Wettbewerbsbeschränkung eine tatbestandsimmanente Reduktion vorgenommen werden soll.[29] Die Darlegungs- und Beweislast liegt bei derjenigen Partei, die den *Meca-Medina*-Test zu ihren Gunsten in Ansatz bringt.[30] Das bedeutet mit anderen Worten: Wenn das Vorliegen der Voraussetzungen auch nur eines Prüfungsaspekts abzulehnen ist, kommt eine Rechtfertigung nicht in Betracht. Natürlich 26

27 → VI. Rn. 164–385 m.w.N.
28 Ausf. hierzu → VI. Rn. 316–333 m.w.N.
29 Zur Rechtsnatur des *Meca-Medina*-Tests → VI. Rn. 167–170 m.w.N.
30 → VI. Rn. 334–336 m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access - 

können in einem solchen Fall – wie in der Entscheidungspraxis nicht selten – hilfsweise zur Bekräftigung des ermittelten Ergebnisses auch noch die Voraussetzungen weiterer Prüfungsaspekte geprüft und gegebenenfalls abgelehnt werden.

27 ii. Zunächst ist (sind) die Zielsetzung(en) des Sportverbandes zu ermitteln, die mit der streitgegenständlichen Verbandsregelung oder -maßnahme verfolgt werden soll(en).

28 iii. Sodann ist zu bestimmen, ob es sich insoweit um eine (oder mehrere) legitime Zielsetzung(en) handelt.[31]

29 iv. Herauszufiltern sind zu diesem Zweck diejenigen Zielsetzungen, die nicht in kohärenter und stringenter Weise verfolgt werden.[32] In einem solchen Fall kann die Legitimität der verfolgten Zielsetzung abgelehnt werden, wobei jedoch kein zu strenger Maßstab anzulegen ist (iii.). Denkbar ist auch, stattdessen keinen notwendigen Zusammenhang der Wettbewerbsbeschränkung mit der Verfolgung der legitimen Zielsetzung(en) anzunehmen (v.) oder aber eine Geeignetheit der betreffenden Verbandsregelung oder -maßnahme zur Erreichung einer legitimen Zielsetzung abzulehnen (vi.).

30 v. Auf der nächsten Stufe ist zu prüfen, ob ein notwendiger Zusammenhang der wettbewerbsbeschränkenden Verbandsregelung oder -maßnahme mit der Verfolgung der legitimen Zielsetzung(en) besteht (sog. Inhärenz).[33]

31 vi. Wenn bis hierhin sämtliche Prüfungsaspekte bejaht worden sein sollten (was – wie die Erfahrung lehrt – vielfach nicht der Fall sein wird), ist die Verhältnismäßigkeit der wettbewerbsbeschränkenden Verbandsregelung oder -maßnahme im Hinblick auf die Verfolgung der legitimen Zielsetzung(en) zu überprüfen. Dabei müssen sodann zunächst die Geeignetheit, hernach die Erforderlichkeit, d.h. das Fehlen eines milderen Mittels zur Erreichung der legitimen Zielsetzung(en), und schließlich die Angemessenheit bejaht werden.[34] Dabei reicht die Beweislast aber nicht so weit, dass der Sportverband positiv nachweisen müsste, dass durch keine andere denkbare Maßnahme das angestrebte legitime Ziele unter den gleichen Voraussetzungen, jedoch mit einem geringeren Eingriff in die Wettbewerbsfreiheit erreicht werden könnte. Ein Sportverband muss sich also nur zu den insoweit von der Gegenseite vorgetragenen, den Wettbewerb angeblich weniger stark beeinträchtigenden, zum Schutz der Ergebnisoffenheit des Wettbewerbs aber angeblich gleich geeigneten Alternativmaßnahmen einlassen.

31 Ausf. hierzu → VI. Rn. 176–284 m.w.N.
32 → VI. Rn. 269–284 m.w.N.
33 → VI. Rn. 285–287 m.w.N.
34 → VI. Rn. 288–315 m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access - 

d) Wahrscheinlichkeit einer Vereinbarkeit der streitgegenständlichen Verbandsvorschrift mit Art. 101, 102 AEUV

Aufgrund einer Gesamtschau der im vorangehenden Abschnitt aufgelisteten Prüfungsaspekte soll abschließend zur groben Orientierung im Hinblick auf jede zu untersuchende Problemkonstellation eine Einschätzung abgegeben werden, ob entweder eine große bzw. überwiegende Wahrscheinlichkeit oder aber eine überwiegende bzw. große Unwahrscheinlichkeit einer Kartellrechtskonformität entsprechender Verbandsregelungen oder -maßnahmen angenommen werden kann. 32

## 2. Europäisches Sportmodell

### a) Position der EU-Kommission

Bevor einzelne Maßnahmen der Sportverbände, die zu Beschränkungen der Wettbewerbsfreiheit und/oder der europäischen Grundfreiheiten führen (können), im Detail anhand des im vorangehenden Abschnitt entwickelten Schemas[35] analysiert werden, ist auf das sog. europäische Sportmodell einzugehen. Mitunter schwingt bei der rechtlichen Bewertung von Verbandsmaßnahmen im Sport die Vorstellung mit, diese müssten sich in das europäische Sportmodell einfügen und mit ihm kompatibel sein. Hierbei handelt es sich um eine durchaus mysteriöse und ebenso interpretationsfähige wie -bedürftige Begrifflichkeit, deren Substrat sodann vielfach als unantastbar, ja gleichsam Bestandsschutz genießend dargestellt wird. Unabhängig davon, ob diese teilweise auch bestrittene[36] Prämisse zutrifft,[37] hätte das jeweilige Ergebnis natürlich erhebliche begrenzende Auswirkungen auf die Gestaltungsmöglichkeiten im europäischen Sport. 33

Daher müssen wir uns zunächst einen Überblick darüber verschaffen, was unter dem schillernden Begriff des europäischen Sportmodells zu verstehen ist.[38] In diesem Zusammenhang liegt es nahe, an das Verständnis der EU-Kommission als „Hüterin der Verträge" und damit auch der Regelungen des AEUV zum Wettbewerbsrecht und zu den Grundfreiheiten anzuknüpfen. Zu diesem Zweck sollen zur Vermeidung einer verzerrten Darstellung und daraus resultierender Missverständnisse die Erwägungen zum europäischen Sportmodell im Begleitdokument zum Weißbuch Sport aus dem Jahr 2007 im Wortlaut sowie in vollem Umfang wiedergegeben werden. Die EU-Kommission ist in der Zwischenzeit hiervon 34

35 → XIII. Rn. 1–31.
36 S. stellvertr. *Pijetlovic* in Anderson/Parrish/García, 2018, 326 (327–330) m.w.N.
37 Zur hier vertretenen Auffassung → XIII. Rn. 57–61.
38 S. hierzu auch *Blackshaw* 5 ff.; *Cattaneo/Parrish* Rn. 7–24; *Parrish/Miettinen* 17–19.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

nicht abgerückt,[39] so dass die ebenso abstrakte wie aufschlussreiche Analyse auch heute noch Geltung beanspruchen kann (Hervorhebung der angeblichen Charakteristika des europäischen Sportmodells durch *Verfasser*):[40]

> „4.1. The European approach to sport
>
> The political debate on sport in Europe often attributes considerable importance to the so-called ‚European Sport Model'. The Independent European Sport Review, for example, identifies several characteristics of sport in Europe which allegedly constitute this model: a **pyramid structure of organisation** allowing for democratic functioning and a **certain degree of solidarity between members**, combined with **open competitions**. [Fn. 101: This model is often contrasted with a so-called ‚American Model of Sport' based on a strict separation between closed professional leagues on the one hand and amateur sport on the other. However, this is a rather limited view of the real organisation of sport in the United States, as it refers only to the professional structure of four main sports: American football, basketball, baseball and ice hockey. It does not take into account the significant role of academic sport nor the different organisational structures of other sports such as athletics or swimming.]
>
> The European Union has approached sport through its special characteristics. According to the Commission's 1999 Helsinki Report on Sport ‚[t]here are many common features in the ways in which sport is practised and organised in the Union, in spite of certain differences between the Member States, and [it] is therefore possible to talk of a European approach to sport based on common concepts and principles.' The Helsinki report and the Nice Declaration make it possible to flesh out this approach, which is based in particular on the following elements found to varying degrees depending on the sports and the Member States in question:
>
> – A **pyramid structure for the organisation of sport and of sport competitions and a central role for the sports federations**;
> – A **system of open competitions based on the principle of promotion/relegation**;
> – A **broadly autonomous sports movement** that may develop partnerships with the public authorities;
> – **Structures based on voluntary activity**;
> – **Solidarity between the various constituent elements and operators**.
>
> In addition, the Commission's Consultation Conference ‚EU & Sport: matching expectations' (29–30 June 2006) [Fn. 102: http://ec.europa.eu/sport/doc/organisation_sport_europe.pdfhttp://ec.europa.eu/sport/doc/organisation_sport_europe.pdf] stressed
>
> – the **importance of national teams and competitions between these teams**,
> – the **focus on health and the fight against doping**,

39 Am 30.11.2021 haben die Sportminister der EU-Mitgliedstaaten anlässlich einer Ratstagung zum ersten Mal nach 20 Jahren eine Entschließung zu den Schlüsselmerkmalen eines europäischen Sportmodells angenommen, ohne dass dieses dabei in seinen Grundzügen modifiziert wurde; vgl. *Rat der Europäischen Union*, Pressemitteilung v 30.11.2021 („Die Europäischen Ministerinnen und Minister billigen das europäische Sportmodell"), abrufbar unter https://slovenian-presidency.consilium.europa.eu/de/aktuelles/die-europaischen-ministerinen-und-minister-billigen-das-europaische-sportmodell/ (zuletzt besucht am 7.2.2022).

40 Commission Staff Working Document, Abschn. 4.1.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access - 

– the **involvement of the public sector in the financing of sport**, and
– **common management of amateur and professional sport by sport associations**.

**These characteristics enhance the positive values carried by European sport and deserve to be supported.**

Nonetheless, it must be recognised that **any attempt at precisely defining the ‚European Sport Model' quickly reaches its limits**. Some of the features often presented as ‚characteristic', such as the system of open competitions based on promotion and relegation, are actually limited to a certain category of sport (team sport in this specific case). As a matter of fact, even for team sports the system of open competitions is somewhat mitigated by a licensing system that introduces financial criteria for participation in competitions.

Other sports present in Europe have adopted a totally or partially closed system for participation in professional sport competitions, such as motor-sports or cycling. The relevance of the pyramid structure for the organisation of competitions (and of the sport itself) is thus greatly reduced. It should be noted that the organisation of competitions also largely diverges from the pyramid structure in other sports, such as golf or tennis.

On the other hand, what is often presented as constitutive of a unique ‚European' model can sometimes apply to the organisation of sport in other parts of the world or even globally. The European model of sport has been a successful model and many of its elements have therefore been adopted by other countries around the world.

New tendencies are challenging the traditional vision of a unified ‚European Sport Model'. Economic and social developments that are common to the majority of the Member States (increasing commercialisation and stagnation of public spending on the one hand, and an increase in the number of participants together with stagnation in the number of voluntary workers on the other) have resulted in new challenges for the organisation of sport in Europe. The emergence of new stakeholders (participants outside the organised disciplines, professional sports clubs etc.) and the increasing recourse to litigation are posing new questions as regards governance, democracy and representation of interests within the sports movement.

The Commission is fully aware – and respectful – of the **autonomy and diversity of sports** and recognises that **governance is mainly the responsibility of sports governing bodies and, to some extent, the Member States**. The autonomy of sport organisations needs to be recognised and protected, within a framework that ensures the implementation of good governance principles such as democracy, transparency and accountability. [Fn. 103: See the conclusions of the 2001 ‚Rules of the Game' conference.] On this basis, **self-regulation should be encouraged, provided that EU law is respected in areas such as free movement, non-discrimination and competition**.

While different sports may wish to examine their own organisation, the method will need to be adapted to fit the specific situation of each sport. In the sports world, governance usually refers to reinforced transparency and the introduction of formal rules and procedures in fields which have hitherto been governed in a more informal way.

The Commission considers that each sport has its specificities and deserves to be treated differently according to these. **The EU will not impose general rules applicable to all European sports. However, EU law will continue to apply to sport, particularly as far as competition, freedom of movement and non-discrimination rules are concerned.**

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

> Moreover, dialogue with sports organisations has brought a number of areas for possible EU action to the Commission's attention, particularly transfers, activities of players' agents, licensing systems, involvement of supporters in clubs, criminality in sport, and the protection of minors and media rights."

b) Würdigung der tatsächlichen und angeblichen Charakteristika

35 Bereits in der zitierten Passage des Begleitdokuments klingt an, dass die aufgelisteten – angeblichen – Charakteristika des europäischen Sportmodells in der Mehrzahl gar nicht so exklusiv sind, wie das dem Sportmodell regelmäßig vorangestellte Adjektiv vermuten lassen könnte. Zudem wird deutlich darauf hingewiesen, dass das U.S.-amerikanische Sportmodell,[41] das oftmals zum Vergleich herangezogen wird, sich keineswegs auf die vier weithin bekannten Major Leagues (NFL, NBA, MLB und NHL) beschränkt. Angesichts dieser Umstände erfolgt in diesem Abschnitt eine Konzentration auf diejenigen Aspekte des europäischen Sportmodells, die im nordamerikanischen professionellen Sport in dieser Form nicht existieren oder allenfalls schwach ausgeprägt sowie gleichzeitig für den Sport in Europa prägend sind. Das bedeutet im Einzelnen:

36 – Monopolistische und pyramidenförmige Sportverbandsstrukturen sind weltweit anzutreffen. Eine Sonderrolle nehmen insoweit in der Tat die nordamerikanischen Major Leagues ein, die indes verbreitet vertragliche Vereinbarungen mit den Weltverbänden in den betreffenden Sportarten eingegangen sind. Allerdings sind die monopolartigen und hierarchischen Sportverbandsstrukturen gerade auf europäischer Ebene zuletzt in ein juristisches Kreuzfeuer geraten, mancherorts läutet man für dieses den Sport nach wie vor prägende Organisationsmodell bereits die Totenglocke. Dies ist Grund genug, diese Entwicklungen nachfolgend in einem gesonderten Abschnitt aus rechtlicher Perspektive zu analysieren.[42]

37 – Eine weitgehend autonome Sportbewegung („broadly autonomous sports movement") ist nicht allein für Europa prägend, sondern weltweit anzutreffen. Die rechtliche Grundlage hierfür nach deutschem und europäischem Recht (Art. 9 Abs. 1 GG, Art. 12 Abs. 1 GRCh und Art. 11 Abs. 1 EMRK) ist bereits zuvor beleuchtet worden.[43] Auch in diesem Kontext ist – wie in dem zitierten Begleitdokument zum Weißbuch Sport wiederholt anklingt – nochmals darauf hinzuweisen, dass den Sportverbänden durch das europäische Sportmodell keine absolute, gerichtlich nicht überprüfbare Verbandsautono-

41 Hierzu stellvertr. *Mitten* Rn. 27 ff.; *Parrish/Miettinen* 20–22; *Heermann* CaS 2017, 191 (193 f.); zum Vergleich mit dem sog. europäischen Sportmodell s. etwa *Nafziger* ISLJ 2008, 100 ff.
42 → XIII. Rn. 62–72 m.w.N.
43 → III. Rn. 1 ff., XII. Rn. 20–43, jew. m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access - 

mie eingeräumt wird („provided that EU law is respected in areas such as free movement, non-discrimination and competition").

– Verbandsstrukturen, die auf ehrenamtlichem (d.h. im eigentlichen Sinne des Wortes ohne Bezahlung erfolgendem) Engagement beruhen, sind auch in Europa umso schwerer zu finden, je weiter man bei der Betrachtung der jeweiligen Verbandspyramide zu den obersten Ebenen aufsteigt. Zur Vermeidung von Missverständnissen sei darauf hingewiesen, dass hier die Zahlung angemessener Vergütungen oder Entgelte[44] an Sportfunktionäre in (inter)nationalen Dachverbänden ausdrücklich begrüßt wird. Hierbei handelt es sich oftmals um einen Fulltime-Job, der zu einem Verzicht auf sonstige Möglichkeiten der Erzielung von regelmäßigen Einnahmen führen kann, was sodann die Kompensation etwaiger Einnahmeausfälle zu rechtfertigen vermag. Es kann nicht erwartet werden, dass solch wichtige Tätigkeiten an der Spitze von Sportverbänden allein oder überwiegend von Funktionären ausgeübt werden, die auf die Erzielung von Einnahmen nicht (mehr) angewiesen sind. Leider lehrt die Erfahrung, dass aber auch auf diesem Weg die Anfälligkeit von Sportfunktionären für sonstige Zuwendungen von dritter Seite, die bei steigendem Wert selten aus rein altruistischen Gründen erfolgen dürften, vollständig ausgeschlossen werden kann. Insoweit stehen noch soziologische Studien zur Frage aus, ob die dem Fair Play nicht nur auf dem Spielfeld eigentlich besonders verpflichteten Sportfunktionäre letztlich nur ein Spiegelbild der Gesellschaft abbilden oder doch eine hiervon – in welche Richtung auch immer – abweichende Performance zeigen. 38

– Die folgenden, im Begleitdokument zum Weißbuch Sport angesprochenen Aspekte, die teilweise sogar in den nordamerikanischen Major Leagues umgesetzt werden, treten weltweit im Sport auf und geben dem europäischen Sportmodell nicht ein solches Gepräge, dass sie hier vertieft werden müssten: Dies betrifft die Bedeutung von Nationalmannschaften und Länderwettkämpfen, den Gesundheitsschutz, den Kampf gegen Doping sowie die Beteiligung des Staates und der Länder bei der Finanzierung des Sports. 39

44 So ist etwa beim Führungspersonal des DFB, d.h. bei den Mitgliedern des DFB-Präsidialausschusses, zwar immer noch von „Aufwandsentschädigungen" die Rede, die derzeit (Stand: 7.2.2022) je nach Funktion und etwaigen zusätzlichen Engagements einzelner Mitglieder in internationalen Fußballgremien von 51.600 € bis zu 246.000 € reichen; vgl. https://www.dfb.de/news/detail/verguetungssausschuss-legt-aufwandsentschaedigungen-fest-217174/ (zuletzt besucht am 7.2.2022). Es ist nicht auszuschließen, dass es insoweit zu Modifikationen kommen wird. Denn ein Antrag auf Satzungsänderung zum 44. Ordentlichen DFB-Bundestag am 11.3.2022 sieht vor, dass die Einordnung einer Tätigkeit der Präsidiumsmitglieder als Haupt-, Ehren- oder Nebenamt, die Festsetzung des Entgelts, der Aufwandsentschädigung bzw. der Vergütung, des Verdienstausfalls und weiterer Sachzuwendungen (Dienstwagen, Telefon etc.) nicht länger durch einen externen und unabhängigen Vergütungs- und Beratungsausschuss, sondern durch den Vorstand erfolgen soll.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

40 – Die gemeinsame Leitung und Verwaltung des Amateur- und Profisports durch einen Sportverband ist zwar noch durchaus verbreitet im europäischen und – wiederum abgesehen von den nordamerikanischen Major Leagues – weltweiten Sport. Indes werden dabei innerhalb der Verbandsstrukturen zunehmend die Aktivitäten der professionellen Sportligen von denjenigen im Amateurbereich abgetrennt. Exemplarisch sei der DFL e.V. genannt, zu dessen Aufgaben es gem. § 4 Nr. 3 Buchst. a) Satzung DFL Deutsche Fußball Liga e.V. (Stand: 21.8.2019) insbesondere gehört, die ihm seitens des DFB zur Nutzung überlassenen Vereinseinrichtungen Bundesliga und 2. Bundesliga (Lizenzligen) zu betreiben und die Fußballspiele in den Lizenzligen nach den internationalen Fußballregeln auszutragen unter Berücksichtigung der verbindlichen Auslegung durch den DFB.

41 Die übrigen Aktivitäten im deutschen Verbandsfußball werden dagegen vom DFB e.V. verwaltet. Natürlich bestehen insbesondere über weitere Satzungsregelungen, über personelle Verflechtungen, aber auch über vertragliche Vereinbarungen weiterhin Verbindungen zwischen DFL e.V. und DFB e.V. So werden etwa in einem sog. Grundlagenvertrag die Modalitäten der Einnahmeverteilung zwischen dem Profi- und Amateurbereich festgelegt.[45]

42 – Besonders offensichtlich ist der Unterschied zwischen dem europäischen und dem in den nordamerikanischen Major Leagues umgesetzten Sportmodell, wenn man einen Blick auf die Strukturen der Sportligen wirft. Die Major Leagues sind gleichsam *closed shops*, d.h. geschlossene Ligen mit einer bestimmten Anzahl an Ligamitgliedern, deren Zusammensetzung sich grundsätzlich nicht ändert. Nicht aus sportlichen, sondern allein aus wirtschaftlichen Gründen werden in unregelmäßigen Abständen Änderungen beim Kreis der Ligamitglieder vorgenommen. Demgegenüber sind auch über Europa hinaus die meisten Sportligen offen für neue Mitglieder und es kommt auf der Basis eines Relegationsmodells regelmäßig bei sportlichem Erfolg zu einem Aufstieg in die nächsthöhere Liga, aus der im Gegenzug die sportlich schwächsten Ligamitglieder absteigen. Der sportliche Auf- und Abstieg hängt darüber hinaus davon ab, dass die weiteren organisatorischen und wirtschaftlichen Bedingungen für die erforderliche Lizenzerteilung erfüllt werden.[46] Im Folgenden wird die Frage zu klären sein, ob das Merkmal offener Sportwettbewerbe auf der Basis eines Relegationsmodells so prägend für das europäische Sportmodell ist, dass hiervon nicht abgewichen werden kann.[47]

43 – In hohem Maße prägend für das europäische Sportmodell sind des Weiteren Solidaritätsmechanismen insbesondere zwischen dem Profi- und Amateur-

45 → XIII. Rn. 51 m.w.N.
46 Zum Lizenzierungsverfahren in den deutschen Fußball-Bundesligen → XIII. Rn. 203–267 m.w.N.
47 → XIII. Rn. 44–48 sowie XIII. Rn. 101–131, jew. m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

sport, zwischen den Mitgliedern einer Sportliga, aber auch – bislang in der wissenschaftlichen Diskussion eher vernachlässigt – zwischen europäischen und nationalen Sportligen oder zwischen einem Sportverband und den für diesen bei internationalen Wettkämpfen antretenden Athleten. Auch auf diese Aspekte wird nachfolgend noch einmal zurückzukommen sein.[48]

c) Offenheit der Sportligen für neue Mitglieder

Der Aspekt der Offenheit von Sportligen wurde nicht nur in dem Begleitdokument zum Weißbuch Sport aus dem Jahr 2007 erwähnt,[49] sondern erlangte zwei Jahre später noch deutlich höhere Weihen. Denn seit dem Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon am 1.12.2009 zählt zu den Zielen der Europäischen Union gem. Art. 165 Abs. 2 Spiegelstrich 7 AEUV auch die „Förderung […] der Offenheit von Sportwettkämpfen und der Zusammenarbeit zwischen den für den Sport verantwortlichen Organisationen". 44

Steht damit das europäische Sportmodell der Errichtung von geschlossenen Ligen in Europa grundsätzlich entgegen? In diesem Zusammenhang hat man zu berücksichtigen, dass die Union das Ziel der Offenheit von Sportwettkämpfen – wie übrigens alle in Art. 165 Abs. 2 AEUV aufgelisteten Ziele – allein im Rahmen ihrer in Art. 165 Abs. 1 AEUV beschränkt definierten Aufgaben verfolgen kann, wobei ihr ebenfalls nur beschränkte Handlungsmöglichkeiten, insbesondere Fördermaßnahmen und Empfehlungen, zur Verfügung stehen. Damit kann nicht davon ausgegangen werden, dass die „Förderung […] der Offenheit von Sportwettkämpfen und der Zusammenarbeit zwischen den für den Sport verantwortlichen Organisationen" nunmehr prägend für alle Bereiche der nationalen oder europaweiten Ligastrukturen im Sport sein muss.[50] Dieser Auffassung steht letztlich auch nicht das in Art. 7 AEUV verankerte Kohärenzprinzip entgegen, welches Widersprüche zwischen den Zielen der Union vermeiden möchte. 45

Diese rechtliche Einschätzung wird zunächst durch tatsächliche Entwicklungen bestätigt. Seit der Saison 2000/01 hat sich etwa im europäischen Basketball unabhängig von den offiziellen Basketballverbänden (FIBA und FIBA Europa) die von der Euroleague Commercial Assets S.A. (ECA) veranstaltete Euroleague etablieren können, deren zwei europäischen Ligawettbewerbe (Euroleague und 46

48 → XIII. Rn. 49–56 m.w.N.

49 Commission Staff Working Document, Abschn. 4.1.; zum Wortlaut → XIII. Rn. 34.

50 Skeptisch bis ablehnend hingegen *Weatherill*, Principles, 2017, 282 f. im Hinblick auf geschlossene Ligen, die nicht am vertikalen Solidaritätssystem teilnehmen; ebenso *Weatherill*, Blogbeitrag v. 21.4.2021: „Can UEFA adopt measures to suppress a competition where access is not based on merit and/or where promotion and relegation are curtailed: that is, can UEFA take steps to stop European football looking like sports leagues in North America? I think this is also plausible, and it would justify action designed to curtail the viability of any breakaway competition."

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access - 

Eurocup) mit ebenfalls zwei europaweiten, indes sportlich weniger prestigeträchtigen Ligawettbewerben der FIBA Europa (FIBA Champions League und FIBA Europe Cup) konkurrieren. Die weitgehend geschlossene Ligastruktur der Euroleague, deren Mitglieder sich nicht rein sportlich qualifizieren können, hat – soweit ersichtlich – die EU-Kommission nach von ECA und FIBA bereits im Jahr 2016 eingereichten Beschwerden bislang (Stand: 7.2.2022) nicht zu einem Einschreiten veranlasst. Weitgehend geschlossene Wettkämpfe findet man aber auch in anderen Sportarten wie schon seit vielen Jahren in der Formel 1 sowie in der am 19.6.2021 mit acht Teilnehmern aus drei Ländern an den Start gegangenen European League of Football (ab der Saison 2022 mit zwölf Mitgliedern aus fünf Ländern).[51]

47 Zudem spricht sich auch das Begleitdokument zum Weißbuch Sport aus dem Jahr 2007 jedenfalls nicht ausdrücklich gegen die Einführung geschlossener Sportligen ohne Auf- und Abstieg in Europa aus. Vielmehr wird betont, dass der Zugang zu manchen europäischen Sportligen seit jeher aufgrund eines Lizenzierungssystems nicht allein vom sportlichen Erfolg eines Clubs, sondern u.a. auch von seiner finanziellen Leistungsfähigkeit abhängig gemacht wird (Hervorhebungen durch *Verfasser*):[52]

> „In sport competitions certain criteria must normally be fulfilled as a condition for sport clubs to participate. One of the aims of such criteria is to prevent clubs from dropping out prematurely and therefore distorting the results of the competition. These criteria, which are set by sport federations or the organisers of leagues, are **most often financial**, but they also frequently require compliance with certain standards relating to e.g. safety for spectators and athletes. The set of **criteria to be fulfilled in order to enter a sport competition** is often referred to as a **licensing system**. Licensing systems exist in different sports (e.g. football, basketball, rugby etc.) and they are applied in national or European competitions. […] Licensing systems represent a **compromise between the traditional openness of competitions in Europe, where access is allegedly based only on sporting merits, and the alternative approach of closed competitions in professional leagues, where the ‚financial' merit is preponderant**. Licensing systems thus represent an **evolution of the so-called European approach to sport**, where sport merit remains the main criterion for a club to be entitled to participate in often highly professionalized competitions while having equally to fulfil a set of minimum financial and management standards. This should ultimately improve the financial and social sustainability of clubs. "

48 Wenn also bislang schon die „Offenheit von Sportwettkämpfen" in der Praxis über Lizenzierungsbedingungen spürbar eingeschränkt worden ist und sogar verschiedene geschlossene Sportwettkämpfe stattfinden, stellen geschlossene Ligen mit nicht mehr allein an sportliche Kriterien anknüpfenden Teilnahmebedin-

51 S. hierzu https://de.wikipedia.org/wiki/European_League_of_Football (zuletzt besucht am 7.2.2022) sowie *Bach* SpoPrax 2022, 46 ff.

52 Commission Staff Working Document, Abschn. 4.7.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

gungen[53] letztlich gleichfalls eine Weiterentwicklung dar. Allerdings wird sich zeigen,[54] dass eine weitgehende Abkopplung einer Sportliga vom europäischen Sportmodell für diese bei der kartellrechtlichen Bewertung durchaus zu Nachteilen führen kann.

d) Vertikale und horizontale Solidarität

*aa) Vertikale Solidarität zwischen verschiedenen Verbandsebenen*

Bereits im Weißbuch Sport der EU-Kommission aus dem Jahr 2007 sind „organi- 49
sierte Solidaritätsmechanismen zwischen den verschiedenen Ebenen und Beteiligten"[55] den Besonderheiten des Sports zugeordnet worden.[56] Der Begriff der „Solidarität" wird nicht erst seit dem Ausbruch der COVID-19-Pandemie im Sport oft bemüht, um einen gewissen Ausgleich im Vertikalverhältnis zwischen den „reichen" Mitgliedern der Verbandsfamilie, die regelmäßig im Profisport verortet werden, und den vergleichsweise „armen" Verbandsmitgliedern, die durchweg dem Amateursport[57] oder den hierarchisch nachgeordneten professionellen Ligen zugeordnet werden, einzufordern. Prägend für das europäische Sportmodell ist sicherlich der Umstand, dass innerhalb einer bestimmten Sportart der Amateursport durch den Profisport finanziell unterstützt wird. Im Gegenzug unterhält der Amateursport dezentral und flächendeckend Sporteinrichtungen, wo die Arbeit an der Sportbasis einschließlich Nachwuchs- und Talentförderung erfolgt. Auf diese Weise wird der Profisport, der die größten sportlichen Talente nicht zuletzt auch aufgrund finanzieller Anreize anlockt, von den unteren Verbandsebenen mit neuen, gut ausgebildeten Sportlern und Spielern versorgt.[58] Aber auch im Verhältnis verschiedener professioneller Sportligen zueinander (z.B. im deutschen Fußball Bundesliga, 2. Bundesliga und 3. Liga) sind Solidaritätsmaßnahmen keineswegs ungewöhnlich, um bestehende Unterschiede hinsichtlich der finanziellen Ausstattung zwar nicht auszugleichen, so aber doch abzumildern. Durch dieses Phänomen unterscheiden sich die wirtschaftlichen Aktivitäten im Verbands-

53 Einer besonderen rechtlichen Beurteilung bedürfen Teilnahmevoraussetzungen, die an den Sitz der teilnehmenden Clubs in einem bestimmten Land anknüpfen. Üblicherweise gibt es rein nationale Ligen, wobei Ausnahmen die Regel bestätigen: So spielt etwa der AS Monaco, ein Fußballverein aus dem Fürstentum Monaco, seit jeher im französischen Ligabetrieb. Die Tilburg Trappers, ein niederländischer Eishockeyverein, nimmt mit seiner ersten Mannschaft seit der Saison 2015/16 an der deutschen Oberliga Nord teil. Nach allgemeiner Auffassung stellt die Anknüpfung an den Sitz eines Ligamitglieds im jeweiligen Land ein besonderes Merkmal des Sports dar, wobei die daraus resultierenden Beschränkungen der Grundfreiheiten sowie des Wettbewerbs im Grundsatz gerechtfertigt werden können. Vgl. hierzu *Parrish/Miettinen* 209–211; *Weatherill*, Principles, 2017, 268–270, jew. m.w.N.

54 → XIII. Rn. 113–131.

55 EU-Komm., Weißbuch Sport, C(2007), 391 final, 14.

56 S. zum Aspekt der finanziellen Solidarität im Sport auch *Weatherill*, Principles, 2017, 323–326.

57 S. stellvertr. *Pijetlovic* in Anderson/Parrish/García, 2018, 326 (338); *Agafonova* ISLJ 2019, 87 (89).

58 *Verdonk* ECLR 2017, 80 (83) („feeding and inspiring").

https://doi.org/10.5771/9783748933298-583 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access - 

sport von der Normalwirtschaft. Dort stehen Solidaritätszahlungen an finanziell schwach ausgestattete oder gar insolvenzgefährdete Wettbewerber grundsätzlich nicht auf der Tagesordnung, solidarische Rettungsmaßnahmen in Krisensituationen wie etwa während einer Finanzmarktkrise für in ökonomische Schieflage geratene Bankinstitute bilden eher die Ausnahme.

50 So oft der Solidaritätsaspekt im Verbandssport angesprochen wird, so unterschiedlich wird er von den Beteiligten interpretiert. Über die Fragen, wie weit die Solidarität reicht und in welchem Umfang entsprechende finanzielle Ausgleichs- und/oder Umverteilungsmaßnahmen durchgeführt werden sollen, kann trefflich gestritten werden, zumal im Sport insoweit keinerlei Leitlinien, Orientierungsgrößen etc. existieren. Letztlich werden die aus dem Solidaritätsgedanken abgeleiteten gegenseitigen Rechte und Pflichten regelmäßig in einem Vertrag oder in den Verbandsstatuten festgelegt, so dass zumindest *prima facie* davon ausgegangen werden könnte, dass die beteiligten Parteien sich auf einen Ausgleich verständigen werden, der annäherungsweise dem Äquivalenzprinzip entspricht. Freilich ist es im Sport nicht anders als im normalen Leben, so dass die Verhandlungsmacht zwischen dem (den) Geldgeber(n) und den Bittstellern vielfach durch ein gewisses Ungleichgewicht gekennzeichnet ist. Die Angemessenheit der Solidaritätszahlungen kann allenfalls in Extremfällen anhand des allgemeinen Zivilrechts überprüft werden, dies ist grundsätzlich kein Anwendungsbereich des Kartellrechts.

51 Im deutschen Fußball werden die Beziehungen zwischen dem Profifußball, vertreten durch den DFL e.V. mit der Bundesliga und der 2. Bundesliga, und dem restlichen Fußballbetrieb, vertreten durch den DFB e.V., in einem sog. Grundlagenvertrag geregelt.[59] Dem Abschluss des aktuellen, bis zum 30.6.2023 laufenden Vertrages gingen teils hitzige Diskussionen insbesondere zu den Modalitäten der Einnahmenverteilung zwischen dem Profi- und Amateurfußballsport voraus, die hier nicht nachgezeichnet werden sollen.[60] Aber auch im professionellen Fußball kann es innerhalb der Verbandspyramide zu vertikalen Solidaritätszahlungen kommen. So erhalten die Vereine der nationalen Fußballligen, die weder an der UEFA Champions League noch an der UEFA Europa League teilnehmen, über

59 Der vom 1.7.2017 bis 30.6.2023 laufende Grundlagenvertrag ist abgedruckt in SpuRt 2017, 104–106 und kann abgerufen werden unter https://www.dfb.de/fileadmin/user_upload/159366-15_DFB_DFL_Grundlagenvertrag.pdf (zuletzt besucht am 7.2.2022).

60 S. stattdessen den Sprecher der im Januar 2017 gegründeten Initiative „Rettet die Amateurvereine" *Kupka* SpuRt 2017, 101 ff.; *Cherkeh* SpuRt 2018, 19 ff.; *Scheuch* SpuRt 2017, 222 ff.; offizielle DFB-Verlautbarung „Grundlagenvertrag: Fragen und Antworten", abrufbar unter http://www.dfb.de/news/detail/fragen-und-antworten-zum-grundlagenvertrag-166816/?no_cache=1&cHash=6bf9ba92e5dc5288cf37b62f2c71d512 (zuletzt besucht am 7.2.2022). Vgl. zuvor bereits stellvertr. *Kistner* SZ v. 3.5.2017 („Den Schlamassel haben die Amateurklubs"); *Schlammerl* FAZ v. 5.1.2017 („Die Amateure begehren auf"). In der Folge wurde der Grundlagenvertrag anlässlich eines außerordentlichen DFB-Bundestages am 8.12.2017 einstimmig bestätigt.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-583 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access - 

ihre Nationalverbände Solidaritätszahlungen, die 4 % der gesamten Bruttoeinnahmen der UEFA aus beiden Wettbewerben (in der Saison 2020/21: ca. 3,25 Mill. €) betragen.[61] Nun kann sich jeder selbst ein Bild davon machen, wie groß oder gering die Solidarität der UEFA mit den übrigen Clubs der nationalen Fußballligen ist, die sich nicht für die Qualifikationsrunden zur Teilnahme an der UEFA Champions League, der UEFA Europa League oder (seit der Saison 2021/22) der UEFA Europa Conference League qualifizieren.

*bb) Vertikale Solidarität zwischen einem privaten Sportveranstalter und einem Sportverband*

Sportverbände verfügen regelmäßig über eine marktbeherrschende Stellung auf den Märkten für die Organisation und Durchführung von sowie die Zulassung zu Wettkämpfen und Veranstaltungen in einer bestimmten Sportart.[62] Es liegt in der Natur der Sache, dass Monopolisten versuchen, ihre Vormachtstellung gegen etwaige Konkurrenten abzusichern, die gleichfalls auf dem relevanten Produktmarkt tätig werden wollen. Zu diesem Zweck bedienen sich Sportverbände etwa sog. Erlaubnisvorbehalte für Sportevents, die private Konkurrenzveranstalter nach den Sportregeln des genehmigenden Sportfachverbandes oder unter Einbindung in dessen Wettkampfstruktur durchführen wollen. Diese Erlaubnisvorbehalte müssen in den Statuten des Sportfachverbandes verankert sein und gewisse Mindestanforderungen erfüllen, andernfalls sie von vornherein rechtlich unwirksam sind.[63] Solche Erlaubnisvorbehalte stellen für die privaten Veranstalter eine Wettbewerbsbeschränkung dar,[64] so dass sich die Frage stellt, ob eine solche Verbandsmaßnahme über den *Meca-Medina*-Test[65] gerechtfertigt werden kann. Dies setzt zunächst voraus, dass mit dem Erlaubnisvorbehalt legitime Zielsetzungen verfolgt werden.[66] 52

In diesem Zusammenhang wird auch diskutiert, ob ein Schutz der vertikalen Solidarität im Verhältnis eines Sportverbandes gegenüber privaten Sportveranstaltern eine solche legitime Zielsetzung sein kann.[67] Dies kann freilich nur gelten, wenn die im Rahmen des Erlaubnisvorbehalts vom privaten Konkurrenzveranstalter im Falle der Erlaubniserteilung geforderten Zahlungen lediglich eine angemessene Kompensation für den Verwaltungsaufwand des genehmigenden 53

61 Weitere Informationen zur Einnahmenverteilung durch die UEFA sind abrufbar unter https://fussball-geld.de/einnahmetabelle-champions-league/ (zuletzt besucht am 7.2.2022).
62 → VII. Rn. 8–11 m.w.N.
63 Zu den Details → XIII. Rn. 89 f. m.w.N.
64 Zu den Details → XIII. Rn. 88 m.w.N.
65 → VI. Rn. 164–385 m.w.N.
66 Zu denkbaren legitimen Zielsetzungen → XIII. Rn. 91–99 m.w.N.
67 Bejahend *Seyb* 200–202, 223; die Möglichkeit eines vertikalen finanziellen Ausgleichs unter gewissen Umständen im Grundsatz anerkennend bereits *Heermann* WuW 2018, 241 (246).

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access - 

Verbandes und für seine Ausbildungsleistungen darstellt. Die privaten Konkurrenzveranstalter gerieren sich in gewisser Weise als Trittbrettfahrer, neudeutsch auch *free rider* genannt.[68] Denn zunächst waren es die Sportverbände, die durch ihre Investitionen in die Jugend- und Talentförderung Spitzenathleten überhaupt erst hervorgebracht haben. Sodann werden diese leistungsstarken Sportler von den privaten Veranstaltern in ihre Wettbewerbe gelockt, um diese damit unter Ersparnis der Ausbildungskosten sportlich aufwerten und auf diese Weise hernach optimal vermarkten zu können, wodurch letztlich die Maximierung der eigenen Erlöse angestrebt wird.

54 Wenn also ein Sportverband im Rahmen eines Erlaubnisvorbehalts gegenüber privaten Veranstaltern auch finanzielle Ausgleichszahlungen fordert, so dürfen diese nicht wirtschaftlicher Eigenzweck sein, weil unter diesen Umständen keine legitime Zielsetzung im Sinne des *Meca-Medina*-Tests verfolgt würde.[69] Das bedeutet, dass die geforderten Ausgleichszahlungen nicht vorrangig zur Gewährleistung einer nachhaltigen, langfristig angelegten Förderung der betreffenden Sportart oder allgemein zum Schutz vor einer Existenzgefährdung des offiziellen Sportdachverbandes eingesetzt werden dürfen.[70] Stattdessen sollte die Zahlung des privaten Veranstalters neben dem Ausgleich für den tatsächlich mit der Genehmigungserteilung entstandenen Verwaltungsaufwand einen gewissen Beitrag zur Aufrechterhaltung des vom Sportverband durchgeführten Ausbildungssystems umfassen. Wenn diese Zwecke des Ausgleichs für tatsächlich erbrachte Leistungen vom Sportverband transparent dargelegt sowie kohärent und stringent verfolgt werden, kommt eine Anerkennung als legitime Zielsetzung im Sinne des *Meca-Medina*-Tests in Betracht.[71] Insoweit hätten die mit der Erteilung der Genehmigung für die private Sportveranstaltung einhergehenden Zahlungen an den Sportverband[72] nicht primär den Charakter einer vertikalen Solidaritätsleistung, sondern einer Aufwandsentschädigung. Abschließend müsste sodann natürlich noch das Vorliegen der weiteren Voraussetzungen des *Meca-Medina*-Tests geprüft werden, d.h. der untrennbare Zusammenhang zwischen der Wettbewerbsbeschränkung und der Verfolgung des legitimen Ziels sowie die Verhältnismäßigkeit der Ausgleichszahlung.[73]

68 *Seyb* 201; *Schroeder* WRP 2006, 1327 (1332).
69 → VI. Rn. 243–254 m.w.N.
70 So bereits *Heermann* WuW 2018, 241 (246); a.A. *Grätz* 330; *Seyb* 202; *Verdonk* ECLR 2017, 80 (86).
71 So auch *Seyb* 201.
72 Zu ersten Erwägungen, wie ein solches Beitragsmodell praktisch ausgestaltet werden könnte, s. *Seyb* 202 f., 206–209 m.w.N.
73 Insb. den Aspekt der Verhältnismäßigkeit betonend *Pijetlovic* in Anderson/Parrish/García, 2018, 326 (338): „Whether or not particular financial contributions required from the alternative organisers will pass the competition test ultimately depends on their proportionality."

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

*cc) Vertikale Solidarität zwischen einem Athleten und einem Sportverband*

Inwieweit sind besonders erfolgreiche Athleten bei der individuellen Vermarktung ihrer sportlichen Aktivitäten und Erfolge zur vertikalen Solidarität gegenüber dem Sportverband verpflichtet, der einst ihre Ausbildung finanzierte und vielfach auch später noch Kosten für Training, medizinische Versorgung, Reisen zu Wettkämpfen inklusive Unterbringung und Verpflegung trägt? Auf diese komplexe Problematik wird in einem späteren Abschnitt zurückzukommen sein, der verbandsseitigen Werbebeschränkungen für einzelne Sportler gewidmet ist.[74] 55

*dd) Horizontale Solidarität zwischen Ligamitgliedern*

Probleme der horizontalen Solidarität stellen sich insbesondere, wenn ein Sportverband etwa für die Mitglieder einer Liga bestimmte Rechte, insbesondere Medienrechte an den Ligaspielen, zentral vermarktet und die dabei erzielten Erlöse unter den Ligamitgliedern aufteilt. Einzelne Ligamitglieder hätten im Falle einer individuellen Vermarktung der betreffenden Medienrechte oftmals deutlich höhere Einnahmen als andere, zumeist sportlich weniger erfolgreiche und/oder mit einer kleineren Anhängerschaft ausgestattete Ligamitglieder erzielen können. Von horizontaler Solidarität wird in diesem Zusammenhang gesprochen, soweit einzelne Ligamitglieder auf die Erzielung höherer Einnahmen zugunsten anderer verzichten, um auf diese Weise das unterschiedliche Potential der Ligamitglieder zur Erzielung von Einnahmen im Rahmen einer Individualvermarktung zumindest in gewissem Umfang auszugleichen. Auf die rechtlichen Auswirkungen einer solchen horizontalen Solidarität zwischen Ligamitgliedern wird im Zusammenhang mit der Zentralvermarktung von (Live-)Übertragungsrechten an Sportveranstaltungen zurückzukommen sein.[75] 56

e) Fazit: Kein Bestandsschutz für europäisches Sportmodell

Die vorangehenden Analysen haben ergeben, dass es *das* europäische Sportmodell nicht gibt, sondern dass in Europa zahllose, mehr oder auch weniger voneinander abweichende Modelle der Organisation und Strukturierung sportlicher Aktivitäten existieren. Wenn es also bereits unmöglich ist, ein einheitliches Bild vom sog. europäischen Sportmodell zu zeichnen, so können die damit gemeinhin verbundenen Aspekte wie z.B. die Offenheit der Sportwettbewerbe oder ein vertikaler Solidaritätsausgleich zwischen verschiedenen Verbandsebenen oder Be- 57

74 → XIII. Rn. 655–708 m.w.N.
75 → XIII. Rn. 799–818 m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access - 

teiligten nicht gleichsam Bestandsschutz beanspruchen.[76] Vielmehr kann es auch insoweit zu höchst unterschiedlichen Ausgestaltungen der genannten Aspekte kommen, wie die Praxis eindrucksvoll belegt. So gibt es bereits geschlossene Sportligen, die nicht an einem wie auch immer ausgestalteten vertikalen Ausgleich zwischen verschiedenen Verbandsebenen teilnehmen, etwa weil sie als private Unternehmen unabhängig von den etablierten Sportverbandsstrukturen bestehen.

58 Bei genauer Betrachtung wird die vorangehende Einschätzung schon im Begleitdokument zum Weißbuch Sport aus dem Jahr 2007 angedeutet:[77]

- „[…] any attempt at precisely defining the ‚European Sport Model' quickly reaches its limits."
- „New tendencies are challenging the traditional vision of a unified ‚European Sport Model'."
- „The Commission considers that each sport has its specificities and deserves to be treated differently according to these. The EU will not impose general rules applicable to all European sports. However, EU law will continue to apply to sport, particularly as far as competition, freedom of movement and non-discrimination rules are concerned."

59 Damit bleibt die Frage, wie Sportverbände auf diesen Befund reagieren (sollten). Wie *Agafonova*[78] bereits herausgearbeitet hat, sind insoweit zwei Ansätze denkbar:

60 Der erste, bis heute weit verbreitete Ansatz ist dadurch gekennzeichnet, dass Sportverbände versuchen, mit allen ihnen insbesondere auch rechtlich zur Verfügung stehenden Mitteln ihre Monopolposition gegen unliebsame Entwicklungen wie etwa das Aufkommen privater Konkurrenzveranstalter abzusichern. Ein anschauliches Beispiel mit mehreren Akten liefert hierbei seit Jahren die International Skating Union (ISU), die mit einer gewissen Herr-im-Haus-Mentalität die vollständige Kontrolle über den Eisschnelllaufsport, die den Verbandsstatuten unterworfenen Athleten sowie Eisschnelllaufwettbewerbe zu bewahren versucht und erst auf Druck der EU-Kommission zu geringfügigen, aus rechtlicher Sicht aber immer noch unzureichenden Anpassungen ihrer Verbandsstatuten bereit

76 Tendenziell a.A. *Weatherill*, Blogbeitrag v. 21.4.2021. Angesichts der – letztlich erfolglosen – Bestrebungen zur Einführung einer europäischen Super League im Fußball im Jahr 2021 spricht er sich sogar für einen Schutz des europäischen Sportmodells mit verstärkter Unterstützung durch die EU aus: „The biggest clubs have induced the transformation of the Champions League into a competition in which only a small pool of clubs may aspire to reach the later stages, let alone win it, and the disproportionate benefits which attach to mere participation in it have wreaked havoc with competitive balance in smaller national leagues across Europe. UEFA needs EU backing to stop these trends, and to reverse them. This would transform the ‚European Model of Sport' from windy rhetoric and window-dressing to something more concrete and normative."

77 Commission Staff Working Document, Abschn. 4.1.

78 Hierzu *Agafonova* ISLJ 2019, 87 (98–100).

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

war.[79] Deutliche Parallelen zeigen sich etwa auch in der Art und Weise, wie IOC und DOSB die rigiden Vermarktungsbeschränkungen für deutsche Olympiateilnehmer bis zur Abgabe einer Verpflichtungszusage gegenüber dem BKartA verteidigten.[80] Fast scheint es, als hätten Sportverbände den Ausspruch des deutschen Torwart-„Titanen" *Oliver Kahn* verinnerlicht, den er im Hamburger Volksparkstadion am 19.5.2001 nach dem kaum mehr für möglich gehaltenen Gewinn der deutschen Fußballmeisterschaft durch ein unvergessenes Freistoßtor in der Nachspielzeit brüllend kundtat:

> „Niemals aufgeben! Immer weitermachen! Immer weiter! Immer weiter!"

Was auf dem grünen Rasen gelten mag, lässt sich aber nicht zwingend auf Auseinandersetzungen zwischen Juristen am „grünen Tisch" (auch wenn die meisten Verhandlungstische schon lange nicht mehr mit grünem Leder oder Tuch bezogen werden) übertragen. Hier spielen Geschick, Kondition und Glück zwar auch eine gewisse Rolle, letztlich hängt die Wahrscheinlichkeit eines Gewinns oder gar eines *lucky punch* aber im Wesentlichen von der Überzeugungskraft der juristischen Argumente und Positionen ab. Deshalb mag es – anders als zumeist im sportlichen Wettkampf – manchmal sinnvoller sein, im juristischen Kampf zwar nicht aufzugeben, so aber doch rechtzeitig nachzugeben, um zumindest noch den größtmöglichen juristischen Teilerfolg herausholen und das Gesicht wahren zu können, ohne als Verlierer dazustehen.

Der zweite Ansatz besteht darin, angesichts der zunehmenden Kommerzialisie- 61
rung des Sports und des damit verbundenen Auftretens neuer Stakeholder die geänderten Umstände tatsächlich und rechtlich neu zu bewerten und sich erforderlichenfalls, d.h. insbesondere bei überwiegender Wahrscheinlichkeit einer juristischen Niederlage, hieran durch geeignete Veränderungen anzupassen. Obgleich dies oft das letztlich größeren Erfolg versprechende Vorgehen sein wird, erachten Sportverbände in der großen Mehrzahl der Fälle einen solchen Ansatz tendenziell als eher unsportlich, so dass sie diesen Weg nicht einschlagen. Indes wird insofern zumindest punktuell ein Prozess des Umdenkens erkennbar, wenn Sportverbände etwa vor umfassenden Reformen der Verbandsstatuten (wie etwa die UEFA einst vor der Einführung des UEFA-Reglements zur Klubfinanzierung und zum finanziellen Fairplay (FFP)[81]) oder vor dem Abschluss von Vereinbarungen mit wettbewerbsbeschränkendem Potential (wie etwa die DFL vor der Ausschreibung der Medienrechte an den Spielen der Bundesliga und der 2. Bundesliga[82]) proaktiv mit den zuständigen politischen Instanzen oder Behörden in

79 → VI. Rn. 61–74 und XI. Rn. 6–8 m.w.N.
80 BKartA 25.2.2019 – B2-26/17 = BeckRS 2019, 4347, Rn. 57 ff. – Rule 40 Bye-Law 3 OC; ausf. hierzu *Heermann* WRP 2019, 834 ff.
81 Hierzu → XIII. Rn. 171–176 m.w.N.
82 Hierzu → XIII. Rn. 727 f., 866–869 jew. m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Kontakt treten. Denn andernfalls könnte der Änderungsbedarf bei den Verbandsstatuten umso größer und einschneidender werden, je länger ein Sportverband an den alten, rechtlich bedenklichen Verbandsregelungen und -maßnahmen festhält.

## 3. Monopolistische und pyramidenförmige Sportverbandsstrukturen

### a) Ausgangsproblematik

62 Das Ein-Verband-Prinzip (auch Ein-Platz-Prinzip genannt), das nicht zwingend, so aber doch regelmäßig zu monopolistischen und pyramidenförmigen Sportverbandsstrukturen führt, ist bereits in einem vorangehenden Abschnitt dargestellt worden.[83] In diesem Abschnitt geht es nachfolgend zunächst allein um die Frage, wie die Festlegung solcher Verbandsstrukturen als solche kartellrechtlich einzuordnen ist. Die fast durchweg wettbewerbsbeschränkenden Verbandsregelungen und Maßnahmen, mittels derer Sportverbände ihre monopolistischen und pyramidenförmigen Strukturen abzusichern versuchen, werden erst in späteren Abschnitten analysiert werden.[84]

63 Die zumindest den deutschen und europäischen Sport seit Jahrzehnten prägenden monopolistischen und pyramidenförmigen Sportverbandsstrukturen sind zuletzt attackiert oder in Zweifel gezogen worden. So ist *Fischer* in der ersten umfassenden Dissertation zum Ein-Platz-Prinzip zu dem Ergebnis gelangt, die Unangemessenheit der gegenwärtigen Ausgestaltung der „Ein-Platz-Regelung" der Sportfachverbände – so die von ihm bevorzugte Terminologie[85] – bedeute „die Nichtigkeit dieser Satzungsregel".[86] Diese scharfe Rechtsfolge, die einen Grundpfeiler des europäischen Sportmodells[87] nicht nur ins Wanken, sondern gleich zum Einsturz bringen würde, lässt aufhorchen. Etwas zurückhaltender hat *Lambertz* in einer Urteilsbesprechung festgestellt, es brauche die Ein-Platz-Regel im Sport nicht, vielmehr handele es sich um eine „Regel aus der Vergangenheit, die ihre Rechtfertigung verloren vielleicht sogar nie hatte".[88] Zudem hat *Kornbeck*[89] als – soweit ersichtlich – Erster das Ein-Verband-Prinzip als solches grundsätzlich in Zweifel gezogen. Im Lichte des kartellrechtlichen Drei-Stufen-Tests nach *Wouters* und *Meca Medina* könnten bei der erforderlichen Einzelfallprüfung

83 → IV. Rn. 69–76 m.w.N.
84 → insb. XIII. Rn. 73–131 m.w.N.
85 *Fischer* 151; krit. hierzu *Heermann* WRP 2019, 145, Rn. 40.
86 *Fischer* 184. Überraschenderweise gelangt er zu diesem durchaus erstaunlichen Ergebnis allein am Maßstab von § 138 BGB und § 242 BGB, während auf das Kartellrecht „nur am Rande eingegangen" wird; vgl. *Fischer* 24 f.
87 → XIII. Rn. 33–61 m.w.N.
88 *Lambertz* SpuRt 2018, 168 (169).
89 *Kornbeck* 68.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

die einzelnen Rechtfertigungstatbestände unterschiedlich gewichtet werden. Dennoch falle es schwer, sich dem Eindruck zu entziehen, dass das Ein-Platz-Prinzip *nicht* dauerhaft aufrecht zu erhalten sei. Die Zukunft des Ein-Platz-Prinzips sei letztlich alles andere als nachhaltig gesichert.[90]

Diese Angriffe auf das Ein-Verband-Prinzip mit seinen prägenden monopolistischen und pyramidenförmigen Sportverbandsstrukturen geben Anlass, grundsätzliche Erwägungen zu deren kartellrechtlicher Zulässigkeit anzustellen.[91] Denn wenn bereits das Ein-Verband-Prinzip nicht kartellrechtskonform sein sollte, so würde dies natürlich auch auf die Verbandstatuten und -maßnahmen ausstrahlen, die dessen Absicherung und Verteidigung gewährleisten sollen. 64

b) Prüfungsaspekte (vorläufige rechtliche Einordnung)[92]

Da es vorliegend zunächst allein um die Frage der kartellrechtlichen Zulässigkeit einer Verankerung des Ein-Verband-Prinzips in den Verbandsstatuten der (inter)nationalen Sportverbände geht, liegt eine vorrangige Prüfung am Maßstab von Art. 101 Abs. 1 AEUV nahe. Denn die betreffenden Verbandsregelungen beruhen auf Beschlüssen der Mitgliederversammlungen der betreffenden Sportverbände, die ihrerseits regelmäßig als Unternehmensvereinigungen eingestuft werden können.[93] 65

Im Hinblick auf das Ein-Verband-Prinzip wird man von einer untrennbaren Verbindung der entsprechenden Verbandsregelungen mit der Organisation und dem ordnungsgemäßen Ablauf des sportlichen Wettkampfs ausgehen können. Denn durch die monopolistischen und pyramidenförmigen Verbandsstrukturen kann aufgrund mitgliedschaftlicher Bindungen der Sportausübenden – vielfach ergänzt durch Regelanerkennungsverträge etc. – eine Durchführung von Sportwettkämpfen nach weltweit einheitlichen Regeln am effektivsten gewährleistet werden.[94] Damit ist zugleich der Zugang zum *Meca-Medina*-Test eröffnet. 66

Die Verankerung des Ein-Verband-Prinzips in den Verbandsstatuten richtet sich zwar unmittelbar zunächst allein an die regelungsunterworfenen Verbandsmitglieder. Die daraus resultierenden monopolistischen und pyramidenförmigen Verbandsstrukturen bedeuten aber zugleich, dass konkurrierende Sport(fach)verbände in die bestehenden Strukturen grundsätzlich[95] nicht aufgenommen werden können, weil dort eine bestimmte Sportart regelmäßig nur durch einen Sport- 67

90 *Kornbeck* 69.
91 Ausf. hierzu sowie zu den vorgenannten Rechtsauffassungen bereits *Heermann* WRP 2019, 145 ff. m.w.N.
92 Hierzu → XIII. Rn. 13–31.
93 → VI. Rn. 114–118 m.w.N.
94 → IV. Rn. 4–68 m.w.N.
95 Zu Ausnahmen → IV. Rn. 74 m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access - 

fachverband repräsentiert wird. Damit ist wegen der unvermeidlichen Außenwirkung entsprechender Verbandsregelungen gegenüber etwaigen konkurrierenden Sportverbänden nicht mehr der allein von Art. 9 Abs. 1 GG geschützte „Kernbereich des Vereinsbestandes und der Vereinstätigkeit“[96] betroffen. Indes zählt das Ein-Verband-Prinzip natürlich zu den Besonderheiten des Sports[97] und zu den Grundpfeilern des europäischen Sportmodells.[98]

68 Der Sportverbänden zustehende Ermessens- oder Beurteilungsspielraum[99] reicht bei der konkreten Ausgestaltung des Ein-Verband-Prinzips umso weiter und die Kontrolldichte bei Anwendung des *Meca-Medina*-Tests ist umso geringer, je enger der Zusammenhang der streitgegenständlichen Verbandsvorschrift oder -maßnahme mit der Sportausübung selbst ist (wie z.B. bei der Festlegung und Änderung der Spielregeln im engeren Sinn). Der Ermessens- oder Beurteilungsspielraum ist aber umso enger und die Kontrolldichte ist umso höher, je enger der Zusammenhang der streitgegenständlichen Verbandsvorschrift oder -maßnahme mit der unternehmerischen Tätigkeit des Sportverbandes ist (wie z.B. bei Erlaubnisvorbehalten im Hinblick auf die Durchführung von privaten Konkurrenzveranstaltungen[100]).

c) Zentrale Rechtsfragen

69 In diesem Zusammenhang stellen sich die Probleme regelmäßig nicht auf der ersten Stufe des *Meca-Medina*-Tests.[101] Denn erklärtes Ziel monopolartiger und pyramidenförmiger Verbandsstrukturen ist die möglichst effiziente Umsetzung einheitlicher Wettkampfbedingungen (z.B. Spielregeln und Dopingregelungen), die einen weltweiten Vergleich sportlicher Leistungen erst ermöglichen. Sinnvoll ist es offensichtlich auch, wenn die Interessen einer jeden Sportart auf jeder Hierarchiestufe möglichst nur von einem Sportverband wahrgenommen werden, weil dadurch optimale Voraussetzungen für die Einheitlichkeit der Regelsetzung und auch die Um- und Durchsetzung dieser Sportregeln geschaffen werden. Insofern dürfte die Verfolgung einer legitimen Zielsetzung kaum in Zweifel gezogen werden dürfen. Bei derartigen Verbandsstrukturen könnte regelmäßig auch von einer kohärenten und stringenten Verfolgung des zuvor definierten Verbandszieles[102] ausgegangen werden.

96 → III. Rn. 26–32 und XII. Rn. 20–43, jew. m.w.N.
97 → II. Rn. 1–3 m.w.N.
98 Commission Staff Working Document, Abschnitt 4.1: „- A pyramid structure for the organisation of sport and of sport competitions and a central role for the sports federations; […]“
99 Hierzu ausf. → VI. Rn. 325–333 m.w.N.
100 → XIII. Rn. 73–100 m.w.N.
101 → VI. Rn. 176–284 m.w.N.
102 → VI. Rn. 269–284 m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Wenn man anerkennt, dass ein Sportverband seine Ziele in möglichst effektiver Weise verfolgen darf, dann wären auf der zweiten Stufe des *Meca-Medina*-Tests[103] etwaige wettbewerbsbeschränkende Eingriffe, die aus der Schaffung monopolartiger und pyramidenförmiger Verbandsstrukturen resultieren, als solche notwendig, mithin gleichsam in der Natur der Sache liegend und damit inhärent. Diese Strukturen wären auf der dritten Prüfungsstufe[104] letztlich auch als geeignet, erforderlich und angemessen einzustufen. Damit lassen sich das Ein-Verband-Prinzip als solches sowie seine Verankerung in den Verbandsstatuten bei abstrakter Betrachtung anhand der Voraussetzungen des *Meca-Medina*-Tests rechtfertigen. Sie sind damit grundsätzlich als kartellrechtskonform einzustufen.[105] 70

Diese Einschätzung steht jedoch – dies sei zur Vermeidung von Missverständnissen nochmals betont – unter der Bedingung, dass sich die berechtigten Interessen aller an einer bestimmten Sportart beteiligten Stakeholder in den monopolartigen und pyramidenförmigen Verbandsaufbau einfügen lassen. Dies ist der Idealzustand, den man jedoch in der Welt des zunehmend kommerzialisierten Sports kaum mehr antrifft. Dort fühlen sich Athleten oder Vereine in den monopolartigen und pyramidenförmigen Verbandsstrukturen nur noch unzureichend repräsentiert, es kommt zur Gründung von Konkurrenzverbänden, die gleichfalls um Mitglieder, auch solche, die (noch) im Monopolverband organisiert sind, buhlen. Unabhängig davon, ob diese Konkurrenzverbände und -veranstalter Aufnahme in die etablierten Verbandsstrukturen begehren, zeigen deren Mitgliedsverbände regelmäßig eine Wagenburgmentalität und verankern Verbandsstatuten, die die Newcomer abzuwehren und ihre Mitglieder an der Abwanderung zu hindern versuchen. All diese Entwicklungen stellen – wie zu zeigen sein wird[106] – das Ein-Verband-Prinzip in kartellrechtlicher Hinsicht zwar auf die Probe, als solches aber nicht in Frage. 71

d) Wahrscheinlichkeit einer Vereinbarkeit mit Art. 101, 102 AEUV

Damit lassen sich das Ein-Verband-Prinzip als solches sowie seine Verankerung in den Verbandsstatuten mit großer Wahrscheinlichkeit als wettbewerbskonform einstufen.[107] 72

103 → VI. Rn. 285–287 m.w.N.
104 → VI. Rn. 288–315 m.w.N.
105 I.Erg. ebenso Cherkeh/Momsen/Orth/*J. F. Orth* 2. Kap. Rn. 163.
106 → XIII. Rn. 73–131.
107 So i.Erg. auch *Pijetlovic* in Anderson/Parrish/García, 2018, 326 (358): „ […] the vertical pyramid structure of regulatory authority in sport has a good chance of survival under the EU competition law, provided that the principle of proportionality is respected."

https://doi.org/10.5771/9783748933298-593 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

## 4. Zugangsbeschränkungen

### a) Erlaubnisvorbehalte bezüglich Durchführung von und Teilnahme an Konkurrenzveranstaltungen

#### *aa) Ausgangsproblematik*

73 Im Dezember 2017 legte die EU-Kommission eine tickende Zeitbombe ab, die (inter)nationalen Sportverbänden früher oder später fast unausweichlich zumindest Kopfzerbrechen, im Extremfall aber auch geradezu explosive rechtliche Probleme und schmerzhafte juristische Niederlagen bereiten wird. Den Anfang der unaufhaltsamen Entwicklung bildete eine zunächst eher unscheinbar anmutende Presseerklärung. Am 8.12.2017 teilte die EU-Kommission[108] mit, sie habe per Beschluss festgestellt, dass die Zulassungsbestimmungen der International Skating Union (ISU) gegen Art. 101 AEUV verstießen. Verbreitet hoffte man in Sportkreisen noch auf eine nicht der Verallgemeinerung zugängliche Einzelfallentscheidung, obgleich eine solche Einschätzung aufgrund des Wortlauts der Mitteilung bei nüchterner Betrachtung bereits damals als eher fernliegend einzustufen gewesen wäre. Im März 2018 wurden sodann die Entscheidungsgründe veröffentlicht.[109] Gestützt auf ihre Zulassungsbestimmungen, hatte die ISU den Eisschnelllaufwettbewerb eines konkurrierenden kommerziellen Veranstalters nicht genehmigt und Eisschnellläufern, die gleichwohl hieran teilnehmen würden, harte Sanktionen bis hin zu lebenslangen Wettkampfsperren in Aussicht gestellt. Mit Urteil vom 16.12.2020 hat das EuG die kartellrechtlichen Ansätze der EU-Kommission im Wesentlichen bestätigt.[110] Und es zeichnete sich spätestens zu diesem Zeitpunkt deutlich ab, dass die rechtlichen Erwägungen sich nicht nur auf den konkreten Einzelfall beschränken ließen – ganz im Gegenteil.

74 Es war bereits frühzeitig vermutet worden, diese „Entscheidung mit Präjudizcharakter" könne „die Hoheit der Sportorganisationen ins Wanken bringen".[111] Ende 2018 hat der *Verfasser* darauf hingewiesen,[112] der Streitgegenstand des erwähnten *ISU*-Verfahrens bilde nur die Spitze eines Eisbergs, die Auswirkungen der Entscheidung gingen weit über den Einzelfall hinaus.[113] Unterhalb der

108 *EU-Komm.*, Pressemitteilung v. 8.12.2017, IP/17/5184.
109 EU-Komm. 8.12.2017, AT.40208, C(2017) 8240 final – ISU's Eligibility rules.
110 EuG ECLI:EU:T:2020:610 = BeckRS 2020, 35398 = SpuRt 2021, 156 – ISU/Kommission.
111 *Ashelm* FAZ v. 3.2.2018.
112 *Heermann* WuW 2018, 550 (550).
113 So auch mit deutlichen Worten European Commission, Statement by Commissioner Vestager on the International Skating Union infringing EU competition rules by imposing restrictive penalties on athletes, 8.12.2017, STATEMENT/17/5190, abrufbar unter http://europa.eu/rapid/press-release_STATEMENT-17-5190_en.htm?locale=en (zuletzt besucht am 7.2.2022); ähnl. *Pijetlovic* in Anderson/Parrish/García, 2018, 326 (350) („[…] an important precedent that will sooner or later affect the structure of organisational markets in all other sports in Europe, so the influence of the

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access - 

Wasseroberfläche und damit weitgehend vor den Augen der Fachöffentlichkeit verborgen, hätten sich internationale und nationale Sportfachverbände bereits seit vielen Jahren mit großem Einfallsreichtum und Erfolg darum bemüht, ihre Einflussnahme auf die Organisation und Durchführung von Wettkämpfen in einer bestimmten Sportart, auf die hieran teilnehmenden verbandsgebundenen Athleten, ja auf die gesamte kommerzielle Nutzung einer Sportart ebenso umfassend wie exklusiv auszudehnen. An dieser Einschätzung wird auch vier Jahre später weiterhin festgehalten.

Zeitlich schon etwas früher war eine dem *ISU*-Verfahren vergleichbare Problematik im europäischen Basketball aufgetreten. Seit der Saison 2000/01 haben sich im europäischen Basketball unabhängig von den offiziellen Basketballverbänden (FIBA und FIBA Europa) zwei von der Euroleague Commercial Assets S.A. (ECA) veranstaltete europäischen Ligawettbewerbe (Euroleague und Eurocup) etablieren können, die mit ebenfalls zwei europaweiten, indes sportlich weniger prestigeträchtigen Ligawettbewerben der FIBA Europa (FIBA Basketball Champions League und FIBA Europe Cup) konkurrieren. Die FIBA hatte anfangs die Nationalmannschaften verschiedener europäischer Basketballverbände, deren Spieler in der Euroleague oder im Eurocup tätig waren, von der Teilnahme an Olympischen Spielen oder Europameisterschaften ausgeschlossen oder einen solchen Ausschluss angedroht, jeweils gestützt auf die Ausschließlichkeitsklauseln in ihren Verbandsstatuten und den daran anknüpfenden Sanktionsmechanismus. Hierdurch hatte die FIBA den von ihr selbst seit 2015 veranstalteten europäischen Ligawettbewerben Exklusivität verschaffen wollen. Die betroffenen Vereine hatten durch die Verhängung von Sanktionen durch die FIBA gegenüber den Nationalmannschaften indirekt gezwungen werden sollen, nicht länger an den von der ECA veranstalteten europäischen Ligawettbewerben (Eurocup und Euroleague) teilzunehmen. 75

Sowohl ECA als auch FIBA legten zu Beginn des Jahres 2016 bei der Europäischen Kommission Beschwerden wegen Verstoßes gegen Art. 101 und 102 AEUV ein, wobei das Beschwerdeverfahren – soweit ersichtlich – noch nicht abgeschlossen ist (Stand: 7.2.2022). Zwischenzeitlich hat das LG München I[114] in einem einstweiligen Verfügungsverfahren zugunsten der ECA und der in der Euroleague tätigen Basketballclubs festgestellt, die Entscheidung bestimmter Vereine, an einem bestimmten Vereinswettbewerb teilzunehmen, habe sportlich nichts, aber auch gar nichts mit der Teilnahme einer Nationalmannschaft an internatio- 76

decision extends far beyond skating"); *Agafonova* ISLJ 2019, 87 (95) („Yet, there is a judgment to come and it will not be an exaggeration to say that it could reshape the sports industry.").

114 LG München I SpuRt 2016, 269 (270); nachfolgend ist die einstweilige Verfügung aufgrund einer vom Gericht als wirksam erachteten Schiedsgerichtseinrede aufgehoben worden, vgl. LG München I, Urt. v. 23.6.2016, 1 HK O 8126/16, Rn. 113 ff. (zitiert nach juris).

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access - 

nalen Wettkämpfen zu tun. Eine solche Verknüpfung, nämlich die Verhängung einer Sanktion durch die FIBA gegenüber einem Dritten, um eigene Interessen in einem anderen Bereich durchzusetzen, sei ein klassischer Fall des kartellrechtlichen Missbrauchs gem. Art. 102 AEUV.

77 Diese Entwicklung liegt gleichsam in der Natur der monopolartigen Verbandsstrukturen. Die Erfahrung lehrt, dass in sämtlichen Wirtschaftsbereichen und damit natürlich auch im Sportverbandswesen Monopolisten sich darum bemühen, ihr Monopol umfassend abzusichern und jeglichen tatsächlichen oder auch nur potentiellen Wettbewerb von dritter Seite möglichst frühzeitig im Keim zu ersticken. Dafür gibt es gerade im Sport nachvollziehbare Gründe. Diese taugen indes nicht automatisch als Rechtfertigung für die mit der Monopolstellung verbundenen Wettbewerbsbeschränkungen zulasten etwaiger potentieller Konkurrenzverbände und -veranstalter sowie der betroffenen (un)mittelbaren Verbandsmitglieder.[115] Die Vorgehensweise der Sportverbände zeigt typische Verhaltensmuster, auch wenn diese sich in den Details noch unterscheiden können:

78 – So regeln zahlreiche Sportverbände über ihre Statuten die offizielle Zulassung bzw. Lizenzierung von Sportveranstaltungen insbesondere auch nicht verbandsgebundener Dritter, bei denen es sich um konkurrierende Sportverbände oder private Sportveranstalter handeln kann (im Folgenden: Durchführungsvorbehalte). Dabei behindern die etablierten Sportverbände allein oder vorrangig aus eigenwirtschaftlichen Interessen, d.h. zum Schutz der eigenen einnahmeträchtigen Sportwettkämpfe vor Wettbewerb von außen, insbesondere kommerzielle Konkurrenzveranstalter auf dem Markt für Sportveranstaltungen. Diesen wird von den etablierten Sportverbänden teils gar nicht erst die Möglichkeit einer Anerkennung ihrer Sportwettkämpfe angeboten, teils bleibt weitgehend offen, nach welchen Voraussetzungen einer Konkurrenzveranstaltung überhaupt eine Durchführungsgenehmigung erteilt werden kann.

79 – Flankiert werden diese Durchführungsvorbehalte regelmäßig durch sanktionsbewehrte Statuten,[116] durch die (un)mittelbaren Mitgliedern die Teilnahme an Sportwettkämpfen, die nicht durch den etablierten Sportfachverband genehmigt wurden, pauschal verboten oder aber ihnen gegenüber von einer ausdrücklichen Erlaubnis durch den Sportfachverband abhängig gemacht wird (im Folgenden: Teilnahmeverbote und Teilnahmeerlaubnisvorbehalte).

115 Hierzu ausf. *Heermann* WuW 2018, 241 (243–246) m.w.N.
116 *Agafonova* ISLJ 2019, 87 (92 f.); *Pijetlovic* in Anderson/Parrish/García, 2018, 326 (333 f.).

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Die wirtschaftlichen Auswirkungen einer solchen Vorgehensweise monopolartiger Sportfachverbände[117] liegen auf der Hand:[118] Einer Konkurrenzveranstaltung bleibt der sportliche und auch wirtschaftliche Erfolg verwehrt, wenn – wie im *ISU*-Fall – ein Sportfachverband seinen Spitzenathleten keine Teilnahmeerlaubnisse erteilt und/oder für den Fall der Teilnahme an ungenehmigten Konkurrenzveranstaltungen harte Sanktionen bis hin zu lebenslangen Wettkampfsperren androht. Bereits bestehende oder potentielle Konkurrenten eines etablierten Sportfachverbandes werden auf diese Weise in ihrer Wettbewerbsfreiheit stark eingeschränkt. Das gilt ebenso natürlich auch für die (un)mittelbaren Verbandsmitglieder sowie für die übrigen, vertraglich den Verbandsstatuten unterworfenen Athleten, denen der Zugang zu weiteren Sportwettkämpfen verwehrt wird sowie damit verbundene Möglichkeiten zur Erzielung von weiteren Einnahmen (z.B. Antritts- und Siegprämien) abgeschnitten werden. Letztlich werden auf diese Weise den Sportkonsumenten, d.h. den Zuschauern im Stadion oder am Bildschirm, aber auch Medienanbietern, Sponsoren etc. zusätzliche attraktive Sportevents vorenthalten. Das kartellrechtliche Konfliktpotential, welches mit solchen Zulassungsbestimmungen der Sportfachverbände verbunden ist, hat sich in den letzten Jahren in vielen Sportarten gezeigt (z.B. Eisschnelllauf[119]; Ringen[120]; Basketball[121]; Handball[122]; Radsport[123]; Schwimmsport[124]).[125] Auch der Fußball wird sich diesem Problem stellen müssen, wenn die Planungen zur Gründung einer europäischen Super League einmal in die Tat umgesetzt werden sollten.[126] Die Idee, zur Steigerung der Attraktivität für die Zuschauer nur noch die Besten in speziellen Sportwettkämpfen deutlich öfter als bislang gegeneinander antreten zu lassen, hat auch den Individualsport erreicht, wie die Pläne zur Gründung einer Super League für Golf-Stars anschaulich belegen.[127]

80

117 S. allg. zu Zulassungsbestimmungen in den Statuten von Sportverbänden auch *Pijetlovic* in Anderson/Parrish/García, 2018, 326 (332 f.); *Weatherill*, Principles, 2017, 254–258, jew. m.w.N.

118 Zu den Interessen der Fans/Verbraucher, der Sportler, des Sportverbandes und der privaten Sportveranstalter s. auch *Seyb* 215 f.

119 EU-Komm. 8.12.2017, AT.40208, C(2017) 8240 final – ISU's Eligibility rules; EuG ECLI:EU:T:2020:610 = BeckRS 2020, 35398 = SpuRt 2021, 156 – ISU/Kommission.

120 LG Nürnberg-Fürth NZKart 2019, 288 ff. – Deutsche Ringerliga; in der folgenden Instanz i.Erg. bestätigt durch OLG Nürnberg GRUR-RS 2021, 34724, Rn. 66 ff.

121 LG München I SpuRt 2016, 269 (270); nachfolgend wurde die einstweilige Verfügung aufgrund einer vom Gericht als wirksam erachteten Schiedsgerichtseinrede aufgehoben, vgl. LG München I 23.6.2016 – 1 HK O 8126/16, Rn. 113 ff. (zitiert nach juris); hierzu *Seyb* 195 f.; *Heermann* WuW 2018, 241 (241 f.).

122 *Eberhardt* manager magazin v. 4.3.2018; *Wilkening* Spiegel Online v. 9.3.2018.

123 *Terraz* sub 1.-3.

124 Hierzu *Kornbeck* EuZW 2020, 1072 (1076) m.w.N.

125 S. auch den Entscheidungsüberblick zu Konkurrenzverboten im Sport mit anschließender Würdigung bei *Cukurov* 117–139 m.w.N.

126 Zu dieser Problematik → XIII. Rn. 101–131 m.w.N.

127 Vgl. *Scheffler* FAZ v. 10.6.2021 („Eine neue Super League für Golf-Stars: Saudi Arabien lockt die besten Spieler mit einer lukrativen Turnierserie – doch die Pläne stoßen auf Widerstand").

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

81 Bevor die kartellrechtliche Problematik, die mit Durchführungsvorbehalten sowie Teilnahmeverboten und Teilnahmeerlaubnisvorbehalten verbunden ist, beleuchtet wird, sollen noch zwei für die rechtliche Bewertung erhebliche Aspekte gleichsam vor die Klammer gezogen werden:

82 So ist noch jüngst die Auffassung vertreten worden, es sei davon auszugehen, dass die Monopolstellung der Weltsportfachverbände „praktisch unantastbar" sei, eine Konkurrenz in ihrer Sportart gebe es nicht und sei „jedenfalls derzeit" nicht zu fürchten.[128] Diese Aussage trifft schon seit Jahren in dieser Allgemeinheit nicht zu, wie Erfahrungen etwa in den Sportarten American Football, Boxen, Darts, Golf, Tanzen und Tennis belegen.[129] Zuletzt veranlassten bereits vage Äußerungen von verschiedenen Seiten, dass im Clubfußball eine europäische Super League ins Leben gerufen werden könnte, die FIFA sowie die in ihr zusammengeschlossenen sechs Konföderationen, in einer Pressemitteilung ihre scharf ablehnende Haltung gegenüber diesem Projekt deutlich zu machen.[130] Das mag auf den ersten Blick verwundern, weil bis vor Kurzem kaum vorstellbar schien, dass im Milliarden-Poker um weltweite oder kontinentale Fußballwettbewerbe ein Newcomer mitmischen könnte. Indes sind die Einnahmen bei der FIFA, bei den in ihr zusammengeschlossenen Konföderationen sowie bei den Nationalverbänden und insbesondere bei den nationalen Fußballligen und ihren Mitgliedern Corona-bedingt in einem Umfang geschrumpft, das man sich in dieser wachstumsgetriebenen und -verwöhnten Sportbranche noch zu Beginn des Jahres 2020 selbst in kühnsten Träumen nicht ansatzweise hätte ausmalen können. Wenn sich im Jahr 2021 die angeblich von überaus finanzstarken außereuropäischen Investoren vorangetriebenen Planungen zur Einführung einer europäischen Super League konkretisiert hätten, so wäre dies einigen dafür in Betracht kommenden Fußballclubs angesichts ihrer enormen Schuldenlast gerade recht gekommen. Die FIFA erblickte darin jedoch eine ernst zu nehmende Konkurrenz für eine von ihr selbst geplante Klub-Weltmeisterschaft im Fußball. Die UEFA, Corona-bedingt in wirtschaftlicher Hinsicht gleichfalls gebeutelt, hätte hinsichtlich der Höhe ihrer Antritts-, Punkte- und Siegprämien in der UEFA Champions League mit den milliardenschweren Investoren vermutlich nicht mithalten können. Wenn die Spur des Geldes verlockend genug ist, ist nicht auszuschließen, dass von den umworbenen Top-Fußballclubs die Bindungen innerhalb der vielbeschworenen „Fußballfamilie" einseitig zumindest teilweise oder gar völlig gekappt werden könnten. Kurzum: Auch Sportweltverbände mit Monopolstellung sind in wirtschaftlicher Hinsicht inzwischen durchaus angreifbar. Dieser Aspekt kann für die kar-

128 PHB SportR/*Pfister/Fritzweiler* Einführung Rn. 19.
129 S. hierzu *Heermann* WRP 2019, 145, Rn. 7, 9, 10, 14, 16 f. m.w.N.
130 Verlautbarung der FIFA und der sechs Konföderationen v. 21.1.2021, abrufbar unter https://de.fifa.com/who-we-are/news/verlautbarung-der-fifa-und-der-sechs-konfoderationen (zuletzt besucht am 7.2.2022); zum Wortlaut → XIII. Rn. 102.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

tellrechtliche Bewertung von Zulassungsbestimmungen der Sportverbände von erheblicher Bedeutung sein. Denn vor diesem Hintergrund ist es keineswegs zwingend geboten, die Zugangsverweigerung durch einen etablierten Sportverband als einen Unterfall der unberechtigten Geschäftsverweigerung gem. Art. 102 Satz 2 lit. b) AEUV einzustufen, weil die Organisation und Durchführung von Sportwettkämpfen durch einen zuständigen Sportdachverband nicht notwendigerweise als wesentliche Einrichtung im Sinne der *essential-facilities*-Doktrin[131] eingestuft werden können.[132]

Wenn ein Sportverband nicht nur für die Organisation und Durchführung *seiner* Sportwettbewerbe zuständig ist, sondern zugleich auch für die Genehmigung und/oder Lizenzierung der von privaten Konkurrenzverbänden oder -veranstaltern geplanten Sportevents, sind Interessenkonflikte vorprogrammiert, die schnell den Anwendungsbereich von Art. 102 AEUV, aber auch von Art. 101 AEUV zu eröffnen vermögen.[133] Um diese kartellrechtliche Gefahr zu bannen, sind bereits wiederholt die Vorzüge einer Trennung der operativen von der sportlich-regulierenden Verbandsebene (sog. *unbundling*) ins Spiel gebracht worden.[134] Allerdings ist – wie in einem vorangehenden Abschnitt im Detail dargelegt[135] – ein solches Vorgehen aus rechtlichen Gründen weder zwingend, noch kann davon ausgegangen werden, dass Sportverbände eine entsprechende strikte Trennung der Operationsebenen freiwillig durchführen werden. Stattdessen greifen kartellrechtliche Kontrollmöglichkeiten, um etwaige Interessenkonflikte eines Sportverbandes zu vermeiden und die Chancengleichheit zwischen einzelnen Wirtschaftsteilnehmern im gebotenen Maße zu gewährleisten. 83

*bb) Prüfungsaspekte (vorläufige rechtliche Einordnung)*[136]

Vielfach werden sich in Verbandsstatuten Anknüpfungspunkte für Durchführungsvorbehalte und/oder Teilnahmeverbote sowie Teilnahmeerlaubnisvorbehalte finden, so dass sich – wie im *ISU*-Verfahren[137] – eine rechtliche Prüfung anhand des Kartellverbotstatbestandes gem. Art. 101 Abs. 1 AEUV anbietet. Sodann kann an die zugrunde liegenden Beschlüssen der Sportverbände in ihren Mitgliederversammlungen angeknüpft werden. Ersatzweise oder bei Fehlen einer 84

131 S. hierzu stellvertr. Immenga/Mestmäcker/*Fuchs* Art. 102 AEUV Rn. 331–341; *Mestmäcker/Schweitzer* § 19 Rn. 52 ff., jew. m.w.N.

132 Tendenziell a.A. *Seyb* 216–220 mit weiteren Ausführungen zur Übertragung dieses Ansatzes auf die Zulassungsproblematik im Sport.

133 *Pijetlovic* in Anderson/Parrish/García, 2018, 326.

134 Zuletzt *Seyb* 221; zuvor bereits etwa *Schroeder* WRP 2006, 1327 (1333).

135 → VII. Rn. 52–66 m.w.N.

136 Hierzu → XIII. Rn. 13–31.

137 EU-Komm. 8.12.2017, AT.40208, C(2017) 8240 final – ISU's Eligibility rules; EuG ECLI:EU:T:2020:610 = BeckRS 2020, 35398 = SpuRt 2021, 156 – ISU/Kommission.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

entsprechenden Vereinbarung zwischen Unternehmen kann aber auch der Missbrauchstatbestand gem. Art. 102 AEUV angewendet werden.

85 Bei Durchführungsvorbehalten und Teilnahmeverboten sowie Teilnahmeerlaubnisvorbehalten liegt eine untrennbare Verbindung der entsprechenden Verbandsregelungen oder -maßnahmen mit der Organisation und dem ordnungsgemäßen Ablauf des sportlichen Wettkampfs vor. Denn auf diese Weise kann ein Sportverband Einfluss ausüben, ob und – wenn ja – welche von verbandsunabhängigen Dritten organisierten Sportevents mit welchen verbandsgebundenen Athleten in Konkurrenz zu den eigenen Wettkämpfen des Sportverbandes durchgeführt werden dürfen. Damit ist zugleich der Zugang zum *Meca-Medina*-Test eröffnet.[138]

86 Genehmigungsvorbehalte richten sich regelmäßig nicht allein an die regelungsunterworfenen Verbandsmitglieder, sondern insbesondere auch an potentielle private Sportveranstalter. Diese sind zudem mittelbar von den Teilnahmeverboten und Teilnahmeerlaubnisvorbehalten des Sportverbandes betroffen. Damit ist wegen der unvermeidlichen Außenwirkung entsprechender Verbandsregelungen gegenüber etwaigen konkurrierenden Sportverbänden nicht mehr allein der von Art. 9 Abs. 1 GG geschützte „Kernbereich des Vereinsbestandes und der Vereinstätigkeit“[139] betroffen. Daher ist der Sportverbänden zustehende Ermessens- oder Beurteilungsspielraum[140] bei der konkreten Ausgestaltung der Genehmigungsvorbehalte vergleichsweise eng und die rechtliche Kontrolldichte bei Anwendung des *Meca-Medina*-Tests ist sehr hoch, da ein enger sachlicher Zusammenhang der streitgegenständlichen Verbandsvorschrift oder -maßnahme mit der unternehmerischen Tätigkeit des Sportverbandes besteht.

*cc) Zentrale Rechtsfragen*

87 Die mit Genehmigungsvorbehalten sowie mit Teilnahmeverboten und Teilnahmeerlaubnisvorbehalten verbundenen kartellrechtlichen Fragen sind vielfältig und noch nicht abschließend diskutiert worden.[141] Für zahlreiche Sportverbände besteht Handlungsbedarf, wobei sich ein relativ weiter rechtlicher Gestaltungsspielraum eröffnet, soweit einige juristische Fallstricke beachtet werden.

138 So auch EU-Komm. 8.12.2017, AT.40208, C(2017) 8240 final, Rn. 135 ff. – ISU's Eligibility rules; EuG ECLI:EU:T:2020:610, Rn. 64 ff. = BeckRS 2020, 35398 = SpuRt 2021, 156 (nur teilw. abgedruckt) – ISU/Kommission. A.A. *Bien/Becker* ZWeR 2021, 565 (590 f., 595, 598); scheinbar auch *Pijetlovic* in Anderson/Parrish/García, 2018, 326 (335): „The *Meca-Medina* analytical framework does not apply to the restrictive rules of associations adopted for the protection of their private commercial interests.“ Insoweit wird jedoch an ein Tatbestandsmerkmal des *Meca-Medina*-Tests angeknüpft.

139 → III. Rn. 26–32 und XII. Rn. 20–43, jew. m.w.N.

140 Hierzu ausf. → VI. Rn. 325–333 m.w.N.

141 S. hierzu stellvertr. *Seyb* 182 ff., 214 ff.; *Heermann* WuW 2018, 241–247; *Heermann* WuW 2018, 550–556, jew. m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

*(1) Wettbewerbsbeschränkung*[142]

Offensichtlich dürfte sein, dass die erwähnten statutarischen Zulassungsbestimmungen, die Konkurrenzveranstalter und Athleten unmittelbar sowie Zuschauer mittelbar treffen, wettbewerbsbeschränkende Wirkungen haben. In diesem Zusammenhang hat die EU-Kommission den Aspekt des Schutzes der Konsumentenwohlfahrt betont.[143] Auch der Schutz des Innovationswettbewerbs erlangt dabei besondere Bedeutung.[144] Zulassungsbestimmungen eines (inter)nationalen Sportverbandes dürfen letztlich nicht zu einer Verhinderung von Innovationswettbewerb zwischen den offiziellen und den sonstigen Sportveranstaltern führen.[145] Hier kommt ein kartellrechtlicher Grundsatz zum Ausdruck, der weit über den Sportsektor hinaus gilt und angewendet wird. Wie bereits an anderer Stelle dargelegt,[146] muss ein Wettbewerb zwischen verschiedenen Sportarten aus Gründen des Schutzes des Innovationswettbewerbs und der Konsumentenwohlfahrt stets möglich sein. Die Erfahrungen der Vergangenheit lehren, dass sich nur aufgrund der Eröffnung eines solchen Wettbewerbs neben klassischen, schon jahrzehntelang anerkannten Sportarten attraktive Weiterentwicklungen am Markt durchsetzen und etablieren konnten. Einige von ihnen sind inzwischen sogar als olympische Sportarten anerkannt. Dabei hatten mitunter etablierte Sportverbände, die sich hauptsächlich als Besitzstandswahrer sahen und sportlichen Weiterentwicklungen skeptisch gegenüberstanden, das Nachsehen. Dies ist letztlich Konsequenz eines möglichst offenen und dynamischen Wettbewerbs, dem sich auch unternehmerisch tätige Sportverbände stellen müssen. Beispiele: 88

- Schwimmen, Laufen oder Radfahren → Triathlon oder Duathlon;
- Baseball → Softball;
- Volleyball → Beachvolleyball;
- Golf → Crossgolf, Discgolf oder Fußballgolf;
- Bergsteigen → Bouldern;
- Wandern → Nordic Walking;
- Segeln → Windsurfing oder Kitesurfing;
- Alpinski → Snowboarding oder Sandboarding.

142 Hierzu → VI. Rn. 12.

143 EU-Komm. 8.12.2017, AT.40208, C(2017) 8240 final, Rn. 200, 205 – ISU's Eligibility rules; vgl. hierzu auch *Seyb* 206; *Heermann* WuW 2018, 241 (244); *Verdonk* ECLR 2017, 80 (86).

144 Hierzu – allerdings im Zusammenhang mit Art. 101 Abs. 3 AEUV – EU-Komm. 8.12.2017, AT.40208, C(2017) 8240 final, Rn. 205, 298 – ISU's Eligibility rules; vgl. auch *Seyb* 205; *Heermann* WuW 2018, 241 (244); *Verdonk* ECLR 2017, 80 (86).

145 *EU-Komm.*, Pressemitteilung v. 8.12.2017, IP/17/5184: „Dadurch wurden alternative und innovative Eisschnelllauf-Wettkämpfe in ihrer Entwicklung behindert […]".

146 *Heermann* WuW 2018, 550 (554).

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

*(2) Umsetzung von Genehmigungsvorbehalten sowie Teilnahmeverboten und Teilnahmeerlaubnisvorbehalten*

89 Die EU-Kommission hat im *ISU*-Verfahren Mindestvoraussetzungen für Standards aufgestellt, die von Sportverbänden einzuhalten sind, falls sie am System der Genehmigungsvorbehalte sowie Teilnahmeverbote und Teilnahmeerlaubnisvorbehalte festhalten wollen. Mögen diese kumulativen Voraussetzungen auch auf den konkreten Fall bezogen sein, so ist doch davon auszugehen, dass sie für sämtliche Sportverbände mit derartigen Zulassungssystemen gleichermaßen gelten (Hervorhebungen durch *Verfasser*):[147]

> „(340) First, the ISU should only provide for sanctions and authorisation criteria that are **inherent in the pursuit of legitimate objectives. The ISU's financial and economic interests are not considered as legitimate objectives.**
> (341) Second, the ISU should provide for **objective, transparent and non-discriminatory sanctions and authorisation criteria** that do not go beyond what is **necessary to achieve legitimate objectives.**
> (342) Third, the ISU should provide for an **objective, transparent and non-discriminatory procedure for the adoption and effective review of decisions regarding the ineligibility of skaters and for the authorisation of speed skating events.**"

90 Dieser Ansatz ist nicht völlig neuartig, sondern lehnt sich an die Rechtsprechung des EuGH zu Art. 101 AEUV[148] sowie zur Warenverkehrsfreiheit[149] an. Bei vielen Sportverbänden dürfte es jedoch bislang schon im Ausgangspunkt immer noch an einem objektiven, transparenten und nichtdiskriminierenden Zulassungsverfahren mangeln, so dass bereits aus diesem Grund in solchen Fällen eine kartellrechtliche Sollbruchstelle vorliegt. Das hat weitreichende Konsequenzen. Denn wenn bereits ein statutarischer Genehmigungsvorbehalt in Ermangelung eines objektiven, transparenten und nichtdiskriminierenden Verfahrens nicht kartellrechtskonform ist, strahlt dieser Umstand grundsätzlich auf die kartellrechtliche Bewertung der daran anknüpfenden Teilnahmeverbote und Teilnahmeerlaubnisvorbehalte aus, so dass in einer solchen Konstellation sämtliche Zulassungsvorschriften sowie die darauf gestützten Sanktionen wegen Verstoßes gegen das Kartellrecht unwirksam sind.[150]

147 EU-Komm. 8.12.2017, AT.40208, C(2017) 8240 final, Rn. 340–342 – ISU's Eligibility rules.
148 S. etwa EuGH Slg. 1999, I-5751, Rn. 88 ff., insb. Rn. 120 f. = BeckRS 2004, 77685 – Albany.
149 EuGH Slg. 2002, I-607, Rn. 35 = BeckRS 2004, 76971 – Canal Satellite Digital SL; EuGH Slg. 2005, I-9665, Rn. 50 = NZBau 2006, 32 – Kommission/Portugal; EuGH ECLI:EU:C:2016:558, Rn. 64–74 = EuZW 2016, 657 – Promoimpresa SRL.
150 Ausf. hierzu *Heermann* WuW 2018, 550 (553–556). Diese Gefahr hat der Weltschwimmverband (FINA) als Reaktion auf die Entscheidung der EU-Kommission im *ISU*-Verfahren durch eine Ankündigung vom 15.1.2019 gebannt, dass fortan von einer Bestrafung der seinen Mitgliedsverbänden und -vereinen angeschlossenen Athleten wegen der Teilnahme an FINA-fremden Wettbewerben und sonstigen Veranstaltungen abzusehen sei; vgl. PHB SportR/*Summerer* Kap. 1 Rn. 207.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access - 

### (3) Legitime Zielsetzungen[151]

Eine ausführliche Analyse denkbarer legitimer Zielsetzungen von Genehmigungsvorbehalten sowie Teilnahmeverboten und Teilnahmeerlaubnisvorbehalten ist bereits an anderer Stelle erfolgt.[152] Die nachfolgende Darstellung beschränkt sich auf die wesentlichen Erkenntnisse. Folgende Zielsetzungen, die mit der Einführung von Genehmigungsvorbehalten sowie Teilnahmeverboten und Teilnahmeerlaubnisvorbehalten verfolgt werden, können je nach den Umständen des konkreten Einzelfalls als legitim eingestuft werden: 91

- Schutz der Integrität des Sports:[153] Diese Zielsetzung ist freilich als solche zu unbestimmt und abstrakt[154] und sollte daher in jedem Fall konkretisiert werden.[155] 92
- Schutz der Integrität von Sportwettkämpfen vor den von Sportwetten ausgehenden Risiken:[156] Gerade bei dieser Zielsetzung befinden sich Sportverbände in einer gewissen Zwickmühle. Denn wenn nach Ermittlungen der Bundeszentrale für gesundheitliche Aufklärung bereits in Deutschland bei mehr als 400.000 Menschen das Spielverhalten in einem eindeutig kritischen Bereich liegt,[157] so ist das Ziel der Eindämmung von Sportwetten einerseits sicherlich legitim. Andererseits kooperieren jedoch etwa zahlreiche Fußballclubs und sogar die DFL mittels lukrativer Sponsoringverträge mit Sportwettenanbietern. Vor diesem Hintergrund ist sodann ein besonderes Augenmerk auf die weiteren Erfordernisse der kohärenten und stringenten Zielverfolgung,[158] des notwendigen Zusammenhangs mit der Verfolgung der legitimen Ziele[159] sowie der Geeignetheit der Maßnahme[160] zu richten. 93
- Schutz der regelkonformen Ausübung des Sports:[161] Eine regelkonforme Sportausübung wird der Sportfachverband indes nur im Hinblick auf kon- 94

151 Grundl. hierzu → VI. Rn. 176–284.
152 *Heermann* WuW 2018, 241 (243–246).
153 EU-Komm. 8.12.2017, AT.40208, C(2017) 8240 final, Rn. 163, 212, 219, 226 ff. – ISU's Eligibility rules.
154 *Seyb* 199 lehnt deshalb die Legitimität der Zielsetzung ab.
155 Vgl. hierzu auch *Heermann* WuW 2018, 241 (243 f.).
156 EuG ECLI:EU:T:2020:610, Rn. 100–104 = BeckRS 2020, 35398 = SpuRt 2021, 156 – ISU/Kommission; *Heermann* WuW 2018, 241 (243); *Verdonk* ECLR 2017, 80 (87 f.); *Wallsten/Sher* ECLR 2020, 514 (515).
157 Instruktiv *Franke* FAZ v. 4.1.2021.
158 → VI. Rn. 269–284 m.w.N.
159 → VI. Rn. 285–287 m.w.N.
160 → VI. Rn. 289–294 m.w.N.
161 EU-Komm. 8.12.2017, AT.40208, C(2017) 8240 final, Rn. 163, 219 – ISU's Eligibility rules; ebenso *Hannamann* 383; *Schroeder* WRP 2006, 1327 (1332); im Ansatz auch *GA Kokott* Slg. 2008, I-4863, Rn. 93 – MOTOE, allerdings mit der Einschränkung, dass hiervon die inhaltliche Überprüfung der vorgeschriebenen Regeln unberührt bleibe; differenzierend auch *Grätz* 333 f.; *Seyb* 203–205, 221 f.; *Heermann* WuW 2018, 241 (244).

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

kurrierende Sportveranstaltungen voraussetzen dürfen, wenn dort Ranglistenpunkte vergeben und/oder die Erfüllung von Qualifikationsnormen für die Nominierung zu internationalen Wettkämpfen etc. in der betreffenden Sportart ermöglicht werden sollen. Im Übrigen wird ein Sportverband private Veranstalter in Ermangelung vertraglicher Bindungen nicht zwingen können, bei seinen Wettkämpfen die Spielregeln des Sportverbandes einzuhalten.

95 – Schutz der Gesundheit und der Sicherheit der Sportler:[162] Es gelten sinngemäß die bereits in der unmittelbar vorangehenden Randnummer für den Schutz der regelkonformen Ausübung des Sports gemachten Einschränkungen.

96 – Schutz vor einer zeitlichen Überschneidung mit konkurrierenden Sportveranstaltungen:[163] Hierbei haben sich private kommerzielle Wettkampfveranstalter am Rahmenterminplan der internationalen und nationalen Sportfachverbände zu orientieren. Ein praktisches Problem kann sich insoweit aus dem Umstand ergeben, dass gerade in Ballsportarten wie Fußball, Basketball, aber auch Handball die (inter)nationalen Sportverbände sowie die nationalen Ligen dazu neigen, die Zahl der von ihnen organisierten Spiele nicht zuletzt aufgrund ökonomischer Erwägungen auszuweiten, so dass zunehmend kleinere Lücken für notwendige Regenerationsphasen der Spieler verbleiben. Hier stoßen private Konkurrenzveranstalter an faktische Grenzen, die kaum überwindbar sind, wenn die betreffenden Konkurrenzveranstaltungen vom Sportverband anerkannt und/oder lizenziert werden sollen. Als Alternative bliebe dann nur noch die Gründung einer verbandsunabhängigen Wettkampfserie oder Sportliga. Allerdings wird zumindest für die teilnehmenden Sportler der hierbei zu zahlende „Preis" hoch sein, sofern sie aus dem etablierten Sportverband ausgeschlossen werden und/oder nicht mehr nominierungsfähig für internationale Sportwettbewerbe (z.B. Welt- und Europameisterschaften oder Olympische Spiele) sein sollten.

97 – Schutz der vertikalen Solidarität innerhalb des Sportverbandes:[164] Dieser Aspekt ist bereits in einem vorangehenden Abschnitt zum europäischen Sportmodell analysiert worden.[165]

162 EU-Komm. 8.12.2017, AT.40208, C(2017) 8240 final, Rn. 163, 219 – ISU's Eligibility rules; *Kornbeck* 61; *Seyb* 203, 221 f.; *Heermann* WuW 2018, 241 (244); *Verdonk* ECLR 2017, 80 (83).

163 Andeutungsweise EU-Komm. 8.12.2017, AT.40208, C(2017) 8240 final, Rn. 243 f. – ISU's Eligibility rules; ausf. hierzu *Seyb* 223 f.; *Heermann* WuW 2018, 241 (245 f.); *Heermann* WuW 2018, 550 (551 f.); vgl. auch *Hannamann* 384; *Schroeder* WRP 2006, 1327 (1332); *Verdonk* ECLR 2017, 80 (86).

164 Andeutungsweise EU-Komm. 8.12.2017, AT.40208, C(2017) 8240 final, Rn. 222 f., 247 – ISU's Eligibility rules; ausf. *Seyb* 200–202, 223; die Möglichkeit eines vertikalen finanziellen Ausgleichs anerkennend *Heermann* WuW 2018, 241 (246).

165 → XIII. Rn. 52–54.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Die EU-Kommission hat im *ISU*-Verfahren mit deutlichen, wenngleich missverständlichen Worten darauf hingewiesen, dass nach ihrer Auffassung finanzielle und ökonomische Interessen eines Sportverbandes keine legitimen Zielsetzungen zu begründen vermögen:[166] 98

> „(340) […] The ISU's financial and economic interests are not considered as legitimate objectives."

Allerdings bezog sich die EU-Kommission dabei, wie sich aus dem Kontext der Entscheidungsgründe ergibt, allein auf eigenwirtschaftliche Interessen des Sportverbandes, die im konkreten Fall ausschließlich oder zumindest vorrangig zum Schutz der eigenen und wirtschaftlich möglichst lukrativen Sportwettkämpfe vor Wettbewerb durch kommerzielle Konkurrenzveranstalter verfolgt worden waren. Wenn ein Sportverband hingegen nicht solche eigenwirtschaftlichen, allein auf die Beschränkung des Wettbewerbs auf dem Sportveranstaltungsmarkt gerichteten Interessen, sondern weitergehende ökonomische Interessen verfolgt, um etwa mittels generierter Einnahmen sonstige legitime Zielsetzungen oder in den Statuten verankerte Verbandszwecke finanziell erst umsetzen zu können, steht allein dieser Umstand der Verfolgung legitimer Zielsetzungen nicht entgegen.[167] Auf die entsprechenden rechtlichen Erwägungen und Differenzierungen in einem früheren Abschnitt[168] wird Bezug genommen.

Wiederholt sind weitere, letztlich wirtschaftlich motivierte Zielsetzungen formuliert worden, die Genehmigungsvorbehalte von Sportfachverbänden im Hinblick auf damit verbundene Wettbewerbsbeschränkungen für private kommerzielle Sportveranstalter sollen rechtfertigen können: 99

- Gewährleistung einer nachhaltigen, langfristig angelegten Förderung der betreffenden Sportart durch den konkurrierenden, rein kommerzielle Zwecke verfolgenden Sportveranstalter, der sich als reiner *free rider* betätige;[169]
- direkte oder indirekte Steigerung der Wirtschaftskraft des für die betreffende Sportart verantwortlichen nationalen Sportfachverbandes;[170]
- Vermeidung eines Teilnehmerrückgangs bei Veranstaltungen desjenigen Nationalverbandes, der als einziger nationaler Repräsentant in den internationalen Sportfachverbänden offizielle Meistertitel vergibt oder Qualifikationsveranstaltungen für Olympische Spiele durchführt;[171]

166 EU-Komm. 8.12.2017, AT.40208, C(2017) 8240 final, Rn. 340 – ISU's Eligibility rules.
167 So bereits *Heermann* WuW 2018, 550 (552 f.).
168 → VI. Rn. 243–254 m.w.N.
169 *Verdonk* ECLR 2017, 80 (86).
170 *Verdonk* ECLR 2017, 80 (86).
171 *Verdonk* ECLR 2017, 80 (86 f.).

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

– Schutz vor einem „Ausbluten" der offiziellen Sportveranstaltungen aufgrund hoher Preisgeldunterschiede;[172]
– Schutz vor einer Existenzgefährdung des offiziellen Sportdachverbandes.[173]

Derartigen Zielsetzungen ist gemeinsam, dass sie zumindest auch, wenn nicht sogar vorrangig oder vollständig durch wirtschaftliche Eigeninteressen eines Sportfachverbandes motiviert sind. Sollte sich im konkreten Fall dieser naheliegende Verdacht bestätigen, könnten die betroffenen Aspekte nicht als legitime Zielsetzungen im Sinne des *Meca-Medina*-Tests eingestuft werden.[174]

*dd) Wahrscheinlichkeit einer Vereinbarkeit mit Art. 101, 102 AEUV*

100 Die EU-Kommission hatte „Rules protecting sports associations from competition" schon im Begleitdokument zum Weißbuch Sport im Jahr 2007 eine eher hohe Wahrscheinlichkeit der Unvereinbarkeit mit Art. 101, 102 AEUV attestiert.[175] Dies deckt sich mit dem hier zuvor ermittelten Befund und gilt insbesondere, wenn Genehmigungsvorbehalte nicht in einem in den Verbandsstatuten verankerten objektiven, transparenten und nichtdiskriminierenden Verfahren umgesetzt werden. Wenn bereits diese grundlegenden Verfahrensanforderungen nicht erfüllt sind, ist die Wahrscheinlichkeit sehr groß, dass etwaige hieran anknüpfende Teilnahmeverbote und Teilnahmeerlaubnisvorbehalte gleichfalls nicht kartellrechtskonform sind. Sollten die genannten Verfahrensanforderungen jedoch erfüllt sein, können die mit Genehmigungsvorbehalten, Teilnahmeverboten und Teilnahmeerlaubnisvorbehalten einhergehenden Wettbewerbsbeschränkungen bei Einhaltung der Voraussetzungen des *Meca-Medina*-Tests gerechtfertigt sein.[176]

b) Gründung von neuen Sportligen mit (teilweise) geschlossenem oder offenem Teilnehmerfeld

*aa) Ausgangsproblematik*

101 Von der Gründung einer neuen Superliga im europäischen Fußball hat man spätestens seit dem Ende der 1990er Jahre in unregelmäßigen Abständen immer wieder in der Tagepresse lesen können, auch im Fernsehen ist über entsprechende Vorhaben berichtet worden.[177] Finanzstarke Investoren, die dem Vernehmen nach

172 *Verdonk* ECLR 2017, 80 (86).
173 *Grätz* 330; zweifelnd bereits *Heermann* WRP 2016, 147, Rn. 30.
174 *Heermann* WuW 2018, 241 (246).
175 Commission Staff Working Document, Abschn. 3.4. b).
176 I.Erg. ebenso *Pijetlovic* in Anderson/Parrish/García, 2018, 326 (358).
177 S. stellvertr. die Sportschau-Dokumentation „Milliarden für Elite" im Januar 2021, abrufbar unter https://www.youtube.com/watch?v=kNvSW7bYa_I (zuletzt besucht am 7.2.2022); zu einem

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

eher nicht in Europa, sondern zuletzt in den Vereinigten Staaten von Amerika, mitunter aber auch im arabischen Raum oder in Asien angesiedelt sein sollen, versprechen angeblich Milliardenbeträge, um die Gründung eine europäischen Super League anzuschieben, in der die Crème de la Crème des europäischen Clubfußballs unter sich wäre und sich international nurmehr mit Gegnern auf Augenhöhe messen würde. Das könnte ein durchaus einträgliches Geschäft sein, nicht nur für die beteiligten (und teils hochverschuldeten) Clubs, sondern auch für die Investoren. Die einzuführende Liga würde definitiv eine ernsthafte Konkurrenz zur UEFA Champions League sowie zur demnächst eventuell mit noch viel mehr Teilnehmern stattfindenden FIFA-Klub-Weltmeisterschaft darstellen.[178] Die etablierten Verbände FIFA und UEFA glaubten, ihre Claims hinsichtlich internationaler Fußballclubwettbewerbe sauber abgesteckt zu haben, und sehen ihr einträgliches Geschäftsmodell, das im Laufe der Zeit immer höhere Gewinne generiert hat, plötzlich gefährdet. In der Berichterstattung war zunächst unklar geblieben, ob die im Jahr 2021 geplante Super League im europäischen Fußball als gleichsam geschlossene Gesellschaft (*closed circle*) ausgestaltet werden sollte, ob sich zumindest einige Teilnehmer neben den gesetzten „üblichen Verdächtigen" von Saison zu Saison für die Aufnahme in die Liga hätten bewerben können (wie dies etwa seit Jahren in der Euroleague im Basketball praktiziert wird) oder ob doch ein sportlicher Auf- und Abstieg möglich sein sollte.[179] Diese Differenzierung hat – wie sich nachfolgend zeigen wird – Auswirkungen auf die kartellrechtliche Bewertung.[180]

Ohne die weiteren Planungen für die Einführung einer Super League unter Beteiligung der europäischen Top-Clubs abzuwarten, reagierten die etablierten internationalen Fußballverbände in eher ungewöhnlicher Weise, die Rückschlüsse auf die höchst angespannte Lage und die damit verbundenen Befürchtungen hin- 102

historischen Abriss der Planungen für die Errichtung einer europäischen Superliga im Fußball s. *Cukurov* 79–86 m.w.N.

178 Die Kannibalisierungseffekte, die im Basketball aus der Konkurrenz zwischen der privat betriebenen Euroleague und den von der FIBA betriebenen europäischen Basketballligen sowie Qualifikationsspielen für die FIBA Welt- und Europameisterschaften resultieren, zeigen anschaulich, welche Auswirkungen auf den sportlichen Wettbewerb, aber auch auf die Zuschauerpräferenzen die Gründung einer europäischen Super League im Fußball haben könnte; instruktiv *N. Horn* Zeit Online v. 28.4.2021 („Euroleague: Wo eine Superliga längst den Sport verändert hat").

179 In diese Richtung deuteten im Oktober 2021 dann schließlich die weiteren Pläne der Initiatoren der europäischen Super League im Fußball, vgl. Spiegel Online v. 15.10.2021 („Papier zum Neustart – So soll die Super League dieses Mal gelingen"), abrufbar unter https://www.spiegel.de/sport/fussball/super-league-gruender-legen-papier-vor-man-will-jetzt-alles-besser-machen-a-836383e1-e360-496d-b485-275339d57436 (zuletzt besucht am 7.2.2022).

180 Im deutschsprachigen Schrifttum hat sich – allerdings bereits vor mehr als 20 Jahren – *Hellenthal* 134–153 reletiv knapp mit der kartellrechtlichen Bewertung einer solchen Superliga auseinandergesetzt; ausf. zuletzt *Cukurov* 142 ff., 242 ff. Allg. zu sog. *break away leagues Cattaneo/Parrish* Rn. 211–217; *Parrish/Miettinen* 211–215; *Pijetlovic* in Anderson/Parrish/García, 2018, 326 ff.; *Weatherill*, Principles, 2017, 282 f. Zu alternativen Ligen im Lichte der Entscheidungspraxis nationaler Kartellbehörden und nationaler staatlicher Gerichte vgl. *Pijetlovic* in Anderson/Parrish/García, 2018, 326 (350–358) m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

sichtlich der eigenen Geschäftsmodelle zulässt. Mit folgendem Wortlaut erfolgte am 21.1.2021 eine Verlautbarung der FIFA und der sechs Konföderationen:[181]

> „Angesichts der jüngsten Medienspekulationen über die Einführung einer geschlossenen europäischen Super League durch einige europäische Vereine möchten die FIFA und die sechs Konföderationen (AFC, CAF, Concacaf, CONMEBOL, OFC und UEFA) noch einmal mit Nachdruck betonen, dass ein solcher Wettbewerb weder von der FIFA noch von der jeweiligen Konföderation anerkannt würde. Vereine oder Spieler, die an einem solchen Wettbewerb teilnehmen würden, dürften folglich an keinem von der FIFA oder der jeweiligen Konföderation organisierten Wettbewerb teilnehmen.
>
> Gemäß den Statuten der FIFA und der Konföderationen sind sämtliche Wettbewerbe durch das zuständige Organ auf der jeweiligen Ebene, durch die zuständige Konföderation auf kontinentaler Ebene oder durch die FIFA auf globaler Ebene zu organisieren oder anzuerkennen. Folglich anerkennen die Konföderationen die FIFA Klub-Weltmeisterschaft™ – im aktuellen und im künftigen Format – als einzigen globalen Klubwettbewerb, während die FIFA die durch die Konföderationen organisierten Klubwettbewerbe als die einzigen kontinentalen Klubwettbewerbe anerkennt.
>
> Universelle Grundsätze wie sportlicher Erfolg, Solidarität, Auf- und Abstieg sowie Subsidiarität, die das Fundament der Fussballpyramide bilden und als solche in den Statuten der FIFA und der Konföderationen verankert sind, garantieren den weltweiten Erfolg unserer Sportart. Seine lange und erfolgreiche Geschichte verdankt der Fussball diesen Grundsätzen. Die Teilnahme an globalen und kontinentalen Wettbewerben sollten sich die Teams immer auf dem Platz verdienen.
>
> Gianni Infantino, FIFA-Präsident
>
> Salman bin Ebrahim al-Khalifa, AFC-Präsident
>
> Constant Omari, geschäftsführender CAF-Präsident
>
> Vittorio Montagliani, Concacaf-Präsident
>
> Alejandro Domínguez, CONMEBOL-Präsident
>
> Lambert Maltock, OFC-Präsident
>
> Aleksander Čeferin, UEFA-Präsident“

103 Auffällig ist, wie sorgsam in der Verlautbarung die wirtschaftlichen Interessen der FIFA und ihrer Konföderationen zumindest sprachlich ausgeklammert wurden. Die Fußballverbände gingen offensichtlich davon aus, dass die geplante Super League ein geschlossener Wettbewerb sein würde, der von ihnen „anerkannt“ werden müsste. Damit knüpft die (kartell)rechtliche Bewertung der Gründung neuer Sportligen an die schon zuvor dargestellte Rechtsproblematik der Genehmigungsvorbehalte und Teilnahmeverbote in den Statuten der etablierten Sportverbände[182] an, was im Rahmen der weiteren Erwägungen zu berücksichtigen

181 Verlautbarung der FIFA und der sechs Konföderationen v. 21.1.2021, abrufbar unter https://de.fifa.com/who-we-are/news/verlautbarung-der-fifa-und-der-sechs-konfoderationen (zuletzt besucht am 7.2.2022).

182 → XIII. Rn. 73–100 m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

sein wird. Die von den Fußballverbänden angesprochenen „universellen Grundsätze“ gelten bislang zwar bezogen auf den Fußballsport, aber nicht „universell“ bezogen auf sämtliche Sportarten. Die aufgelisteten Grundsätze sind in der Tat prägend für das europäische Sportmodell,[183] indes keineswegs für das nordamerikanische Sportmodell, welches durch die dortigen Major Leagues (NFL, NBA, MLB, NHL) repräsentiert wird.[184]

Die beiden Sportmodelle nähern sich tatsächlich in kleinen Schritten einander an, so dass bei der rechtlichen Bewertung auch die überaus spannenden Fragen eine Rolle spielen, ob und – wenn ja – inwieweit sowie unter welchen Voraussetzungen in Europa bei neu zu gründenden Sportligen von den Grundsätzen des traditionellen europäischen Sportmodells abgewichen werden kann. Die damit verbundenen Rechtsfragen sind indes überaus komplex, wurden bislang kaum diskutiert und können im Rahmen der nachfolgenden Betrachtungen daher allenfalls ansatzweise mit einbezogen werden. 104

Zur Veranschaulichung der Problematik wird wiederholt auf die Planungen einer Super League im europäischen Fußball Bezug genommen werden.[185] In der Nacht zum 19.4.2021 war die alsbaldige Umsetzung des Projekts einer europäischen Super League von zwölf europäischen Fußball-Topclubs offiziell bekanntgegeben worden. Aber schon zwei Tage später musste das Projekt nach Drohgebärden der UEFA, der FIFA[186] und zahlreicher nationaler Fußballligen, begleitet von erheblichen Fanprotesten insbesondere auf der britischen Insel,[187] nach dem Rückzug der sechs Clubs aus der Premier League wieder abgeblasen werden.[188] In der Fol- 105

183 → XIII. Rn. 33–61.

184 Zu den Unterschieden zwischen der deutschen Fußball-Bundesliga und den nordamerikanischen Major Leagues s. etwa *Heermann* CaS 2017, 191 (193 ff.).

185 Es gibt weitere Beispiele für Neugründungen von Sportligen, auf die hier jedoch nicht vertieft einzugehen sein wird. So ist etwa in Europa in der Saison 2021 eine European League of Football gestartet, in der – anders als der Name für einen Europäer vermuten lassen könnte – die Mannschaften der Ligamitglieder im American Football gegeneinander antreten; s. hierzu *Bach* SpoPrax 2022, 46 ff.

186 Die Drohungen reichten vom sofortigen Ausschluss der betreffenden Fußballclubs aus dem seinerzeit noch laufenden Wettbewerb der UEFA Champions League bis zur Nichtnominierung der für diese Clubs aktiven Spieler für ihre jeweiligen Nationalmannschaften. Inwieweit diese angedrohten Maßnahmen überhaupt rechtmäßig gewesen wären, soll hier nicht nachträglich hypothetisch analysiert werden. *Weatherill*, Blogbeitrag v. 21.4.2021 meint hierzu lediglich: „[…] it is impossible to predict with confidence exactly how far UEFA's autonomy of action is constrained by EU competition law. […] but one may think that sanctions imposed on clubs would be more readily shown to be necessary and therefore justified than sanctions imposed on individual players.“ Demgegenüber geht *Haug* SpoPrax 2021, 138 (140–143) mit beachtlichen Gründen davon aus, dass die Verbandsstatuten der UEFA, auf welche seinerzeit die angedrohten Sanktionen gestützt wurden, nicht mit Art. 101, 102 AEUV vereinbar sind.

187 Hierzu *Weatherill*, Blogbeitrag v. 21.4.2021: „The contempt directed at the owners of the twelve clubs involved in the breakaway has been torrential. Disdain for VAR unites football fans, but that unwelcome intrusion of technology into the frantic pace of a proper football match is a pimple alongside the wrecking ball arrogance of the SuperLeague.“

188 FAZ v. 21.4.2021 („Nach nur zwei Tagen – Die Super League ist krachend gescheitert“), abrufbar unter https://www.faz.net/aktuell/sport/fussball/super-league-ist-gescheitert-nach-protesten-im-fussball-17304361.html (zuletzt besucht am 7.2.2022).

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access - 

ge genehmigte die UEFA Wiedereingliederungsmaßnahmen für neun der an den Planungen einer Super League beteiligten Fußballclubs.[189] Gegen die übrigen drei Fußballclubs – Juventus Turin, Real Madrid und FC Barcelona – ermittelte die UEFA hingegen weiter in einem Disziplinarverfahren. Aufgrund einer Entscheidung des unabhängigen UEFA-Berufungssenats vom 9.6.2021 ist das Disziplinarverfahren gegen die drei genannten Fußballclubs wegen eines möglichen Verstoßes gegen UEFA-Bestimmungen im Zusammenhang mit dem Projekt der sog. „Super League" ausgesetzt worden.[190] Zur Begründung ist auf einen Gerichtsbeschluss des Handelsgerichts Nr. 17 in Madrid vom 20.4.2021 mit Bezug auf die juristische Person „European Super League Company SL" verwiesen worden. Auf Vorlage des spanischen Gerichts wird nunmehr abgewartet, ob der EuGH (Rs. C-333/21) das Vorgehen der UEFA als Verstoß gegen Art. 101 und/oder 102 AEUV und/oder Art. 45, 49, 56 und/oder 63 AEUV einstufen wird.[191] Im September 2021 hat sich die UEFA schließlich auf Druck des spanischen Gerichts[192] entschlossen, das Verfahren gegen die drei abtrünnigen Clubs Juventus Turin, Real Madrid und FC Barcelona nicht weiter zu verfolgen.[193] In einem Papier zum Neustart einer europäischen Super League im Fußball haben die Gründungsmitglieder im Oktober 2021 klargestellt, dass sie eine Super League mit 20 Teams und eine zweite Liga mit ebenfalls 20 Teams planen, für die sich alle Clubs qualifizieren könnten.[194] Die UEFA versucht inzwischen auch auf politischer Ebene, Rückenwind für ihre strikt ablehnende Haltung gegenüber der Einführung einer europäischen Super League zu erhalten. Zunächst kündigte die UEFA am 21.5.2021 an, eine „Konvention zur Zukunft des europäischen Fußballs" auf den Weg bringen zu wollen.[195] Zu diesem Zweck sollten Vertreter der National-

189 S. hierzu *UEFA*, Pressemitteilung v. 7.5.2021 („UEFA genehmigt Wiedereingliederungsmaßnahmen für neun der an der sogenannten ‚Super League' beteiligten Klubs"). Die dabei festgelegten Vertragsstrafen in Höhe von 100 Mio. € pro Club im Falle der Teilnahme an einem nicht von der UEFA autorisierten Wettbewerb verstoßen nach *Haug* SpoPrax 2021, 138 (143) gegen Art. 101 Abs. 1 AEUV.

190 S. hierzu *UEFA*, Pressemitteilung v. 10.6.2021 („Disziplinarverfahren gegen FC Barcelona, Juventus Turin und Real Madrid ausgesetzt").

191 Das Vorabentscheidungsersuchen des Juzgado de lo Mercantil nº 17 de Madrid (Spanien) einschließlich der Vorlagefragen v. 27.5.2021 ist abrufbar unter https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=246272&pageIndex=0&doclang=DE&mode=req&dir=&occ=first&part=1 (zuletzt besucht am 7.2.2022). Vorausgegangenen war die Entscheidung des Juzgado de lo Mercantil nº 17 de Madrid (Spanien), 11.5.2021 – Az. 150/2021, SpuRt 2021, 340–344 – European Super League Company S.L./UEFA und FIFA (inoffizielle deutsche Übersetzung).

192 Juzgado de lo Mercantil nº 17 de Madrid (Spanien), 20.9.2021 – Az. 150/2021, SpuRt 2021, 344 – European Super League Company S.L./UEFA und FIFA (inoffizielle deutsche Übersetzung).

193 Stellungnahme der UEFA gegenüber den Medien v. 27.9.2021, abrufbar unter https://de.uefa.com/insideuefa/mediaservices/mediareleases/news/026d-1359b7816bec-453c4eed35c1-1000--stellungnahme-der-uefa-gegenuber-den-medien/ (zuletzt besucht am 7.2.2022).

194 Spiegel Online v. 15.10.2021 („Papier zum Neustart – So soll die Super League dieses Mal gelingen"), abrufbar unter https://www.spiegel.de/sport/fussball/super-league-gruender-legen-papier-vor-man-will-jetzt-alles-besser-machen-a-836383e1-e360-496d-b485-275339d57436 (zuletzt besucht am 7.2.2022).

195 S. zu weiteren Details *UEFA*, Pressemitteilung v. 21.5.2021.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

verbände, Ligen und Fußballclubs sowie Spieler, Coaches, Fans und Spielervermittler zusammengebracht werden, um langfristige sportpolitische und Governance-Reformen zu erörtern. Die UEFA beabsichtigt hiermit, den Wiederaufschwung und die Zukunft des europäischen Fußballs gemeinsam mit den wichtigsten Akteuren nachhaltig und inklusiv zu gestalten. Der Verband war mit seinen Bemühungen insoweit erfolgreich, als die Mitglieder des Europäischen Parlaments am 23.11.2021 in einer Entschließung zur EU-Sportpolitik das Abspaltungsvorhaben ausdrücklich abgelehnt haben.[196] Am 30.11.2021 verabschiedeten die Sportminister der EU eine Entschließung des Rates der EU zum europäischen Sportmodell.[197] Dabei sprach sich der Rat u.a. gegen geschlossene Wettbewerbe wie die Gründung einer europäischen Super League aus. Schließlich verabschiedete die Parlamentarische Versammlung des Europarats am 26.1.2022 eine Entschließung und verurteilte darin ebenfalls u.a. den gescheiterten Abspaltungsversuch einer europäischen Super League.[198] An all diese Stellungnahmen und rechtlichen Einschätzungen sind aufgrund des natürlich auch in der EU geltenden Gewaltentrennungsprinzips die Richter am EuGH bei ihrer Entscheidungsfindung freilich nicht gebunden. Sie belegen indes eindrucksvoll, wie effektiv die UEFA bei Bedarf ihre Vorhaben zumindest auf der politischen Ebene zu verfolgen weiß.

Wie die Erfahrung von über zwei Jahrzehnten lehrt, dürfte damit die Idee einer europäischen Super League als Konkurrenzveranstaltung zur UEFA Champions League noch lange nicht in Frieden ruhen. Die Möglichkeit der Gründung einer von der UEFA und FIFA rechtlich völlig unabhängigen Fußballliga werden die Fußballverbände nicht verhindern können, wenn die betreffenden Fußballclubs, den Verlockungen des ganz großen Geldes folgend, dies tatsächlich wollen.[199] 106

Wenn nachfolgend immer wieder an das Projekt einer europäischen Super League im Fußball angeknüpft werden wird, weil es schon mehrfach vor der praktischen Umsetzung zu stehen schien, so können die entsprechenden Erwägungen freilich auf jede Neugründung einer Sportliga übertragen werden. Ausgeblendet wird im Folgenden hingegen die Frage, ob in Europa einzuführende oder bereits bestehende transnationale Sportligen mit dem Unionsrecht vereinbar sind.[200] 107

196 *UEFA*, Pressemitteilung v. 23.11.2021 („UEFA begrüßt Entschließung des Europäischen Parlaments zur EU-Sportpolitik“).

197 *UEFA*, Pressemitteilung v. 30.11.2021 („Stärkung des UEFA-Governance-Modells durch die EU-Sportminister“).

198 *UEFA*, Pressemitteilung v. 26.1.2022 („UEFA begrüßt Unterstützung des Europarats für Modell des europäischen Fußballs“).

199 → XIII. Rn. 114–119.

200 So erblicken *Cherkeh/Daumann/Renz* CaS 2021, 174 ff. aus rechtlicher, aber auch sportökonomischer Perspektive in dem in Europa vorherrschenden Prinzip rein nationaler Fußballligen, letztlich Ausfluss des sog. Ein-Platz-Prinzips (→ XIII. Rn. 62–72), das die Einrichtung transnationaler Fuß-

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

*bb) Prüfungsaspekte (vorläufige rechtliche Einschätzung)*

108 Wie sich in den beiden unmittelbar nachfolgenden Abschnitten zeigen wird, sind die bei der Neugründung einer Sportliga denkbaren Gestaltungsvarianten vielfältig, was mit einer gewissen Komplexität der damit verbundenen kartellrechtlichen Problemfelder einhergeht. Eine solche Neugründung ist jedoch strukturell nicht vergleichbar mit verschiedenen statutarischen Regelungen der Sportverbände, mit denen bestimmte Ziele der Sports Governance verfolgt werden – wie im vorliegenden Zusammenhang etwa die Erschwerung solcher Neugründungen durch die etablierten Sportverbände durch Genehmigungsvorbehalte, Teilnahmeverbote und Teilnahmeerlaubnisvorbehalte.[201] Daher kann im Hinblick auf die Ausgangsproblematik hier keine vorläufige rechtliche Einordnung zu den eingangs[202] herausgearbeiteten Prüfungsaspekten vorgenommen werden. Vielmehr sollen nachfolgend zunächst zentrale Rechtsfragen solcher Neugründungen identifiziert werden, um sodann die Wahrscheinlichkeit des Auftretens kartellrechtlicher Probleme zu beleuchten.

*cc) Zentrale Rechtsfragen*

*(1) Vereinbarkeit geschlossener Sportligen mit Art. 165 Abs. 2 Spiegelstrich 7 AEUV*

109 Der Aspekt der Offenheit sportlicher Wettbewerbe einschließlich eines Relegationssystems wurde nicht nur in dem Begleitdokument zum Weißbuch Sport aus dem Jahr 2007 als ein Charakteristikum des Europäischen Sportmodells ausdrücklich angesprochen.[203] Vielmehr zählt seit dem Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon am 1.12.2009 gem. Art. 165 Abs. 2 Spiegelstrich 7 AEUV zu den Zielen der Europäischen Union auch die „Förderung […] der Offenheit von Sportwettkämpfen und der Zusammenarbeit zwischen den für den Sport verantwortlichen Organisationen". Wie bereits zuvor herausgearbeitet worden ist,[204]

ballligen als Gegenpol zu den großen Fußballligen in England, Deutschland, Spanien, Italien und Frankreich verhindere, eine nicht zu rechtfertigende und unverhältnismäßige Wettbewerbsbeschränkung; ähnl. zuvor schon *Renz* 212 ff. Die zweifelbehaftete Begründung blendet die Rechtsprechung des EuGH zu den Grundfreiheiten, insbesondere das grundlegende *Walrave und Koch*-Urteil des EuGH zur Diskriminierung aufgrund der Nationalität im Sport (→ V. Rn. 8–21), völlig aus und unterstellt, dass eine Vereinbarung der „most powerful and biggest leagues and their associations" mit dem Ziel vorliege, „to maintain market size advantage over smaller competitors". Die naheliegende Zielsetzung, mit nationalen Fußballligen die Ermittlung nationaler Fußballmeister zu gewährleisten, bleibt unerwähnt.

201 → XIII. Rn. 73–100 m.w.N.

202 → XIII. Rn. 13–31.

203 Commission Staff Working Document, Abschn. 4.1.; zum Wortlaut → XIII. Rn. 34.

204 → XIII. Rn. 44–48.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

stehen diese Umstände der Gründung und dem Betrieb geschlossener Sportligen ohne Relegationssystem im Grundsatz nicht entgegen.

*(2) Weitere Rechtsfragen*

Für die rechtliche Bewertung der Gründung neuer Sportligen mit (teilweise) geschlossenem oder offenem Teilnehmerfeld sind weitere Rechtsfragen von zentraler Bedeutung, die größtenteils in vorangehenden oder nachfolgenden Abschnitten vertieft worden sind oder noch vertieft werden: 110

- Sind etwaige Genehmigungsvorbehalte sowie Teilnahmeverbote und Teilnahmeerlaubnisvorbehalte in den Statuten des etablierten Sportverbandes kartellrechtskonform?[205]
- Verstößt der Gründungsvertrag, der auf die Einrichtung einer Superliga gerichtet ist, gegen das Kartellverbot i.S.d. Art. 101 AEUV[206] oder begründet er den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung i.S.d. Art. 102 AEUV[207]?
- Verfügt die neue Liga über eine marktbeherrschende Stellung?[208]
- Kann die Verweigerung der Aufnahme weiterer Mitglieder in eine neu gegründete geschlossene Liga als Verstoß gegen Art. 102 Satz 2 lit. b) AEUV[209] oder gegen die Grundsätze der *essential facilities*-Doktrin[210] gewertet werden?
- Können die von einer neuen Sportliga geplante zentrale Vermarktung der Medienrechte sowie die damit verbundenen Wettbewerbsbeschränkungen gem. Art. 101 Abs. 1 AEUV nach Art. 101 Abs. 3 AEUV gerechtfertigt werden?[211]

Insbesondere diese Rechtsfragen müssen vor einer abschließenden rechtlichen Bewertung der Pläne für die Gründung oder für den Betrieb einer (teilweise) geschlossenen Sportliga anhand der Umstände des konkreten Einzelfalls geklärt werden, so dass verallgemeinernde Aussagen des Schrifttums zur rechtlichen Zulässigkeit geschlossener Sportligen nicht leichtfertig übernommen werden sollten. Dieses Phänomen sei anhand einer relativ knappen, indes nicht abschließenden 111

205 → XIII. Rn. 73–100 m.w.N.

206 So *Cukurov* 243–273 im Hinblick auf die Einführung einer exklusiven und geschlossenen Superliga im europäischen Fußball; dabei gelangt *Cukurov* 249–273 auf der Basis komplexer Berechnungen zu dem Ergebnis, dass eine solche Liga nicht zu einer deutlichen Verbesserung der *competitive balance* im europäischen Clubfußball beitragen würde.

207 In diesem Sinne *Cukurov* 274–277 im Hinblick auf die Einführung einer exklusiven und geschlossenen Superliga im europäischen Fußball.

208 → VII. Rn. 1–37 m.w.N. Im Hinblick auf die Einführung einer exklusiven und geschlossenen Superliga im europäischen Fußball eine marktbeherrschende Stellung der neuen Liga auf dem relevanten „Markt für die Veranstaltung und Vermarktung europäischer Fußball-Superligen" bejahend *Cukurov* 274–277; aber kann es überhaupt mehrere *Super*ligen im europäischen Fußball geben?

209 S. zu dieser Tatbestandsvariante stellvertr. Immenga/Mestmäcker/*Fuchs* Art. 102 AEUV Rn. 321–330 m.w.N.

210 S. zu dieser Fallgruppe stellvertr. Immenga/Mestmäcker/*Fuchs* Art. 102 AEUV Rn. 331–341; *Mestmäcker/Schweitzer* § 19 Rn. 52 ff., jew. m.w.N.

211 → XIII. Rn. 709–880 m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

rechtlichen Bewertung geschlossener Sportligen durch *Pijetlovic*[212] veranschaulicht (Hervorhebung durch *Verfasser*):

> „Access to the alternative league for clubs and athletes should be based on objective, clearly defined, non-discriminatory and transparent criteria. **It would be hard to legally defend any closed league structure if challenged by the aspiring entrant or the federations concerned.** [Fn. 47: *Parrish/Miettinen* 213] **The league that consists of all European elite clubs will likely give rise to a collectively dominant position held by those clubs, and a dominant position as regards the organiser of such league.** [Fn. 48: *Pijetlovic* 303–308] As such, these undertakings should not allow their conduct to impede the inherent competitive structure of the market. It should be kept in mind that every assessment of competition issues is very dependent on the facts of the case, structure of the market und characteristics of the sport concerned."

112 Es trifft zwar zu, dass eine geschlossene europäische Super League sich Aufnahmeansprüchen nicht berücksichtigter Top-Clubs aus den nationalen Ligen in Europa ausgesetzt sehen kann. Diese Möglichkeit scheidet indes von vornherein aus, wenn es sich bei der Super League um eine sog. *single entity* handeln sollte.[213] Ein Aufnahmeanspruch würde im Übrigen voraussetzen, dass die Super League über eine marktbeherrschende Stellung verfügt und damit für eine Mitwirkung in dieser Liga aus der Perspektive der Marktgegenseite (Clubs und auch deren Spieler) keine Substitute vorhanden sind. Es müsste also geklärt werden, ob tatsächlich keine anderen Sportligen existieren, die von Clubs und Spielern hinsichtlich ihrer Eigenschaften, ihres Verwendungszwecks und des Preises als austauschbar angesehen werden könnten. Dies ist hinsichtlich einer europäischen Super League im Fußball im Vergleich zu den Ligawettbewerben der UEFA in Abrede gestellt worden.[214] Auch diese Frage wird man kaum pauschal beantworten können, vielmehr sind die Umstände des Einzelfalls maßgeblich. Dürfen etwa Fußballclubs, die zum exklusiven Kreis der Mitglieder in der europäischen Super League zählen, parallel in ihren nationalen Sportligen antreten[215] oder nicht?[216] Das wirkt sich nicht nur auf die erzielbaren Erlöse der Fußballclubs, sondern auch auf die Gehälter der Spieler aus. Bei letzteren ist zudem zu berücksichtigen, ob sie infolge der Teilnahme an der Super League von ihren jeweiligen Landesverbänden überhaupt noch in die Nationalmannschaft berufen werden (dürfen). Es zeigt sich also, dass *Pijetlovic'* rechtliche Einschätzung von verschiedenen unbekannten Variablen abhängt, die dem zu beurteilenden Sachverhalt jeweils eine andere Prägung geben können, was letztlich auch auf die kartellrechtliche Bewertung ausstrahlt. Die Problematik soll im unmittelbar anschließenden Abschnitt

212 *Pijetlovic* in Anderson/Parrish/García, 2018, 326 (339).
213 Zu dieser Konstellation → XIII. Rn. 114–116 m.w.N.
214 So *Hellenthal* 135 f. („Eine Europaliga und die UEFA-Wettbewerbe eignen sich nicht gleichermaßen zur Befriedigung der finanziellen Bedürfnisse der Vereine."), 144–146 (relevanter Markt) und 148 f. (geschlossene Liga kein Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung).
215 Zu dieser Konstellation → XIII. Rn. 120–123.
216 Zu dieser Konstellation → XIII. Rn. 117–119.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access - 

anhand verschiedener, natürlich nicht abschließend aufgelisteter denkbarer Szenarien aus kartellrechtlicher Perspektive gedanklich „durchgespielt" werden.

### *dd) Wahrscheinlichkeit einer Vereinbarkeit mit Art. 101, 102 AEUV*

*Weatherill*[217] hat bereits festgestellt, 113

> „that governing bodies that use their regulatory power to suppress the emergence of competing competitions are likely to violate EU law."

Diese rechtliche Bewertung wird jedoch der breiten Vielfalt denkbarer Gestaltungsmöglichkeiten für die Einführung einer neuen Sportliga[218] nicht gerecht. Die nachfolgenden Erwägungen können die Thematik sicherlich nicht abschließend behandeln, verdeutlichen jedoch, dass eine differenzierte Betrachtung erforderlich ist. Dabei werden letztlich sechs Szenarien entworfen, obgleich sicherlich noch weitere ersonnen werden könnten. Aber schon diese sechs Konstellationen veranschaulichen, wie deutlich sich geringfügig anmutende Modifikationen bei der Gestaltung und Gründung einer neuen Sportliga auf die kartellrechtliche Bewertung auswirken können.

Erstes Szenario: Eine neue Sportliga soll als geschlossene Liga ohne (verbands)rechtliche Anbindung auch der teilnehmenden Clubs und Spieler an den etablierten Sportverband eingeführt werden. Zudem ist die Liga als *single entity*[219] ausgestaltet. 114

Vermutlich wird dieses Szenario nur graue Theorie bleiben und allenfalls für eine völlig neue, gleichsam am Reißbrett entworfene Liga in Betracht kommen, die nicht bereits etablierte Sportclubs als Ligamitglieder gewinnen will. Denn diese wären andernfalls gezwungen, ihre wirtschaftliche Selbstständigkeit vollständig aufzugeben, was etwa im Hinblick auf die Top-Clubs im europäischen Fußball völlig unrealistisch anmutet. 115

Gleichwohl wäre ein solches Modell durchaus reizvoll, weil dadurch das kartellrechtliche Gefahrenpotential minimiert werden könnte. Da es sich bei der neuen Liga letztlich nur um ein Unternehmen im kartellrechtlichen Sinne handeln würde, schiede eine Anwendung des Kartellverbotstatbestandes i.S.d. Art. 101 AEUV aus. Eine *single entity* müsste jedoch das Verbot des Missbrauchs einer marktbe- 116

217 *Weatherill*, Principles, 2017, 282.

218 S. hierzu auch *Cukurov* 88–90, der sich bei seiner kartellrechtlichen Untersuchung allein an einer exklusiven und geschlossenen Superliga im europäischen Fußball orientiert. Eine solche wird von den Gründungsmitgliedern einer solchen Liga – Real Madrid, FC Barcelona und Juventus Turin – zumindest seit Oktober 2021 offensichtlich nicht mehr verfolgt; vgl. Spiegel Online v. 15.10.2021 („Papier zum Neustart – So soll die Super League dieses Mal gelingen"), abrufbar unter https://www.spiegel.de/sport/fussball/super-league-gruender-legen-papier-vor-man-will-jetzt-alles-besser-machen-a-836383e1-e360-496d-b485-275339d57436 (zuletzt besucht am 7.2.2022).

219 → IX. Rn. 1 ff. m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access - [redacted]

herrschenden Stellung i.S.d. Art. 102 AEUV beachten. Ob eine verweigerte Aufnahme und Integration weiterer Clubs an Art. 102 Satz 2 lit. b) AEUV gemessen werden könnte, hinge sodann von den Umständen des Einzelfalls ab. Eine Anwendung der Grundsätze der *essential facilities*-Doktrin schiede regelmäßig aus, solange den aufnahmewilligen Sportclubs – wie regelmäßig – noch Betätigungsalternativen innerhalb der Ligastrukturen der etablierten nationalen und internationalen Sportverbände offenständen. Schließlich wäre wegen des sog. Konzernprivilegs[220] auch eine zentrale Vermarktung der Medienrechte an den Ligaspielen im Lichte von Art. 101 Abs. 1 AEUV unbedenklich.

117 Zweites Szenario: Dieses Szenario entspricht dem ersten Szenario, außer dass die neue Liga nicht als *single entity* eingestuft werden kann.

118 Dieses Szenario ist zwar denkbar, wird aber von den Planern einer neuen Super League im europäischen Fußball bislang offensichtlich nicht beabsichtigt. Denn zumindest die teilnehmenden Clubs und Spieler sollen verbandsrechtlich an die jeweiligen nationalen Ligen und auch an die FIFA sowie deren Konföderationen (z.B. UEFA) angebunden bleiben (hierzu sogleich Drittes Szenario), damit insbesondere eine Teilnahme an den nationalen Ligen sowie eine Teilnahme der Spieler an Welt- oder Kontinentalmeisterschaften im Fußball möglich bleiben.

119 Zunächst wäre Art. 101 AEUV auf die möglicherweise wettbewerbsbeschränkende Vereinbarung zur Gründung einer europäischen Super League im Grundsatz anwendbar. Wenn eine Wettbewerbsbeschränkung angenommen werden könnte, hinge es von den Umständen des Einzelfalls ab, ob sie nach dem *Meca-Medina*-Test (Anwendbarkeit zumindest zweifelhaft) oder gem. Art. 101 Abs. 3 AEUV gerechtfertigt werden könnte. Kartellrechtliche Bedenken ergäben sich zudem, sofern die geschlossene Liga einen Monopolverband darstellen würde (eher unwahrscheinlich, solange für Fußballclubs zumutbare Ausweichmöglichkeiten etwa in der UEFA Champions League bestehen), weil sodann möglicherweise ein Aufnahmeanspruch zugunsten weiterer Fußballclubs bestände. Selbst bei Annahme einer Monopolstellung der neuen Liga wäre ein Verstoß gegen Art. 102 Satz 2 lit. b) AEUV aber unwahrscheinlich, weil die Liga keine wesentliche Einrichtung im Sinne der *essential facilities*-Doktrin wäre und natürliche Kapazitätsgrenzen geltend machen könnte. Die aus einer geplanten zentralen Vermarktung der Medienrechte resultierende Wettbewerbsbeschränkung gem. Art. 101 Abs. 1 AEUV ließe sich jedoch wahrscheinlich nicht nach Art. 101 Abs. 3 AEUV rechtfertigen, sofern wegen der fehlenden verbandsrechtlichen Anbindung der neuen Liga an den etablierten Sportverband vertikale Solidaritätsmaßnahmen etwa zugunsten des Amateurfußballs im Allgemeinen und der ausbildenden Fußballclubs im Besonderen unterblieben. Denn dann würde die neue Liga ohne eigenen verbands-

220 S. hierzu stellvertr. Immenga/Mestmäcker/*Zimmer* Art. 101 Abs. 1 AEUV Rn. 35 m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

rechtlichen Unterbau letztlich zur eigenen Profitmaximierung hinsichtlich der ausgewählten Top-Clubs und Spieler eine „Rosinenpickerei" zulasten der jeweiligen nationalen Sportverbände und der jeweiligen nationalen Ligen betreiben. Wenn die ausgewählten Top-Clubs ihren Unterbau im Amateur- und Jugendbereich innerhalb der nationalen Verbandsstrukturen belassen würden, was durchaus wahrscheinlich wäre, würde dies letztlich zu einer weitgehenden Sozialisierung der finanziellen (Ausbildungs-)Lasten sowie einer Individualisierung der im Profibereich erzielbaren Gewinne führen. Unter diesen Voraussetzungen ließe sich trotz eines (hier zu Vereinfachungszwecken unterstellten) Zusatznutzens der neuen Sportliga für Medienanbieter und die sportaffinen Endkunden in den Stadien oder vor den Bildschirmen letztlich per Saldo kaum eine Effizienzsteigerung nachweisen.

Drittes Szenario: Eine neue Sportliga soll als geschlossene Liga mit (verbands)rechtlicher Anbindung zumindest der teilnehmenden Clubs und Spieler an die etablierten (inter)nationalen Sportverbände eingeführt werden. Dadurch sollen den teilnehmenden Clubs und Spielern innerhalb der bestehenden Sportverbandsstrukturen weiterhin die Teilnahme zumindest am nationalen Ligaspielbetrieb und den Spielern darüber hinaus eine Berufung in ihre jeweilige Nationalmannschaft und damit die Teilnahme an Welt- oder Kontinentalmeisterschaften ermöglicht werden.[221] 120

Dieses Szenario ist gleichfalls denkbar, wird von den Planern einer Super League im europäischen Fußball einstweilen aber wohl nicht beabsichtigt. Denn von vornherein sollten einige Plätze in der Super League von Jahr zu Jahr neu vergeben werden, wenngleich vermutlich nicht allein nach sportlichen Kriterien. Inzwischen denken die Planer über die Einführung zweier europäischer Ligen mit jeweils 20 Ligamitgliedern sowie eines Relegationsmodells nach.[222] 121

Zunächst gelten die kartellrechtlichen Erwägungen zum zweiten Szenario entsprechend. Indes würde bei Vorliegen vertikaler Solidaritätsmechanismen die Wahrscheinlichkeit steigen, dass die zentrale Vermarktung der Medienrechte nach Art. 101 Abs. 3 AEUV gerechtfertigt werden könnte. Offen bleibt die Frage, wie sich der Umstand, dass es an einer „Offenheit" der Super League gem. Art. 165 Abs. 2 Spiegelstrich 7 AEUV mangelt, auf die im Rahmen von Art. 101 Abs. 3 AEUV vorzunehmenden rechtlichen Abwägungen auswirken würde. Da- 122

221 *Cukurov* 88–90 legt allein diese, von den Gründern einer europäischen Super League wohl nicht (mehr) verfolgte Konstellation seiner monographischen Studie zur kartellrechtlichen Zulässigkeit von Superligen im Fußball zugrunde, wobei zudem unklar bleibt, ob und wie die Anbindung an die UEFA sowie die nationalen Fußballligen ausgestaltet sein soll.

222 Spiegel Online v. 15.10.2021 („Papier zum Neustart – So soll die Super League dieses Mal gelingen"), abrufbar unter https://www.spiegel.de/sport/fussball/super-league-gruender-legen-papier-vor-man-will-jetzt-alles-besser-machen-a-836383e1-e360-496d-b485-275339d57436 (zuletzt besucht am 7.2.2022).

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

rüber hinaus könnten sich rechtliche Bedenken ergeben, falls der etablierte Sportverband über kartellrechtskonforme Teilnahmeverbote und Teilnahmeerlaubnisvorbehalte verfügen sollte und die neue Liga an den Start gehen sollte, obgleich Teilnahmeerlaubnisse für die Clubs und Spieler nicht vorliegen.

123 Falls eine verbandsrechtliche Anbindung der neuen Liga an den etablierten Sportverband geplant sein sollte, müsste geprüft werden, ob letzterer über kartellrechtskonforme Regelungen für einen Genehmigungsvorbehalt verfügt. Im Hinblick auf Art. 49 UEFA-Statuten (Ausgabe 2000) ist aber schon auf den ersten Blick fraglich, ob hierdurch ein objektives, transparentes und nichtdiskriminierendes Zulassungsverfahren[223] begründet wird,[224] wobei diese Frage hier nicht vertieft werden soll.[225]

124 Viertes Szenario: Dieses Szenario entspricht dem dritten Szenario, außer dass die neue Sportliga nicht als geschlossene, sondern als teilweise offene Liga eingeführt werden soll.

125 Eine Umsetzung dieses Szenarios wurde von den Planern der Super League im Jahr 2021 anscheinend favorisiert, weil einige Plätze in der neuen Liga jährlich neu vergeben werden sollten, wobei das konkrete Verfahren (vermutlich Relegationsmodell) noch nicht endgültig festzustehen schien.

126 Die kartellrechtlichen Erwägungen zum dritten Szenario gelten entsprechend. Eine Modifikation ergibt sich allein aus dem Umstand, dass die „Offenheit" der Super League gem. Art. 165 Abs. 2 Spiegelstrich 7 AEUV (falls eine solche trotz der nur teilweisen und eventuell nicht allein an sportliche Kriterien gebundenen „Offenheit" anerkannt werden sollte) sich zugunsten der Liga positiv auf die gem. Art. 101 Abs. 3 AEUV vorzunehmenden rechtlichen Abwägungen auswirken könnte.

127 Fünftes Szenario: Dieses Szenario entspricht dem vierten Szenario, außer dass die neue Sportliga nicht als teilweise offene, sondern insgesamt als offene Liga eingeführt werden soll. Von Saison zu Saison sollen also die jeweiligen Teilnehmer

223 Zu diesen Voraussetzungen → XIII. Rn. 89 f. m.w.N.

224 Vor diesem Hintergrund bedarf nachfolgend zitierte Feststellung von *Weatherill*, Principles, 2017, 283 zumindest der Relativierung: „So, in contrast to the majority of the issues examined in this book, sport governing bodies would be relying on EU law to defend themselves from attack, rather than acting as the parties subject to an attack sourced in EU law."

225 Zur Kartellrechtskonformität von Art. 49 UEFA-Statuten ausf. *Pijetlovic* 237–310. Allerdings konnte in dieser im Jahr 2015 veröffentlichten Studie die zuvor schon beschriebene Problematik der von Sportverbänden verbreitet verwendeten, (kartell)rechtlich in vielfacher Hinsicht bedenklichen Zugangsbeschränkungen (ausf. hierzu → XIII. Rn. 73–100 m.w.N.) nicht berücksichtigt werden, deren Diskussion erst später durch EU-Komm. 8.12.2017, AT.40208, C(2017) 8240 final – ISU's Eligibility rules (→ VI. Rn. 61–74, XI. Rn. 6–8) ausgelöst worden ist. Unter Berücksichtigung der letztgenannten Entscheidung von einer Unvereinbarkeit der Art. 49 Abs. 3, 51 Abs. 1 UEFA-Statuten mit Art. 101, 102 AEUV ausgehend *Cukurov* 142–241; *Haug* SpoPrax 2021, 138 (140–143).

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

an dem Ligawettbewerb nach bestimmten Kriterien, die nicht zwangsläufig allein sportlicher Natur sind, ermittelt werden.

Eine Super League ohne eine gewisse Anzahl fest gesetzter Teilnehmer ist zwar denkbar, wird von den Planern der Super League indes nicht beabsichtigt. Es gelten die Ausführungen zum vierten Szenario entsprechend. 128

Sechstes Szenario: Keines der zuvor beschriebenen Szenarien wird letztlich tatsächlich umgesetzt. Stattdessen dienen die publik gewordenen Planungen zur Gründung einer neuen Sportliga in Konkurrenz zu den vom etablierten Sportverband verantworteten Ligen allein als Drohkulisse. Dadurch soll der etablierte Sportverband zu einem weiteren wirtschaftlichen Entgegenkommen insbesondere gegenüber den angeblich abwanderungswilligen Top-Clubs bewegt werden. 129

Hierbei handelt es sich aufgrund der Erfahrungen in der Vergangenheit[226] zumindest einstweilen um das wahrscheinlichste Szenario. Bislang ist die UEFA in vergleichbaren Situationen nach Ausübung entsprechenden Drucks durch die europäischen Top-Clubs diesen wiederholt schrittweise entgegengekommen, indem entweder die Zahl der an den europäischen Ligen teilnehmenden Clubs erhöht und/oder den sportlich führenden nationalen Fußballligen mehr Startplätze zugesprochen und/oder insbesondere in der UEFA Champions League die Antritts- und Siegprämien deutlich in die Höhe geschraubt worden sind.[227] 130

Und so war es auch wieder im Jahr 2021. Die UEFA beschloss eine grundlegende Reform der UEFA Champions League ab der Saison 2024/25, die sich stark vereinfachend folgendermaßen zusammenfassen lässt: Mehr teilnehmende Clubs, mehr Spiele insgesamt und für die teilnehmenden Clubs, noch mehr Geld für alle Beteiligten.[228] Diese Reform war im Vorfeld von verschiedenen Seiten teils heftig kritisiert worden. Aber das Timing für das Abstimmungsprozedere für diese Reform innerhalb der UEFA war perfekt, weil sich gleichzeitig die ganze mediale Aufmerksamkeit auf die zwölf europäischen Fußballclubs („*dirty dozen*“) richtete, die kurz zuvor die Gründung einer europäischen Super League bekanntgegeben hatten. Nachdem sich dieses Vorhaben zerschlagen hatte, war die Reform der UEFA Champions League beschlossene Sache und die UEFA stand in der (Fußball-)Öffentlichkeit gar als Retter der europäischen Fußballkultur da, während all die vorangegangene Kritik an der Reform der UEFA Champions League vergessen schien. Fast hätte man denken können, das Projekt einer europäischen Super League sei in diesem Fall nur ein geschickt eingefädeltes 131

226 S. stellvertr. *Parrish/Miettinen* 211–215 m.w.N.

227 Noch drastischer *Weatherill*, Blogbeitrag v. 21.4.2021: „Alterations made periodically to the structure of its principal and most lucrative club competition, the Champions League, have favoured the interests of the richest and most successful clubs and, in a macabre dance, those changes have typically followed those clubs' well-briefed grumbling and plotting.“

228 Zu den Details vgl. *UEFA*, Pressemitteilung v. 20.4.2021.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access - 

Ablenkungsmanöver gewesen. Aber die Idee einer europäischen Super League im Fußball lebt weiter.[229] Unklar bleibt einstweilen, welche Rolle die FIFA bei diesen Verteilungskämpfen spielt(e), weil deren Präsident *Gianni Infantino* begierig darauf zu sein scheint, künftig unter dem Dach der FIFA eine von externen, bislang unbekannten Geldgebern finanzierte und im Vergleich zum *Status quo* hinsichtlich Teilnehmerzahl und finanzieller Attraktivität deutlich aufgewertete FIFA-Klub-Weltmeisterschaft durchzuführen.

c) Nominierungsverfahren für einen Sportwettbewerb

*aa) Ausgangsproblematik*

132 Im Vorfeld großer Sportereignisse wie insbesondere der Olympischen Spiele kommt es regelmäßig zu gerichtlichen Auseinandersetzungen, weil Athleten behaupten, zu Unrecht nicht für einen zumeist internationalen Sportwettkampf nominiert worden zu sein. Vielfach bietet sich für die übergangenen Sportler nur einmal im Leben die Chance zur Teilnahme an dem betreffenden Wettbewerb. Daher ist nachvollziehbar, dass sie nach oftmals jahrelanger und letztlich erfolgloser sportlicher Vorbereitung auf den (oder einen) Karrierehöhepunkt zum letzten Strohhalm greifen und sich gegen eine unterbliebene Nominierung für das betreffende Sportevent auf dem verbandsinternen Rechtsweg und schließlich auch vor staatlichen Gerichten zur Wehr setzen.

133 Die entsprechenden Nominierungsverfahren[230] führen zu Entscheidungen, die auf Nominierungskriterien beruhen, die je nach Sportverband höchst unterschiedlich ausgestaltet sein können.[231] Dies ist nicht der Ort, um das gesamte Nominierungsverfahren – z.B. den Anspruch auf Erlass von Nominierungsrichtlinien,[232]

229 So auch *Weatherill*, Blogbeitrag v. 21.4.2021: „*This* Super League is dead. But the idea behind it and the people who drove it are not. A breakaway league in European football is the creature that will not die." Dies haben auch die letztlich verbliebenen drei Gründungsmitglieder, die sich nicht zwischenzeitlich mit der UEFA arrangierten hatten (Real Madrid, FC Barcelona, Juventus Turin), in der Folge öffentlich kundgetan; vgl. stellvertr. Spiegel Online v. 8.5.2021 („Super-League-Gründer wehren sich gegen Uefa-Drohungen"), abrufbar unter https://www.spiegel.de/sport/fussball/super-league-real-madrid-fc-barcelona-und-juventus-turin-wehren-sich-gegen-uefa-drohungen-a-bdb21724-6a24-4994-b8d0-fa9a80e6b9a4 (zuletzt besucht am 7.2.2022).

230 S. hierzu stellvertr. PHB SportR/*Summerer* Kap. 3 Rn. 262 ff., zudem mit einer chronologischen Auflistung einschlägiger gerichtlicher Verfahren in Rn. 277–299 m.w.N.; vgl. zur Nominierung von Sportlern außerdem PHB VereinsR/*Jakob* § 2 Rn. 1027–1128 m.w.N.

231 Zu weit geht *Beisenherz* NJOZ 2020, 801 (807) mit folgender Feststellung: „Überprüfbare und transparente Nominierungsrichtlinien auf der Ebene der Fachverbände sind weiterhin die Ausnahme." Denn erstens sind bislang noch sämtliche Nominierungsrichtlinien, die Gegenstand eines Rechtsstreits geworden sind, im Bedarfsfall gerichtlich überprüft worden. Zweitens ist es bislang zumeist weniger die Transparenz der Nominierungsrichtlinien als solcher, sondern es sind vielmehr einzelne ihrer Kriterien gewesen, deren Anwendung und Umsetzung zu gerichtlichen Auseinandersetzungen geführt haben.

232 *Walker* in Walker, 2013, 43 (44 f.) m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access - 

die rechtlichen Grundlagen der Nominierungsrichtlinien[233] oder ihre inhaltliche Gestaltung[234] sowie den Nominierungsanspruch[235] – im Detail zu beleuchten. Vielmehr soll der Fokus auf verschiedene, gleichermaßen praxisrelevante wie rechtlich umstrittene Aspekte gerichtet werden. Dabei wird sich zeigen, dass die bereits zuvor entwickelten Grundzüge des *Meca-Medina*-Tests[236] – anders als bislang geschehen – auch bei der rechtlichen Überprüfung von Nominierungsrichtlinien und -entscheidungen in konstruktiver Weise eingesetzt werden können.

### *bb) Prüfungsaspekte (vorläufige rechtliche Einordnung)*[237]

Regelmäßig enthalten Verbandsstatuten mehr oder weniger detaillierte Nominierungsrichtlinien, die die rechtliche Grundlage für konkrete Nominierungsentscheidungen bilden. Die (Nicht-)Nominierung für einen bestimmten Sportwettkampf ist dabei nur bedingt vergleichbar mit Genehmigungsvorbehalten eines Sportverbandes hinsichtlich etwaiger Konkurrenzveranstalter oder -verbände sowie mit hieran anknüpfenden Teilnahmeverboten oder Teilnahmeerlaubnisvorbehalten für die verbandsunterworfenen Sportler.[238] Denn in letztgenannten Konstellationen sind die Außenbeziehungen eines Sportverbandes und seiner (un)mittelbaren Mitglieder gegenüber verbandsunabhängigen Dritten betroffen. Demgegenüber beziehen sich Nominierungsverfahren grundsätzlich auf verbandsinterne und rein inländische Sachverhalte, die hierzulande vorrangig das deutsche Recht betreffen. Damit wäre zwar eine rechtliche Prüfung der umstrittenen Nominierungsrichtlinien anhand des Kartellverbotstatbestandes gem. § 1 GWB denkbar. Aber üblicherweise knüpfen Nominierungsstreitigkeiten an eine konkrete Nominierungsentscheidung eines nationalen Sportverbandes mit einer Monopolstellung auf dem Markt für die Nominierung von Athleten für bestimmte internationale Sportwettkämpfe an, so dass in der Praxis bislang eine kartellrechtliche Prüfung insbesondere nach § 19 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 GWB bevorzugt worden ist.[239] 134

Bei Nominierungsrichtlinien liegt eine untrennbare Verbindung der entsprechenden Verbandsregelungen oder -maßnahmen mit der Organisation und dem ord- 135

233 *Heermann* in Walker, 2013, 9 (12–14) m.w.N.
234 *Heermann* in Walker, 2013, 9 (14–34) m.w.N.
235 *Walker* in Walker, 2013, 43 (46 ff.) m.w.N.
236 → VI. Rn. 164–385 m.w.N.
237 Hierzu → XIII. Rn. 13–31.
238 → XIII. Rn. 73–100 m.w.N.
239 S. stellvertr. OLG Frankfurt BeckRS 2016, 13014, Rn. 25 – Katharina Molitor; LG Frankfurt/Main SpuRt 2020, 320 (322 f.) – Beach-Volleyballerinnen. Der Anwendungsbereich des Missbrauchstatbestandes ist bei Nominierungsentscheidungen regelmäßig eröffnet, ohne dass es eines Rückgriffs auf die *essential facilities*-Doktrin bedarf, zumal sehr zweifelhaft ist, ob die „Struktur der Veranstaltung von Sportwettbewerben […] für den professionellen Athleten eine wesentliche Einrichtung dar[stellt]"; so aber *Beisenherz* NJOZ 2020, 801 (804). Denn auch professionell tätige Athleten sind nicht zwingend auf die Teilnahme an Olympischen Spielen, Welt- oder Kontinentalmeisterschaften angewiesen, um ihren Beruf ausüben zu können.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

nungsgemäßen Ablauf des sportlichen Wettkampfs vor. Denn auf diese Weise kann ein nationaler Sportverband Einfluss ausüben, welche seiner Verbandsgewalt unterworfenen Athleten an bestimmten internationalen Sportwettkämpfen innerhalb der Verbandspyramide oder aber an Olympischen Spielen teilnehmen. Damit ist im Grundsatz zugleich der Zugang zum *Meca-Medina*-Test eröffnet. Dieser ist zwar im Hinblick auf das Tatbestandsmerkmal der Wettbewerbsbeschränkung gem. Art. 101 Abs. 1 AEUV entwickelt worden. Allerdings lässt sich der *Meca-Medina*-Test gleichfalls auf Art. 102 AEUV übertragen[240] und das BKartA hat ihn zuletzt ohne Vorbehalte auch auf § 19 GWB angewendet.[241] Soweit ersichtlich, ist in Nominierungsstreitigkeiten vor deutschen Gerichten der *Meca-Medina*-Test noch nicht hinsichtlich Nominierungskriterien eingesetzt worden, obgleich dies durchaus sachgerecht wäre. Denn die bislang verfolgten Argumentationslinien der Judikatur lassen sich – wie sich im nachfolgenden Abschnitt zeigen wird – zwanglos in den *Meca-Medina*-Test einordnen.

136 Nominierungsrichtlinien richten sich regelmäßig allein an die Athleten als regelungsunterworfene Verbandsmitglieder. Daher ist der reine Innenbereich der Verbandstätigkeit gem. Art. 9 Abs. 1 GG betroffen. Der Sportverbänden zustehende Ermessens- oder Beurteilungsspielraum[242] ist damit bei der konkreten Ausgestaltung und Umsetzung vergleichsweise groß, weil ein enger Zusammenhang der streitgegenständlichen Verbandsvorschrift oder -maßnahme mit der Sportausübung selbst besteht. Dementsprechend ist die gerichtliche Kontrolldichte bei Anwendung des *Meca-Medina*-Tests relativ beschränkt.[243]

*cc) Zentrale Rechtsfragen*

*(1) Vertraglicher und/oder kartellrechtlicher Ansatz*

137 Die Monopolstellung eines nationalen Sportverbandes auf dem Markt für die Nominierung von Athleten für internationale Sportwettkämpfe steht außer Zweifel. Uneinheitlich wird jedoch die Frage beantwortet, ob im Hinblick auf die rechtliche Herleitung eines Nominierungsanspruchs ein vertraglicher[244] (Nominierungsvertrag und vorvertragliche Sonderverbindung[245]) oder kartellrechtlicher[246] Ansatz gewählt werden sollte oder aber beide Ansätze nebeneinander an-

240 → VII. Rn. 67–71 m.w.N.
241 BKartA 25.2.2019 – B2-26/17 = BeckRS 2019, 4347, Rn. 91 ff. – Rule 40 Bye-Law 3 OC.
242 Hierzu ausf. → VI. Rn. 325–333 m.w.N.
243 → XIII. Rn. 152 m.w.N.
244 S. stellvertr. BGHZ 207, 144, Rn. 22 = SpuRt 2016, 26 – Charles Friedek.
245 Hierzu *Heermann* in Walker, 2013, 9 (40 f.) m.w.N.
246 S. stellvertr. OLG Frankfurt BeckRS 2016, 13014, Rn. 25 – Katharina Molitor; LG Frankfurt/Main SpuRt 2020, 320 (322 f.) – Beach-Volleyballerinnen; diesen Ansatz hält *Beisenherz* NJOZ 2020, 801 (808) mit wenig überzeugender Begründung für vorzugswürdig.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

wendbar sind.[247] Natürlich unterscheiden sich die Anspruchsvoraussetzungen der beiden rechtlichen Ansätze, sie führen letztlich aber regelmäßig zu übereinstimmenden Ergebnissen. Dies gilt übrigens unabhängig davon, ob man Nominierungskriterien als Allgemeine Geschäftsbedingungen einordnet und damit an §§ 305 ff. BGB misst oder ob man insoweit eine Inhaltskontrolle am Maßstab von § 242 BGB vornimmt.[248] Zudem hat der BGH bereits festgestellt, dass ein aus kartellrechtlichen Normen hergeleiteter Nominierungsanspruch ersichtlich nicht weiter gehe als ein vertragsrechtlich begründeter.[249]

*(2) Objektives, transparentes und nichtdiskriminierendes Nominierungsverfahren?*

Hinsichtlich der Frage, wie Nominierungsverfahren im Sport in rechtlicher Hinsicht auszugestalten sind, liegt der Gedanke nahe, sich in Anlehnung an die Voraussetzungen, die die EU-Kommission im *ISU*-Verfahren hinsichtlich Genehmigungsvorbehalten gegenüber privaten Konkurrenzveranstaltern sowie hinsichtlich Erlaubnisverboten und Teilnahmeerlaubnisvorbehalten gegenüber (un)mittelbaren Verbandsmitgliedern aufgestellt hat,[250] für ein objektives, transparentes und nichtdiskriminierendes Nominierungsverfahren auszusprechen.[251] Allerdings ist dabei dem Umstand angemessen Rechnung zu tragen, dass insoweit allein die Innenbeziehungen des Verbandes zu seinen regelungsunterworfenen Athleten und zudem vorrangig genuin sportbezogene Belange betroffen sind, was zu einem erweiterten und damit nur beschränkt gerichtlich überprüfbaren Ermessensspielraum des die Nominierungsentscheidung vornehmenden Sportverbandes führt.[252] Damit gehen im Vergleich zu Zulassungsentscheidungen mit unmittelbarem Drittbezug stärkere Einschränkungen der Objektivität der Nominierungsentscheidung einher.[253] 138

Darüber hinaus besteht keine generelle Pflicht eines Sportverbandes zum Erlass von Nominierungsrichtlinien, ebensowenig existiert ein damit korrespondierender Anspruch der (un)mittelbaren Verbandsmitglieder auf den Erlass von Nominierungsrichtlinien.[254] So muss hierzulande in Mannschaftssportarten wie etwa dem Fußball dem einzigen offiziellen DFB-Bundestrainer (freilich neben Millionen selbstberufenen Möchtegern-Bundestrainern) die Möglichkeit verbleiben, 139

247 So etwa PHB SportR/*Summerer* Kap. 3 Rn. 270, 273.
248 *Heermann* in Walker, 2013, 9 (36–39) m.w.N.
249 BGHZ 207, 144, Rn. 22 = SpuRt 2016, 26 – Charles Friedek.
250 → XIII. Rn. 89 f. m.w.N.
251 So im Ansatz *Beisenherz* NJOZ 2020, 801 (808).
252 → VI. Rn. 316–336 m.w.N.
253 Nachfolgend → XIII. Rn. 152 m.w.N.
254 A.A. *Lambertz* 25 ff.; *Beisenherz* NJOZ 2020, 801 (808).

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

nach eigenen, d.h. subjektiven,[255] offensichtlich sportlich motivierten Überzeugungen „Die Mannschaft" zusammenzustellen.[256] Man stelle sich einmal vor, die zuvor vom DFB-Bundestrainer nicht mehr berücksichtigten Spieler *Jérôme Boateng*, *Thomas Müller* und *Mats Hummels* hätten sich im Vorfeld der UEFA EURO 2020 (2021) mit Unterstützung staatlicher Gerichte den Weg in den EM-Kader ebnen können.[257] Dann wären letztlich die „gesetzlichen Richter" gem. Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG zum Co-Bundestrainer aufgestiegen – eine fürwahr kühne Vorstellung! Aber auch im Übrigen sollte man nicht eine *Pflicht* der Sportverbände zum Erlass von Nominierungsrichtlinien annehmen, sondern eher von einer *Obliegenheit* ausgehen. So sind Nominierungsentscheidungen hinsichtlich Sportevents, für die eine gewisse Anzahl an Einzelsportlern oder Kleingruppen (z.B. Zweier- und Viererbob oder Zweierteams im Beachvolleyball) nominiert werden dürfen, ohne hinreichend transparente Nominierungsrichtlinien rechtlich schnell angreifbar und dem Vorwurf der Diskriminierung oder gar Willkür ausgesetzt. Daher werden Sportverbände schon aus eigenem Antrieb zur Minimierung der rechtlichen Risiken darauf bedacht sein, sachgerechte, auf die jeweilige Sportart abgestimmte Nominierungskriterien aufzustellen.

*(3) Rechtmäßigkeitskontrolle von Nominierungskriterien*

140 Die Rechtmäßigkeitskontrolle von Nominierungsrichtlinien[258] richtet sich nach den §§ 305 ff. BGB, sofern man – wofür gerade bei Nominierungen für internationale Sportwettkämpfe gute Gründe sprechen – bei der zugrunde liegenden vertraglichen Vereinbarung ein Leistungsaustauschverhältnis annehmen kann. Andernfalls orientiert sich die Rechtsmäßigkeitskontrolle am Maßstab von § 242 BGB, wobei insbesondere dem Diskriminierungs- sowie dem Willkürverbot besondere Bedeutung zukommt.[259]

141 Wenn im Hinblick auf eine Nominierungsentscheidung der Anwendungsbereich des Kartellrechts eröffnet ist, was wegen der Monopolstellung des Sportverbandes auf dem Markt für die Nominierung nationaler Athleten für ein bestimmtes internationales Sportevent regelmäßig der Fall ist, kann auch eine rechtliche Prüfung am Maßstab des *Meca-Medina*-Tests erfolgen.[260] Sodann wird deutlich,

255 → XIII. Rn. 144–148.
256 So auch *Walker* in Walker, 2013, 43 (45.); demgegenüber erachtet *Lambertz* 31 f. ein anderes Ergebnis für wünschenswert.
257 *Thomas Müller* und *Mats Hummels* wurden schließlich ohne Einleitung rechtlicher Schritte, sondern vermutlich nicht zuletzt auf Druck der Medien vom damaligen Bundestrainer nominiert, konnten aber auch nicht verhindern, dass „Die Mannschaft" sich bereits im Achtelfinale mit einer überaus enttäuschenden Leistung sang- und klanglos aus dem Turnier verabschiedete.
258 Hierzu bereits ausf. *Heermann* in Walker, 2013, 9 (34–39) m.w.N.
259 Ausf. zu dieser Rechtsproblematik bereits → III. Rn. 44–59 m.w.N.
260 → XIII. Rn. 135 m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

dass Sportverbände bei Nominierungsentscheidungen, die über das Ob einer Teilnahme und damit der Sportausübung der den Verbandsstatuten unterworfenen Athleten bei einem bestimmten Sportwettkampf entscheiden, über einen erheblichen Ermessensspielraum verfügen, der zwar nicht gerichtsfest ist, aber zu einer begrenzten gerichtlichen Prüfungsintensität führt.[261] Zudem rücken bei der Anwendung des *Meca-Medina*-Tests auf eine Nominierungsentscheidung insbesondere die Prüfungskriterien der kohärenten und stringenten Verfolgung des legitimen Ziels der Bestenauslese für einen bestimmten Sportwettkampf[262] sowie der Geeignetheit[263] und Erforderlichkeit[264] des streitgegenständlichen Nominierungskriteriums in den Fokus.

*(4) Sportliche Nominierungskriterien*

Es dürfte außer Frage stehen, dass objektive sportliche Nominierungskriterien generell geeignet sind, im Wege der Bestenauslese die zu nominierenden Athleten herauszufiltern.[265] Bei der Festlegung der sportlichen Mindestnormen, die von zu nominierenden Athleten erreicht werden müssen, steht dem Sportverband ein gewisser Ermessensspielraum zu. Nicht recht überzeugen kann in diesem Kontext *Lambertz*' Auffassung,[266] 142

> „die Verbände [seien] aufgrund ihrer Fürsorgepflicht dazu berufen, Richtwerte einzuführen, die die Athleten realistischer Weise [sic] erreichen können, ohne dabei auf unerlaubte Praxen zurückzugreifen und ohne ihre Gesundheit zu gefährden".

Denn die sportlichen Nominierungskriterien werden regelmäßig von erfahrenen Experten der jeweiligen Sportart aufgestellt, wobei vielfach auch Aktivensprecher mitwirken. Daher ist davon auszugehen, dass in diesem Prozess die genannten Aspekte hinreichend berücksichtigt werden.

*(5) Objektive Nominierungskriterien*

Ohne weitere Einschränkungen wäre ein Sportverband eigentlich verpflichtet, jeden Athleten zu nominieren, der die objektiven sportlichen Nominierungskriterien erfüllt.[267] Dies könnte nominierende Sportverbände vor unlösbare Probleme 143

261 → VI. Rn. 316–333 m.w.N.
262 → VI. Rn. 269–284 m.w.N.
263 → VI. Rn. 289–294 m.w.N.
264 → VI. Rn. 295–309 m.w.N.
265 LG Frankfurt/Main SpuRt 2020, 320 (322) – Beach-Volleyballerinnen; *Lambertz* 46 f.; *Heermann* in Walker, 2013, 9 (17 f.) m.w.N.
266 *Lambertz* 47.
267 BGHZ 207, 144, Rn. 22 = SpuRt 2016, 26 – Charles Friedek; OLG Frankfurt BeckRS 2016, 13014, Rn. 18 – Katharina Molitor; LG Frankfurt/Main SpuRt 2020, 320 (322) – Beach-Volleyballerinnen; Adolphsen/Nolte/Lehner/Gerlinger/*Niese* Rn. 248 ff.; PHB SportR/*Summerer* Kap. 3 Rn. 270; *Lambertz* 65 f.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

stellen, wenn mehr Athleten die sportliche Norm erfüllen als der Nationalverband letztlich für den Sportwettbewerb nominieren darf. Daher werden regelmäßig ergänzend weitere objektive Nominierungskriterien aufgestellt. So wird etwa vielfach festgelegt, dass die sportliche Nominierungsnorm innerhalb eines bestimmten Qualifikationszeitraums zu erbringen ist, was im Grundsatz sicherlich sachgerecht ist.[268] Inwieweit tatsächliche oder auch nur vermutete[269] Dopingverstöße eines Athleten eine Nominierungsentscheidung zu beeinflussen vermögen, kann nicht abstrakt, sondern nur anhand der Umstände des Einzelfalls beurteilt werden.[270] Ein überaus praxisrelevantes objektives Nominierungskriterium bilden sicherlich die verbreiteten und den Athleten im Voraus bekannten Kapazitätsgrenzen, wonach jeder Nationalverband nur eine begrenzte Zahl an Sportlern nominieren kann.[271] Daher können Athleten, die die sportlichen Qualifikationskriterien erfüllen, nicht fest damit rechnen, automatisch nominiert zu werden.

*(6) Subjektive Nominierungskriterien*

144 Nominierungsrichtlinien weisen vielfach auch subjektive Nominierungskriterien auf (z.B. die Teamfähigkeit eines Athleten).[272] Diese können bei der Zusammenstellung einer Mannschaft etwa bei Ballsportarten, im Rudern, beim Radfahren oder im Triathlon eine Rolle spielen. So sind es beispielweise nicht stets die besten Einzeltennisspieler, die beim Einsatz im Tennisdoppel den größten sportlichen Erfolg versprechen. Zudem ist einem nominierenden Sportverband bei entsprechender Festlegung in den Nominierungsrichtlinien auch ein gewisser Ermessenspielraum hinsichtlich der Einschätzung der sportlichen Leistungsfähigkeit verschiedener Athleten einzuräumen. Damit könnte unter bestimmten Umständen etwa einem Athleten mit schlechteren Einzelergebnissen, aber erkennbar steigender Leistungskurve gegenüber einem sportlich eigentlich besser qualifizierten Athleten mit einer vielleicht verletzungsbedingt sinkenden Leistungskurve der Vorzug eingeräumt werden. Dies könnte bei klarer Tatsachenlage letztlich eine sachgerechte Auswahlentscheidung sein, an deren Begründung freilich schon im Interesse der Vermeidung einer nachfolgenden gerichtlichen Prüfung erhöhte Anforderungen zu stellen sind.

268 OLG Frankfurt BeckRS 2016, 13014, Rn. 23 ff. – Katharina Molitor.
269 Vgl. in diesem Zusammenhang CAS 17.12.2020 – CAS 2020/O/668 – World Anti-Doping Agency/Russian Anti-Doping Agency, → IV. Rn. 303–310.
270 OLG Düsseldorf 2017, 69 (71 f.); *Beisenherz* NJOZ 2020, 801 (805).
271 OLG Frankfurt BeckRS 2016, 13014, Rn. 19 – Katharina Molitor; *Beisenherz* NJOZ 2020, 801 (804). Grundl. zur Problematik, wenngleich vor dem rechtlichen Hintergrund der Dienstleistungsfreiheit gem. Art. 56 AEUV, EuGH Slg. 2000, I-2549 ff. = NJW 2000, 2011 ff. – Deliège, → V. Rn. 45–50 m.w.N.
272 Hierzu stellvertr. *Heermann* in Walker, 2013, 9 (19) m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Nicht zu überzeugen vermag hingegen die etwa von *Lambertz* und *Beisenherz* vertretene Auffassung, die Festsetzung von subjektiven Nominierungskriterien in den Nominierungsleitlinien würde die Rechte der Athleten unzulässig einschränken,[273] da solche subjektiven Kriterien (faires Verhalten, Teamgeist etc.) einer gerichtlichen Überprüfbarkeit kaum zugänglich seien.[274] Dabei wird vernachlässigt, dass Sportverbänden bei der Auslegung und Anwendung dieser rein sportbezogenen Kriterien von vornherein ein gewisser Ermessensspielraum zugewiesen ist, der nachträglich nur einer rechtlichen Plausibilitäts- und Anmessenheitskontrolle unterzogen werden kann, was freilich wiederum eine substantiierte Begründung der Nominierungsentscheidung erfordert. 145

In diesem Zusammenhang hat *Beisenherz*[275] zugleich deutliche Kritik am folgenden subjektiven Nominierungskriterium in Abschnitt 2.1 Sätze 2 und 3 Bye-law to rules 27 and 28 Olympic Charta in der Fassung vom 17.7.2020[276] geäußert. Dabei wird den Nationalen Olympischen Komitees u.a. folgende Aufgabe bei der Nominierung von Olympiateilnehmern auferlegt: 146

> „They decide upon the entry of athletes proposed by their respective national federations. Such selection shall be based not only on the sports performance of an athlete, but also on his ability to serve as an example to the sporting youth of his country."

Dadurch sichere sich, so *Beisenherz*, beispielsweise das IOC eine freie Auswahl unter den leistungsfähigen Athleten. Es liege nahe, dass das IOC unter dem Auswahlkriterium der Fähigkeit der Sporttreibenden, als Vorbild für die Jugend zu dienen, sich unter den die Leistungsanforderungen erfüllenden Athleten diejenigen aussuche, die es als Werbeträger für geeignet erachte und die voraussichtlichen Einschaltquoten und Werbeeinnahmen des IOC in die Höhe treiben würden. Hierbei könnte für das IOC der Gedanke der Maximierung des eigenen Gewinns auf dem nachgelagerten Markt durch den Ausschluss der weniger zu Werbezwecken Geeigneten maßgeblich sein. Das Bestreben zur Maximierung des eigenen Gewinns auf einem nachgelagerten Markt könne ein Indiz für die Missbräuchlichkeit des Verhaltens sein.

Diese rechtliche Einschätzung fordert Widerspruch geradezu heraus. Zunächst bleibt *Beisenherz* jeglichen Nachweis schuldig, der die aufgestellten, rein spekulativen Behauptungen auch nur ansatzweise untermauern könnte. Bezeichnend für ihre einseitig athletenfreundliche Bewertung ist der Umstand, dass sie allein die Möglichkeit ins Auge fasst, das IOC oder der DOSB in seiner Funktion als Nationales Olympisches Komitee könne aus vorrangig eigenen kommerziellen 147

273 *Lambertz* 48.
274 *Beisenherz* NJOZ 2020, 801 (807).
275 *Beisenherz* NJOZ 2020, 801 (804).
276 Abrufbar unter https://stillmed.olympic.org/media/Document%20Library/OlympicOrg/General/EN-Olympic-Charter.pdf (zuletzt besucht am 7.2.2022).

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access - 

Interessen auf einen Nominierungsprozess Einfluss nehmen. Zudem sind derartige Vorgänge selbst in der dem IOC und den Nationalen Olympischen Komitees gegenüber vielfach überaus kritischen Presse – soweit ersichtlich – kaum, wenn überhaupt einmal thematisiert worden. Stattdessen könnte die vom IOC mit der kritisierten Regelung verfolgte Zielsetzung auch ganz anders, ja fast entgegengesetzt gelagert sein. Dies mag folgendes, zugegebenermaßen zugespitztes, vielleicht realitätsfernes Beispiel veranschaulichen: Man stelle sich vor, ein Athlet hätte die sportlichen Nominierungskriterien eindeutig erfüllt, sei zwischenzeitlich vor der finalen Nominierungsentscheidung aber wegen eines Dopingvergehens und/oder einer Straftat (z.B. Vergewaltigung) rechtskräftig verurteilt worden. Sollen die Nationalen Olympischen Komitees oder hilfsweise das IOC in einem solchen Fall im Rahmen eines Nominierungsprozesses nicht noch die „Notbremse ziehen" dürfen? Allerdings wird der Sachverhalt selten so klar wie in diesem Beispielsfall gelagert sein. Letztlich darf die zitierte Nominierungsvorschrift daher nicht beliebig, diskriminierend oder willkürlich eingesetzt werden, um sportlich qualifizierten Athleten etwa allein wegen ihrer politischen Grundeinstellung, wegen ihres öffentlichkeitswirksamen Eintretens gegen Rassismus oder für verfolgte Minderheiten die Nominierung für die Olympischen Spiele zu verweigern.

148 Schließlich kann man die rechtliche Bewertung auch dieses Beispiels – ebenso wie bei allen anderen Nominierungskriterien – in den Griff bekommen, wenn man insoweit den *Meca-Medina*-Test konsequent anwendet. Dies sei am zuvor zitierten Beispiel von Abschnitt 2.1 Sätze 2 und 3 Bye-law to rules 27 and 28 Olympic Charta demonstriert. Dabei hat man zunächst zu klären, welches Ziel mit dem Nominierungskriterium verfolgt werden soll und ob diese Zielsetzung als legitim eingestuft werden kann.[277] Sollte die Regelung tatsächlich – wie von *Beisenherz* unterstellt – vom IOC vorrangig zur Maximierung des eigenen Profits eingesetzt werden, könnte diese Zielsetzung schon gar nicht erst als legitim eingestuft werden. Sollte die Regelung hingegen – wie hier angedeutet – den Zweck verfolgen, sportlich qualifizierten Athleten mangels Vorbildfunktion für die Jugend die Nominierung verweigern zu können, so wird man eine solche Zielsetzung als legitim einstufen können. Sodann wäre aber insbesondere zu klären, ob dieses Ziel in stringenter und kohärenter Weise verfolgt wird,[278] ob die Nichtnominierung mit der Erreichung dieses Ziels untrennbar verbunden[279] sowie insoweit letztlich tatsächlich geeignet, erforderlich und angemessen ist.[280]

277 Zu den Details → VI. Rn. 185–258 m.w.N.
278 Zu den Details → VI. Rn. 269–284 m.w.N.
279 Zu den Details → VI. Rn. 172-174 m.w.N.
280 Zu den Details → VI. Rn. 289–313 m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

*(7) Sonstige Nominierungskriterien*

Schließlich können Nominierungsentscheidungen noch an eine Vielzahl weiterer Nominierungskriterien geknüpft werden, wobei die Übergänge insbesondere zu den sportlichen und subjektiven Nominierungskriterien fließend sind.[281] Einige dieser sonstigen Nominierungskriterien seien (natürlich nicht abschließend) aufgelistet: 149

- Teilnahme an bestimmten Trainingseinheiten;
- Teilnahme an bestimmten Wettkämpfen;
- Vorliegen einer begründeten Endkampfchance;
- Unterwerfung unter ein anerkanntes Dopingkontrollsystem;
- Unterwerfung unter die Sponsorenvereinbarungen des Sportverbandes;
- Unterzeichnung einer Athletenvereinbarung mit einer Unterwerfung unter die Verbandsstatuten, unter Vermarktungsklauseln und/oder Anerkennung einer Schiedsklausel.

Über die rechtliche Wirksamkeit solcher zusätzlichen Voraussetzungen für eine Nominierung kann wiederum nur im konkreten Einzelfall entschieden werden. Für sämtliche dieser Nominierungskriterien sind jeweils am einfachsten unter Anwendung des *Meca-Medina*-Tests zunächst die Zielsetzungen, die offensichtlich nicht ausschließlich auf eine Auslese der leistungsstärksten Athleten gerichtet sind, zu ermitteln und sodann deren Legitimität zu bestimmen. Nachfolgend sind erforderlichenfalls die weiteren Prüfungsschritte durchzuführen. Daraus folgt, dass nicht sämtliche Nominierungskriterien gleichsam über einen Kamm geschoren werden können, sondern ihre rechtliche Wirksamkeit separat überprüft werden muss. In diesem Zusammenhang sind allgemein gehaltene rechtliche Aussagen nicht zielführend.[282] Die dabei anzustellenden rechtlichen Erwägungen können – wie z.B. im Hinblick auf die Anerkennung von Vermarktungsklauseln[283] und/oder von Schiedsklauseln[284] als Voraussetzung einer Nominierung – überaus komplex sein. 150

*(8) Darlegungslast*

Das LG Frankfurt/Main hat zuletzt zutreffend festgestellt, dass ein Sportverband für das Vorliegen einer sachlichen Rechtfertigung seiner Nominierungsentscheidungen darlegungs- und beweispflichtig ist.[285] Diese Verteilung der Darlegungs- 151

281 Hierzu stellvertr. *Heermann* in Walker, 2013, 9 (19–34) m.w.N.
282 Wie etwa die von *Beisenherz* NJOZ 2020, 801 (807 f.) geäußerte generelle Zurückhaltung gegenüber kommerziellen Vorgaben in Nominierungsverfahren.
283 Hierzu ausf. → XIII. Rn. 655–708 m.w.N.
284 Hierzu ausf. → XIII. Rn. 914–944 m.w.N.
285 LG Frankfurt/Main SpuRt 2020, 320 (322) – Beach-Volleyballerinnen.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access - 

last ergibt sich auch zwanglos bei Anwendung des *Meca-Medina*-Tests.[286] Der beklagte Sportverband hatte im konkreten Verfahren keinen einzigen Grund vorgetragen, der einer Prüfung hinsichtlich seiner sachlichen Tragfähigkeit hätte unterzogen werden können. Der deutsche Spitzenverband für die Sportart Volleyball hatte im Hinblick auf die Nominierung von Teams im Beachvolleyball der Damen bewusst auf eine Bestenauslese verzichtet, sondern stattdessen bestimmte Teams benannt, um ihnen den Qualifikationsdruck durch ständige nationale Vorabqualifikationen der Teams untereinander um freie Turnierplätze zu nehmen und um damit eine bestmögliche Entfaltung der betreffenden Teams zu gewährleisten. Dieser Fall belegt zweierlei eindrucksvoll: Erstens hält es das LG Frankfurt/Main nicht von vornherein für ausgeschlossen, dass „trainingswissenschaftliche, sportpsychologische oder ähnliche Gründe, die ein besonders gutes oder vor allem besseres Abschneiden der protegierten Teams als dem der Klägerinnen in der Qualifikation zur Olympiade oder bei der Olympiade erwarten lassen", einen Verzicht auf die Bestenauslese rechtfertigen können.[287] Zweitens bedarf eine Nominierungsentscheidung einer Begründung, damit ein Sportverband im Falle ihrer gerichtlichen Überprüfung nicht bereits mangels substantiierten Sachvortrags wegen Nichterfüllung seiner Darlegungslast auf die Verliererstraße gerät.

*(9) Ermessensspielraum des nominierenden Sportverbandes*

152 Judikatur und Schrifttum gehen – zutreffend – davon aus, dass der Nominierung von Athleten für ein bestimmtes Sportevent nur eingeschränkt überprüfbare Prognoseentscheidungen zugrunde liegen.[288] Auch dieses Ergebnis lässt sich ohne Weiteres aus dem *Meca-Medina*-Test ableiten.[289] Je größer – wie bei vielen Kriterien, die einer Nominierungsentscheidung zugrunde liegen – der unmittelbare Bezug einer wettbewerbsbeschränkenden Verbandsmaßnahme zur sportlichen Tätigkeit ist, desto größer ist der dem Sportverband zustehende Ermessensspielraum und desto geringer ist die Intensität der gerichtlichen Überprüfung.

286 → VI. Rn. 334–336 m.w.N. Unzutreffend insoweit *Beisenherz* NJOZ 2020, 801 (808), die von einer „Beweislastumkehr zu Gunsten des Athleten, der die Leistungsanforderungen für eine Nominierung erfüllt", ausgeht.

287 LG Frankfurt/Main SpuRt 2020, 320 (323) – Beach-Volleyballerinnen.

288 OLG Frankfurt BeckRS 2016, 13014, Rn. 28 – Katharina Molitor; so auch etwa PHB SportR/*Summerer* Kap. 3 Rn. 271; a.A. *Beisenherz* NJOZ 2020, 801 (807), die von einer „vollständigen gerichtlichen Überprüfung" ausgeht.

289 → VI. Rn. 325–333 m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

*dd) Wahrscheinlichkeit einer Vereinbarkeit mit Art. 101, 102 AEUV oder mit §§ 1, 19 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 GWB*

153 Wenn im Rahmen der rechtlichen Überprüfung von Nominierungsverfahren wie zuletzt zunehmend ein kartellrechtlicher Maßstab angelegt wird, so steht damit regelmäßig die Anwendung nationalen Kartellrechts im Vordergrund.[290] Dieser Umstand steht jedoch zumindest in Deutschland einer Anwendung des *Meca-Medina*-Tests zur Rechtfertigung einer Nominierungsentscheidung nicht entgegen, mag die deutsche Judikatur diesen Weg bislang auch noch nicht beschritten haben. Das BKartA hat aber immerhin schon klargestellt, dass der *Meca-Medina*-Test grundsätzlich auch im Rahmen von § 19 GWB angewendet werden kann.[291] Da der *Meca-Medina*-Test auf die Nominierungskriterien wegen deren teils sportbezogenen, teils ökonomisch oder in sonstiger Weise motivierten Zielsetzungen jeweils separat anzuwenden ist, kann hier keine abschließende Aussage über die Wahrscheinlichkeit einer Vereinbarkeit von Nominierungsverfahren mit den kartellrechtlichen Vorgaben getroffen werden. Es steht indes fest, dass Sportverbänden hinsichtlich sportbezogener Nominierungskriterien ein weiterer Ermessensspielraum zusteht als etwa hinsichtlich wirtschaftlich motivierter Nominierungskriterien wie dem Erfordernis der Unterwerfung der zu nominierenden Athleten unter Vermarktungsklauseln. Der Umfang des Ermessensspielraums korrespondiert sodann mit der Intensität der gerichtlichen Nachprüfbarkeit einzelner Nominierungsentscheidungen. Dabei werden die Erfolgsaussichten für die Sportverbände, eine konkrete Nominierungsentscheidung zu rechtfertigen, umso größer sein, je detaillierter diese anhand der einzelnen legitime Ziele verfolgenden sowie stringent und kohärent umzusetzenden Nominierungskriterien nachvollziehbar begründet wird. Die abschließenden Nominierungsentscheidungen beruhen auf einer Gesamtbetrachtung und -bewertung der legitime Zielsetzungen verfolgenden Kriterien, wobei oftmals – wenngleich nicht zwingend – die Erfüllung sportbezogener Qualifikationsnormen im Vordergrund stehen wird. Insoweit besteht zugunsten der nominierenden Sportverbände ein gewisser, allerdings nicht *per se* gerichtsfester Prognose- und Ermessenspielraum, was bei der Rechtmäßigkeitskontrolle angemessen zu berücksichtigen ist.

290 → XIII. Rn. 137 m.w.N.
291 BKartA 25.2.2019 – B2-26/17 = BeckRS 2019, 4347, Rn. 91 ff. – Rule 40 Bye-Law 3 OC.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

d) Geschlechtsbezogene Zugangsbeschränkungen zu einem Sportwettbewerb

*aa) Ausgangsproblematik – Der Fall Caster Semenya*

154 Die in vielerlei Hinsicht höchst umstrittene Problematik von geschlechtsbezogenen Zugangsbeschränkungen zu Sportwettkämpfen hat sich insbesondere am Fall der südafrikanischen Mittelstreckenläuferin *Caster Semenya* entzündet. Ausnahmsweise sollen die mit entsprechenden Zugangs- und Nominierungsbeschränkungen verbundenen Rechtsfragen hier nicht abstrakt, sondern anhand des konkreten Falles dargestellt werden. Dabei kann und soll das brisante Thema, das neben sportmedizinischen und ethischen letztlich auch rechtliche Aspekte betrifft, hier nicht umfassend und abschließend diskutiert werden. Vielmehr soll nachfolgend allein ein Teil der juristischen Argumentation in dem Schiedsspruch des CAS vom 30.4.2019 im Verfahren *Semenya/IAAF*[292] analysiert werden, um daraus Rückschlüsse allein für den weiteren Umgang mit der Problematik aus rechtlicher Perspektive zu gewinnen. Hierfür ist es erforderlich, zunächst den bisherigen Verfahrensablauf zu skizzieren und dabei die für die rechtliche Bewertung wesentlichen Gesichtspunkte herauszuarbeiten.

*(1) Anfänglicher Verfahrensablauf*

155 Im Jahr 2015 hatte die indische Leichtathletin *Dutee Chand* (100 m, 200 m) vor dem CAS eine Schiedsklage gegen die geschlechtsbezogenen Zugangsbeschränkungen in den Statuten des internationalen Leichtathletikverbandes (seinerzeit International Amateur Athletics Federation = IAAF; heute World Athletics) erhoben. Der CAS entschied in dem Verfahren *Chand/IAAF*, die streitgegenständliche sog. IAAF Policy außer Kraft zu setzen. Die IAAF musste daraufhin wissenschaftlich nachweisen, dass der durch Hyperandrogenismus hervorgerufene Leistungsvorteil dem der Männer gegenüber Frauen entspricht und zudem höher ist, als beispielsweise ein durch andere (normale) genetische oder biologische Faktoren hervorgerufener Wettbewerbsvorteil. Im Jahr 2017 veröffentlichte die IAAF eine entsprechende Studie. Danach soll es nur in den Disziplinen 400 m, 400 m Hürden, 800 m, im Hammerwurf und im Stabhochsprung nachweislich Vorteile intersexueller Frauen gegenüber Frauen ohne natürlich erhöhten Testosteronwert geben.

156 Im Januar 2018 setzte der CAS das Verfahren *Chand/IAAF* für weitere zwei Jahre aus. Im März 2018 erließ die IAAF mit Wirkung ab November 2018 neue Regeln (Eligibility Regulations for the Female Classification), wonach Athletin-

292 CAS 30.4.2019 – 2018/O/5794 = SpuRt 2019, 211–220 (= inoffizielle Übersetzung wesentlicher Passagen des englischsprachigen Schiedsspruchs) – Semenya/IAAF.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access - 

nen mit natürlich erhöhtem Testosteron in den Laufdisziplinen von 400 m bis eine Meile nur dann zu internationalen Wettkämpfen in der Frauenkonkurrenz antreten dürfen, wenn sie entweder weiblich oder als intersexuell anerkannt sind und mindestens sechs Monate vor dem Wettkampf ihren Testosteronwert unter den Grenzwert von 5 Nanomol pro Liter Blutserum reduziert haben. Die Sprinterin *Dutee Chand* war damit von der streitgegenständlichen Verbandsregelung nicht mehr unmittelbar betroffen.

157 Schon vor November 2018 leiteten die Mittelstreckenläuferin und mehrfache Olympiasiegerin *Caster Semenya,* die regelmäßig in Laufwettbewerben über 800 m, 1.500 m und eine Meile auftrat, und der südafrikanische Leichtathletikverband Athletics South Africa ein Verfahren vor dem CAS ein, um die Rechtswirksamkeit der neuen IAAF-Regeln anzufechten. In einem Fachbeitrag aus dem Jahr 2018 sprach sich *Jakob*[293] dafür aus, an der praktizierten Trennung zwischen den Geschlechtern Mann und Frau im (inter)nationalen Wettkampfsport festzuhalten. Zwar hätten intersexuelle Sportlerinnen in bestimmten leichtathletischen Disziplinen einen Leistungsvorteil gegenüber ihren Konkurrentinnen, dennoch seien sie zu den Wettbewerben der Frauen zuzulassen. Die Einführung einer dritten Startklasse oder etwa des Testosteronspiegels als Zulassungskriterium zum Wettkampfsport sei nicht zielführend. Das für das Verfahren *Semenya/IAAF* zuständige Panel am CAS gelangte jedoch zu einer hiervon deutlich abweichenden Rechtsauffassung.

*(2) Schiedsspruch des CAS vom 30.4.2019 im Verfahren Semenya/IAAF*

158 Der 163 Seiten umfassende Schiedsspruch des zuständigen dreiköpfigen Panels am CAS vom 30.4.2019 im Verfahren *Semenya/IAAF*[294] bestätigte im Ergebnis die Rechtswirksamkeit der neuen IAAF-Regeln mit Mehrheitsentscheidung (2:1). Das Panel war nicht darum zu beneiden, in diesem über reine Rechtsfragen weit hinausreichenden Schiedsverfahren eine Entscheidung fällen zu müssen. *Nolens volens* wagte es sich in einen sensiblen Bereich vor, in dem die Jurisdiktion an die Grenzen ihrer Möglichkeiten stößt, wenn nicht sogar diese überschreiten muss. Es war absehbar, dass der Schiedsspruch die sich unvereinbar gegenüberstehenden Auffassungen zu der streitgegenständlichen geschlechtsbezogenen Zulassungsbeschränkung nicht in Einklang würde bringen können. Sein Ergebnis hat der CAS am Ende des Schiedsspruchs folgendermaßen zusammengefasst (Hervorhebung durch *Verfasser*):[295]

293 *Jakob* SpuRt 2018, 143 ff.
294 CAS 30.4.2019 – 2018/O/5794 = SpuRt 2019, 211–220 – Semenya/IAAF.
295 CAS 30.4.2019 – 2018/O/5794, Rn. 626 = SpuRt 2019, 211 (220) – Semenya/IAAF.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

> „626. Aus den o.g. Gründen kommt die Mehrheit des Panels zu dem Schluss, **dass die neue Regelung zwar diskriminierend ist, aber diese Diskriminierung auf der Basis der dem Panel vorliegenden Beweislage geeignet, erforderlich und angemessen ist,** um den Zweck zu erreichen, die Integrität der weiblichen Leichtathletik und die ‚protected class' der weiblichen Leichtathletinnen in bestimmten Disziplinen zu gewährleisten."

Kurzum: Die neuen IAAF-Regeln begründen nach Auffassung des CAS zwar eine offensichtliche Diskriminierung, die indes gerechtfertigt ist. Wie muss(te) diese rechtliche Einschätzung, die bereits Juristen kaum nachvollziehbar zu vermitteln ist, auf *Caster Semenya* wirken? Hierüber soll an dieser Stelle freilich nicht spekuliert werden.

159 Im Hinblick auf die weiteren rechtlichen Auswirkungen des Schiedsspruchs sei erwähnt, dass der CAS monegassische Gesetze auf den Fall anwendete, weil sich der Sitz der IAAF (heute World Athletics) in Monaco befindet.[296] Der CAS hat damit nicht entschieden, ob der Schiedsspruch außerhalb von Monaco Rechtsgültigkeit hat. Die Auswirkungen auf etwaige Aufhebungs- und Vollstreckbarkeitsverfahren vor staatlichen Gerichten in den einzelnen Ländern außerhalb Monacos bleiben damit ungewiss, wie auch der CAS erkannt hat:[297]

> „555. […] kann das Panel nicht zu einem Fazit kommen, ob die neue IAAF-Regelung nicht durchzusetzen sein könnte oder nationalem Recht in verschiedenen Jurisdiktionen entgegenstehen könnte. […] Das Schiedsgericht erkennt an, dass diese Möglichkeiten durchaus bestehen können, und es wird letztlich eine Sache der unterschiedlichen nationalen Gerichte sein, darüber zu befinden."

*(3) Fortgang des Verfahrens*

160 Das Verfahren *Semenya/IAAF* befand sich mit dem Schiedsspruch des CAS freilich noch nicht im Ziel, noch nicht einmal auf die Zielgerade waren die Verfahrensbeteiligten damit eingebogen. Es folgte die Einlegung einer Berufung durch *Semenya* beim SchweizBG, das eine vorübergehende Aussetzung der neuen Zulassungsregeln anordnete. Diese nahm das SchweizBG sodann am 30.7.2019 zurück. Am 8.9.2020 wies das SchweizBG die Klage schließlich endgültig zurück. Am 17.11.2020 ließ *Semenya* über ihren Rechtsvertreter eine Klage beim EGMR ankündigen,[298] etwa zwei Monate später reichte sie beim Gerichtshof eine Klage

296 CAS 30.4.2019 – 2018/O/5794, Rn. 424 (insoweit nicht in SpuRt 2019, 211–220 abgedruckt) – Semenya/IAAF.

297 CAS 30.4.2019 – 2018/O/5794, Rn. 555 = SpuRt 2019, 211 (216) – Semenya/IAAF.

298 FAZ v. 17.11.2020 („Testosteronregel – Semenya klagt für ihr Menschenrecht"), abrufbar unter https://www.faz.net/aktuell/sport/sportpolitik/testosteronregel-semenya-zieht-vor-europaeischen-gerichtshof-17057103.html (zuletzt besucht am 7.2.2022).

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ein.[299] Am 17.5.2021 leitete der EGMR den Klageantrag der Athletin (Semenya v. Switzerland, application no. 10934/21) an die Regierung der Schweiz weiter.[300]

*(4) Weiteres Vorgehen*

Dies ist nicht der Ort, den Schiedsspruch des CAS abschließend rechtlich zu würdigen.[301] Allerdings hat der CAS hierin erkennbar eine Verhältnismäßigkeitsprüfung vorgenommen. Bei den in den Verbandsstatuten festgelegten Testosteronwerten, die für eine Zulassung zu bestimmten Frauenwettbewerben in der Leichtathletik nicht überschritten werden dürfen, handelt es sich letztlich um ein objektives Nominierungskriterium. Ein solches bewirkt, wie im vorangehenden Abschnitt zu Nominierungsverfahren dargelegt,[302] zwar eine Wettbewerbsbeschränkung, die jedoch gerechtfertigt sein kann, wenn die Voraussetzungen des *Meca-Medina*-Tests erfüllt sind. Bei diesem handelt es sich letztlich auf der dritten Prüfungsstufe[303] um eine besondere Ausgestaltung einer Verhältnismäßigkeitsprüfung. Deshalb ist es durchaus sachgerecht, die zuvor gewonnenen Erkenntnisse zum *Meca-Medina*-Test auch auf die vom CAS im Verfahren *Semenya/IAAF* vorgenommene Verhältnismäßigkeitsprüfung anzuwenden, selbst wenn in dem Schiedsverfahren Kartellrecht überhaupt nicht zur Anwendung gelangte. 161

*bb) Verhältnismäßigkeitsprüfung des CAS im Lichte des Meca-Medina-Tests*

Die vom CAS im konkreten Fall angenommene Verteilung der Beweislast korrespondiert im Ausgangspunkt mit den zuvor[304] gewonnenen Erkenntnissen zur Verteilung der Darlegungs- und Beweislast beim *Meca-Medina*-Test:[305] 162

> „540. Es ist unstreitig, dass die Antragsteller hinsichtlich der Frage, ob eine Diskriminierung vorliegt, die Beweislast zu tragen [sic]. Ebenso unstrittig ist, dass, sobald sie dies nachgewiesen haben, die Beweislast für die Rechtfertigung und Verhältnismäßigkeit einer etwaigen Diskriminierung nun die IAAF zu tragen hätte."

299 Spiegel v. 25.2.2021 („Semenya zieht vor den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte"), abrufbar unter https://www.spiegel.de/sport/leichtathletik-caster-semenya-zieht-vor-europaeischen-gerichtshof-fuer-menschenrechte-a-408beb0c-ae25-4305-8679-1f912a0b2f1a (zuletzt besucht am 7.2.2022).

300 *EGMR*, Pressemitteilung v. 17.5.2021, ECHR 148 (2021).

301 Allg. zum Schutz geschlechtsbezogener Rechte von Athleten im Sport zuletzt *Seema* ISLJ 2021, 257 ff. mit einer Analyse bestehender Rechtsschutzdefizite sowie mit einem Vorschlag zur Einführung einer „International Anti-Discrimination in Sport Unit".

302 → XIII. Rn. 137 m.w.N.

303 → VI. Rn. 288–315 m.w.N.

304 → VI. Rn. 334–336.

305 CAS 30.4.2019 – 2018/O/5794, Rn. 540 = SpuRt 2019, 211 (215) – Semenya/IAAF.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

163 Im Folgenden hat sich der CAS hinsichtlich Wortlaut und Systematik erkennbar, wenngleich sicherlich unabsichtlich an die erste Stufe des *Meca-Medina*-Tests[306] angelehnt (Hervorhebung durch *Verfasser*):[307]

> „556. Es besteht Einigkeit darüber, dass der von der IAAF verfolgte **Zweck der Herstellung eines fairen Wettbewerbs in der weiblichen Leistungsklasse** einen **legitimen Zweck** darstellt."

164 Erste Zweifel an der Argumentationslinie des CAS drängen sich jedoch im weiteren Verlauf hinsichtlich folgender Feststellung auf (Hervorhebung durch *Verfasser*):[308]

> „583. Es ist wichtig anzumerken, dass die Regelung nicht alle Disziplinen betrifft, sondern nur die sog. beschränkten Disziplinen (restricted events), **für welche die Beweislage einen Leistungsvorteil aufweist**."

Denn diese Feststellung trifft nur teilweise zu. Wie bereits dargelegt,[309] soll es nach der im Jahr 2017 von der IAAF veröffentlichten Studie nur in den Disziplinen 400 m, 400 m Hürden, 800 m, im Hammerwurf und im Stabhochsprung nachweislich zu Vorteilen intersexueller Frauen gegenüber Frauen ohne natürlich erhöhten Testosteronwert kommen. Die ab November 2018 geltenden neuen Regeln (Eligibility Regulations for the Female Classification) beziehen sich allerdings nur auf Athletinnen mit natürlich erhöhtem Testosteron in den Laufdisziplinen von 400 m bis eine Meile. Damit hat die IAAF die Ergebnisse des sportmedizinischen Gutachtens nur partiell umgesetzt, indem man zum einen die Disziplinen Hammerwurf und Stabhochsprung in den neuen Regeln unberücksichtigt ließ. Zum anderen ist man über die Ergebnisse des Gutachtens sogar hinausgegangen, indem man etwa auch die Laufwettbewerbe der Frauen über 1.500 m und eine Meile den neuen Regeln unterworfen hat. Angesichts dieser Diskrepanzen bei der Umsetzung der Ergebnisse des sportmedizinischen Gutachtens steht zumindest die Vermutung im Raum, dass es bezüglich der streitgegenständlichen Vorschriften an einer stringenten und kohärenten Zielverfolgung, der erforderlichen Inhärenz oder Geeignetheit mangelt.[310]

165 Da *Caster Semenya* zu Wettbewerben gerade auch über 1.500 m und eine Meile anzutreten pflegte, verwundert es umso mehr, dass der CAS in seinem Schiedsspruch der übermäßigen Umsetzung der Ergebnisse des sportmedizinischen Gutachtens kaum Aufmerksamkeit geschenkt hat. Zwar hat der CAS letztlich ansatz-

306 → VI. Rn. 176–284.
307 CAS 30.4.2019 – 2018/O/5794, Rn. 556 = SpuRt 2019, 211 (216) – Semenya/IAAF.
308 CAS 30.4.2019 – 2018/O/5794, Rn. 583 = SpuRt 2019, 211 (217) – Semenya/IAAF.
309 → XIII. Rn. 155.
310 Zu diesen Voraussetzungen für die Anwendung des *Meca-Medina*-Tests → VI. Rn. 269–284, 285–287, 289–294.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

weise das Problem erkannt, hat es aber mit einem überraschenden taktischen Manöver umschifft (Hervorhebungen durch *Verfasser*):[311]

> „623. Darüber hinaus **kann die Beweislage hinsichtlich der tatsächlichen (und nicht rein theoretischen) Leistungsvorteile** […] **in den ‚1500 m' und ‚eine Meile' Disziplinen als dünn beschrieben werden. Die IAAF möge** deshalb eine Verzögerung der Anwendung der neuen Regelung auf diese Disziplinen **in Erwägung ziehen**, bis weitere Nachweise verfügbar sind."

166 Es muss schon als außergewöhnlich bezeichnet werden, wenn ein echtes Schiedsgericht, dessen Schiedssprüche bekanntlich die gleiche Wirkung wie Entscheidungen staatlicher Gerichte haben, trotz „dünner" Beweislage eine Schiedsklage abweist, den Schiedsbeklagten zugleich aber auffordert, er möge „in Erwägung ziehen", die für rechtswirksam erklärte Verbandsregelung bis zum Vorliegen überzeugenderer Beweise nicht anzuwenden. Hat man schon einmal davon gehört, dass ein Gericht nach abgewiesener Zahlungsklage den Beklagten aufgefordert hätte, wegen der „dünnen" Beweislage bis zu einer Verbesserung der Beweissituation die eingeklagte Forderung erst einmal zu begleichen? Oder hat ein Gericht schon einmal einen wegen Mordes Angeklagten, der trotz „dünner" Beweislage freigesprochen wurde, aufgefordert, zu erwägen, sich vielleicht doch in Haft zu begeben? Man darf letztlich aber mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit davon ausgehen, dass die IAAF bzw. nunmehr World Athletics nach dieser eindringlichen Bitte des Panels die gewünschten Erwägungen angestellt hat – aber darüber hinaus in der Angelegenheit vermutlich auch nicht mehr getan hat.

167 Der CAS ist letztlich nicht der Frage nachgegangen, ob die Ergebnisse der von der IAAF im Jahr 2017 veröffentlichten sportmedizinischen Studie der in Fachkreisen vorherrschenden Auffassung entsprachen. Dies würde überraschen, soll hier aber mangels eigener Fachkenntnisse nicht vertieft werden. In diesem Zusammenhang ist indes zu berücksichtigen, dass es sich bei der IAAF (jetzt World Athletics) wie auch bei (inter)nationalen Sportverbänden im Allgemeinen um private (und eben nicht vom Staat mit der Verfolgung bestimmter Schutzziele betraute) Organisationen handelt. Diese müssen bei der Risikobewertung neu einzuführender, die Athleten beschränkender Vorschriften im Falle wissenschaftlicher Kontroversen oder Erkenntnislücken die Ausbildung einer herrschenden Meinung in der Wissenschaft abwarten und haben in derartigen Konstellationen grundsätzlich keine Spielräume bei der Risikobewertung.[312]

168 Aufgrund dieser Erwägungen können und sollen nachträglich nur Zweifel an der Annahme des CAS gesät werden, die IAAF habe mit ihren neuen streitgegenständlichen Regeln tatsächlich einen legitimen Zweck in kohärenter und

311 CAS 30.4.2019 – 2018/O/5794, Rn. 623 = SpuRt 2019, 211 (219) – Semenya/IAAF.
312 *L. Breuer* 726 f.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

stringenter Weise verfolgt. Sollten diese Zweifel sich bestätigen, hätte bereits an dieser Stelle die Verhältnismäßigkeitsprüfung abgebrochen werden und das zuständige Panel zu einem anderen Ergebnis gelangen müssen. So aber hat sich der Schiedsspruch in folgender Weise mit der Erforderlichkeit und Angemessenheit der neuen IAAF-Regeln auseinandergesetzt (Hervorhebung durch *Verfasser*):[313]

> „599. […] die orale Einnahme von Verhütungsmittel [sic] zwecks Reduzierung des Testosteronwertes zu verlangen, um in beschränkten Disziplinen an internationalen Wettbewerben in der weiblichen Leistungsklasse anzutreten, ist nach der Ansicht der Mehrheit des Panels in sich selbst **nicht unverhältnismäßig**."

169 Sodann hat der CAS seine Auffassung zur Verhältnismäßigkeit der streitgegenständlichen IAAF-Regel in folgender Weise betont (Hervorhebungen durch *Verfasser*):[314]

> „609. Vor dem Hintergrund **der von den Parteien eingebrachten Beweismittel** sieht die Mehrheit des Panels den Umfang der Kategorie der beschränkten Disziplinen in toto **nicht** als **unverhältnismäßig** an."

170 Indem das Panel in dem Verfahren *Semenya/IAAF* die „dünne" Beweislage tatsächlich zum Gegenstand der Begründung seines Schiedsspruchs gemacht hat, hätte das Schiedsgericht sich selbst und seine Entscheidung rechtlich vermutlich weniger angreifbar gemacht, wenn die zweifelbehaftete Beweissituation dem Sportverband angelastet worden wäre, zumal dieser hinsichtlich der Rechtfertigung der diskriminierenden Zulassungsbeschränkung beweisbelastet war. So aber hinterlassen die wiederholten Hinweise des Schiedsgerichts auf die Beweislage sowie die überschießende, gleichwohl vom Panel unbeanstandete Umsetzung der Vorgaben in der vermutlich nicht unumstrittenen medizinischen Studie aus dem Jahr 2017 durch die IAAF einen bitteren Beigeschmack.

## 5. Organisation einer Sportliga

### a) UEFA-Reglement zur Klubfinanzierung und zum finanziellen Fairplay

#### *aa) Ausgangsproblematik*

171 Im Jahr 2015 trat das UEFA-Reglement zur Klubfinanzierung und zum finanziellen Fairplay (im Folgenden: FFP)[315] in Kraft. Diese Maßnahme der UEFA

313 CAS 30.4.2019 – 2018/O/5794, Rn. 599 = SpuRt 2019, 211 (217) – Semenya/IAAF.
314 CAS 30.4.2019 – 2018/O/5794, Rn. 609 = SpuRt 2019, 211 (218) – Semenya/IAAF.
315 Das Reglement und etwaige Ergänzungen sind abrufbar unter https://documents.uefa.com/search/books?filters=FT_Competition~%2522Club+Licensing%2522*FT_Competition_custom~%2522Spezifische+Reglemente%2522*FT_ContentType_custom~%2522Technische+Reglemente%2522&content-lang=de-DE (zuletzt besucht am 7.2.2022).

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

kam nicht überraschend. Vielmehr war ein solches Projekt, anknüpfend an den „Report on the future of professional football in Europe" des Europäischen Parlaments,[316] bereits im Jahr 2007 im Begleitdokument zum Weißbuch Sport gleichsam angestoßen worden:[317]

> „The club licensing system for UEFA's football competitions provides an example. This self-regulatory approach is considered by UEFA to be a key initiative to improve the governance and financial management of football in Europe. In its report on the future of professional football in Europe, adopted in March 2007, the European Parliament expresses firm support for the UEFA club licensing system and calls on UEFA to further develop this system in compliance with Community law in order to guarantee financial transparency and proper management. It also considers that ‚diverging national legislation and licensing criteria in Europe cause an uneven playing field, economically and legally, and this situation seriously hampers fair sports competition between teams in European leagues, and hence also between national teams'."

Das FFP ist im Schrifttum schon wiederholt dargestellt und zugleich hinsichtlich 172
der Vereinbarkeit mit den europäischen Grundfreiheiten sowie mit dem europäischen Kartellrecht untersucht worden.[318] Bemerkenswert und außergewöhnlich ist die Entstehungsgeschichte des FFP, das mit Rückendeckung durch EU-Kommission und Europäisches Parlament eingeführt worden war.[319] Das Reglement soll hier nicht in seinen Einzelheiten dargestellt werden. Für die nachfolgenden rechtlichen Erwägungen reicht eine Beschränkung auf den zentralen Ansatz des FFP, die sog. *Break-even-Rule*. Danach müssen bei Clubs, die sich für die Teilnahme an den europäischen Clubwettbewerben der UEFA qualifizieren, im Verlauf der jeweils vergangenen drei Jahre die relevanten Einnahmen die relevanten Ausgaben mindestens ausgleichen. Andernfalls wird auch das davor liegende Jahr betrachtet, um zu ermitteln, ob zumindest eine positive Entwicklung erkennbar ist. Wenn – stark vereinfachend – Fußballclubs nicht mehr Geld ausgeben dürfen, als sie zuvor eingenommen haben, so entspricht dies zwar *prima facie* ökonomischer Vernunft. Allerdings hatte diese vor Einführung des FFP bei

316 *European Parliament*, Report on the future of professional football in Europe v. 13.2.2007 (2006/2130(INI)), abrufbar unter https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-6-2007-0036_EN.html (zuletzt besucht am 7.2.2022).

317 Commission Staff Working Document, Abschn. 4.7.

318 S. hierzu PHB SportR/*Summerer* Kap. 3 Rn. 150–157; Stopper/Lentze/*Stopper/Karlin* Kap. 23; *Esposito* 375–420; *Hail* 344–359; *Henneberg* 242–254; *St. Horn* 264–274; *Jentsch* 335–410; *Weatherill*, Principles, 2017, 270–279; *Heermann* CaS 2013, 263–276; *Stopper* SpuRt 2013, 2–7, jew. m.w.N. Vgl. auch *Schuhmacher* mit einer umfassenden Analyse sowohl der Vorgaben des Lizenzierungsverfahrens in der deutschen Fußball-Bundesliga als auch des FFP, allerdings ohne Auseinandersetzung mit der Frage, ob das FFP mit dem europäischen Kartellrecht oder den europäischen Grundfreiheiten vereinbar ist. Zuletzt hat *Bliesze* SpuRt 2022, 23–27 den neuen Financial Fairplay Fördertopf der 3. Liga kartellrechtlich untersucht und einer „Verhältnismäßigkeitsprüfung nach Meca-Medina (3-Stufen-Test)" unterzogen, die jedoch höchst unvollständig geraten ist und sich auf die Prüfungsschritte legitimes Ziel, Geeignetheit und Erforderlichkeit (= Notwendigkeit) beschränkt.

319 *Heermann* CaS 2013, 263 (265–267); *Stopper* SpuRt 2013, 2 (5 f.); Stopper/Lentze/*Stopper/Karlin* Kap. 23 Rn. 40.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

zahlreichen Fußballclubs in ganz Europa nicht vorgeherrscht, so dass sich die UEFA zum Einschreiten veranlasst sah.

173 Eine abschließende rechtliche Beurteilung des FFP soll hier nicht erfolgen, zumal es immer wieder zu inhaltlichen Anpassungen der Vorschriften gekommen ist[320] und das FFP nach Medienberichten zunächst vor dem Aus zu stehen schien.[321] Derzeit (Stand: 7.2.2022) zeichnet sich indes eine Reform des bestehenden Regelungssystems ab. Zum Ende des Jahres 2021 wurde berichtet,[322] dass Investoren künftig zwar finanzielle Defizite der Fußballclubs sollen ausgleichen dürfen, allerdings nur bis zu einer bestimmten Grenze, die zwischen 20 bis 30 Mio. € liegt; zudem soll eine Gehaltsobergrenze für den Kader und die Cheftrainer im Profibetrieb geplant sein, die zwischen 60 und 70% der Einnahmen liegen soll; bei Verstößen gegen das Reglement sind Geldstrafen geplant, gleichsam eine Art „Luxussteuer", die Fußballclubs mit besonders reichen Investoren kaum abschrecken dürfte, weshalb manche Interessenvertreter stattdessen sportliche Sanktionen fordern.

174 Verschiedene Anläufe, auf internationaler Ebene die von vielen Fußballclubs als wettbewerbsbeschränkend angesehenen Vorschriften des FFP zu Fall zu bringen, sind bereits gescheitert:

– Der im *Bosman*-Verfahren[323] als Prozessvertreter des Fußballspielers noch überaus erfolgreiche Anwalt *Jean-Marc Dupont* beriet rund 20 Jahre später einen anderen Akteur aus der Fußballbranche. So hatte er für den italienischen, indes in Belgien registrierten und aufgrund des FFP Einnahmeeinbußen befürchtenden Spielervermittler *Daniel Striani* bei der EU-Kommission eine Beschwerde gegen das FFP eingereicht. Diese wurde zurückgewiesen. In der Folge wies der EuGH[324] das Ersuchen eines von *Striani* angerufenen belgischen Gerichts um Vorabentscheidung als „offenkundig unzulässig" ab.

175 – Der CAS setzte sich im Schiedsverfahren *Galatasaray/UEFA* aus dem Jahr 2016[325] zwar mit der Kartellrechtskonformität des FFP auseinander, lehnte mangels überzeugender Beweismittel aber bereits das Vorliegen einer Wettbewerbsbeschränkung ab.

320 So etwa Zusatz zum UEFA-Reglement zur Klublizenzierung und zum finanziellen Fairplay (Ausgabe 2018) v. 18.6.2020, abrufbar unter https://documents.uefa.com/v/u/fCeB~_NXq2JA3j3C3RFPcg (zuletzt besucht am 7.2.2022).

321 S. stellvertr. *Nahar* sportschau.de v. 12.8.2021: „UEFA-Pläne: Gehaltsobergrenze soll Financial Fairplay ersetzen".

322 Ausf. hierzu sowie zum Kampf verschiedener Interessengruppen hinter den Kulissen *Theweleit* FAZ v. 24.12.2021: „Der harte Kampf um die Reform des ‚Financial Fairplay'".

323 → V. Rn. 22–44 m.w.N.

324 EuGH ECLI:EU:C:2015:519 = BeckRS 2015, 81799 – Striani/UEFA.

325 CAS 3.10.2016 – 2016/A/4492, Rn. 55 ff. – Galatasaray/UEFA; → IV. Rn. 302.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

– Das am CAS geführte Schiedsverfahren *Manchester City FC/UEFA* betraf einen seitens der UEFA sanktionierten – angeblichen – Verstoß des Clubs aus der Premier League gegen das FFP. Etwas überraschend erwiesen sich Verjährungsregelungen[326] sowie der Nachweis eines solchen Verstoßes zur „comfortable satisfaction" der Schiedsrichter des zuständigen Panels als allzu hohe, letztlich unüberwindliche Hürden.[327] Damit brauchte sich der CAS in diesem Verfahren nicht mehr mit der Vereinbarkeit des FFP mit dem europäischen Kartellrecht auseinanderzusetzen. 176

*bb) Prüfungsaspekte (vorläufige rechtliche Einordnung)*[328]

Da es sich beim FFP um Verbandsstatuten handelt, bietet sich eine rechtliche Prüfung anhand des Kartellverbotstatbestandes gem. Art. 101 Abs. 1 AEUV an. Sodann kann an die zugrunde liegenden Beschlüsse der UEFA in ihren Mitgliederversammlungen angeknüpft werden. Ergänzend kann aber auch der Missbrauchstatbestand gem. Art. 102 AEUV angewendet werden. 177

Beim FFP liegt eine untrennbare Verbindung der entsprechenden Verbandsregelungen oder -maßnahmen mit der Organisation und dem ordnungsgemäßen Ablauf des sportlichen Wettkampfs vor. Denn auf diese Weise kann die UEFA Einfluss ausüben, ob und – wenn ja – welche Fußballclubs an der UEFA Champions League, der UEFA Europa League und der UEFA Europa Conference League teilnehmen dürfen. Damit ist in rechtlicher Hinsicht zugleich der Zugang zum *Meca-Medina*-Test eröffnet,[329] sofern vom FFP wettbewerbsbeschränkende Wirkungen ausgehen.[330] Bestätigt wird dieser Umstand dadurch, dass die EU-Kommission „the ensuring of financial stability of sport clubs/teams" den im Rahmen des *Meca-Medina*-Tests berücksichtigungsfähigen Besonderheiten des Sports zurechnet.[331] 178

Die Vorschriften des FFP richten sich nicht allein an die regelungsunterworfenen mittelbaren Verbandsmitglieder, d.h. die Fußballclubs, sondern insbesondere auch an potentielle Investoren und Sponsoren. Diese sind als verbandsunabhängige Dritte mittelbar vom FFP betroffen. Damit ist wegen der unvermeidlichen Außenwirkung des FFP nicht mehr allein der von Art. 9 Abs. 1 GG geschützte „Kernbereich des Vereinsbestandes und der Vereinstätigkeit"[332] betroffen. 179

326 CAS 13.7.2020 – 2020/A/6785, Rn. 163 ff. – Manchester City FC/UEFA; s. zur Verjährungsproblematik *Grothe* SpuRt 2021, 67 ff. m.w.N.
327 CAS 13.7.2020 – 2020/A/6785, Rn. 199 ff. – Manchester City FC/UEFA.
328 Hierzu → XIII. Rn. 13–31.
329 So im Ansatz auch *Esposito* 409–418; *Heermann* CaS 2013, 263 (269–275); *Stopper* SpuRt 2013, 2 (6); zweifelnd *Putzier* 125.
330 Hierzu → XIII. Rn. 181–185.
331 Commission Staff Working Document, Annex I Abschn. 2.1.5.; → VI. Rn. 210 f.
332 → III. Rn. 26–32 und XII. Rn. 20–43, jew. m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

180 Der der UEFA als Sportverband zustehende Ermessens- oder Beurteilungsspielraum[333] reicht bei der konkreten Ausgestaltung der FFP-Regelungen umso weiter und die gerichtliche Kontrolldichte bei Anwendung des *Meca-Medina*-Tests ist umso geringer, je enger der Zusammenhang der streitgegenständlichen Verbandsvorschrift oder -maßnahme mit der Sportausübung selbst ist. Die FFP-Regelungen stellen zwar Zulassungsvoraussetzungen für die Teilnahme an den von der UEFA für Fußballclubs veranstalteten europäischen Ligawettbewerben dar und weisen insoweit eine große sachliche Nähe zur Sportausübung auf. Allerdings wirken sie sich zweifellos auch auf die Finanzierungsmöglichkeiten der an den Ligawettbewerben teilnehmenden Clubs und auf deren Investoren aus, ohne dass dies jedoch in irgendeiner Weise auf die unternehmerischen Tätigkeiten der UEFA ausstrahlt. Deshalb ist der der UEFA bei der Ausgestaltung der FFP-Regelungen zustehende Ermessens- oder Beurteilungsspielraum eher als durchschnittlich einzustufen, so dass die gerichtliche Kontrolldichte als weder überaus milde noch vergleichsweise streng einzustufen ist.

*cc) Zentrale Rechtsfragen*

*(1) Wettbewerbsbeschränkung[334]*

181 Auch wenn der CAS im Schiedsverfahren *Galatasaray/UEFA* das Vorliegen einer vom FFP ausgehenden Wettbewerbsbeschränkung im konkreten Fall mangels hinreichender Beweise ablehnte,[335] attestiert die vorherrschende Auffassung dem FFP doch im Allgemeinen wettbewerbsbeschränkende Wirkungen. Zunächst hatte die UEFA dies auch überraschend freimütig zugegeben und auf ihrer offiziellen Website eine „Reduzierung des Drucks von Gehältern und Transfersummen sowie Begrenzung der inflationären Auswirkungen" als zentrale Zielsetzungen des FFP ausdrücklich angesprochen.[336] Vermutlich war sich der Fußballverband anfangs der kartellrechtlichen Brisanz dieser Aussagen nicht bewusst gewesen – ein in der Welt des (Fußball-)Sports durchaus bekanntes Phänomen.[337] Die damaligen Aussagen auf der Website der UEFA waren ein recht eindeutiges Eingeständnis eines beabsichtigten Preiskartells. Alsbald war jedoch die betreffende Website mit den brisanten Passagen gelöscht, letztere sind seither – soweit ersichtlich – auch an anderer Stelle nicht wiederholt worden. Festzustellen ist zudem, dass in

333 Hierzu ausf. → VI. Rn. 325–333 m.w.N.
334 Hierzu → VI. Rn. 12.
335 CAS 3.10.2016 – 2016/A/4492, Rn. 55 ff. – Galatasaray/UEFA; krit. hierzu → IV. Rn. 302.
336 *Heermann* CaS 2013, 263 (265) m.w.N.
337 S. stellvertr. im Hinblick auf Vertreter der Football Association Premier League EuGH Slg. 2011, I-9159, Rn. 32, 34 (insoweit nicht abgedruckt in SpuRt 2011, 245) – FAPL/Karen Murphy; hierzu *Heermann* WRP 2012, 371 (372).

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Art. 2 FFP,[338] der Auflistung der mit dem FFP verfolgten Ziele, zu keinem Zeitpunkt Zielsetzungen wie „Reduzierung des Drucks von Gehältern und Transfersummen sowie Begrenzung der inflationären Auswirkungen" angesprochen worden sind. *Weatherill* hat sich gleichwohl seine rechtliche Skepsis gegenüber der Europarechtskonformität des FFP bis heute bewahrt:[339]

> „The suspicion is that FFP's noble discourse of rationality in financing is a camouflage for an anti-competitive agreement which is designed to limit spending by all employers in the sector in order to maximize profits. Remarkably und surprisingly that suspicion is converted into an explicit confession by UEFA's own website. […]"

182 Es ist offensichtlich, dass die an den europäischen Ligawettbewerben teilnehmenden Fußballclubs durch das FFP insoweit beschränkt werden, als sie nicht mehr im Rahmen autonomer unternehmerischer Entscheidungen festlegen können, in welchem Umfang man Investitionen tätigt oder auf dem Transfermarkt sich die Dienste von Fußballspielern sichert.[340] Demgegenüber nehmen *Stopper/Karlin* nicht aus der Perspektive der Clubs, sondern ihrer finanziellen Unterstützer eine Wettbewerbsbeschränkung gem. Art. 101 Abs. 1 AEUV an.[341] Durch das FFP werde ein verbundenes Unternehmen dabei beschränkt, im Rahmen einer freien unternehmerischen Entscheidung festzulegen, in welchem Maße man sich im Wettbewerb mit anderen Unternehmen zum Beispiel um eine Sponsoring-Leistung bei einem Club bewerben könne.

183 Freilich sind die vielfach behaupteten kausalen Zusammenhänge zwischen dem FFP und den Investitionsmöglichkeiten der Fußballclubs, aber auch der potentiellen Investoren und Sponsoren nicht stets so offensichtlich, wie dies in der Vergangenheit wiederholt suggeriert wurde. In diesem Kontext zeigt die COVID-19-Pandemie eindrucksvoll, wie schnell und vielleicht sogar nachhaltig sich nicht nur die ökonomischen Rahmenbedingungen im Sport, sondern auch die Dynamik des in diesem Sektor bestehenden wirtschaftlichen Wettbewerbs ändern können. Dies sei am Beispiel des deutschen Profifußballs anhand der Transferausgaben in der 1. Bundesliga von der Spielzeit 2013/14 bis zur Spielzeit 2020/21 veranschaulicht:[342]

338 → XIII. Rn. 187.
339 *Weatherill*, Principles, 2017, 273 m.w.N.
340 *Esposito* 403 spricht insoweit von einer „Kernbeschränkung gem. Art. 101 Abs. 1 lit. a) AEUV". Mit ähnl. Begründung von einer Wettbewerbsbeschränkung ausgehend *St. Horn* 266 f.; *Kliesch* 309; *Heermann* CaS 2013, 263 (263 f.).
341 Stopper/Lentze/*Stopper/Karlin* Kap. 23 Rn. 45.
342 Abrufbar unter https://www.transfermarkt.de/transfers/transfersalden/statistik/plus/0?sa=1&saison_id=2013&saison_id_bis=2020&land_id=40&nat=&pos=&w_s= (zuletzt besucht am 7.2.2022).

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

| Spielzeit | Transferausgaben | Transfereinnahmen | Saldo |
|---|---|---|---|
| 2013/14 | 299,55 Mio. € | 210,60 Mio. € | -88,96 Mio € |
| 2014/15 | 334,93 Mio. € | 188,45 Mio. € | -146,48 Mio. € |
| 2015/16 | 474,70 Mio. € | 537,42 Mio. € | +62,72 Mio. € |
| 2016/17 | 708,67 Mio. € | 552,10 Mio. € | -156,57 Mio. € |
| 2017/18 | 678,29 Mio. € | 607,99 Mio. € | -70,30 Mio. € |
| 2018/19 | 537,81 Mio. € | 554,39 Mio. € | +16,58 Mio. € |
| 2019/20 | 949,29 Mio. € | 638,25 Mio. € | -311,04 Mio. € |
| 2020/21 | 359,50 Mio. € | 324,57 Mio. € | -34,93 Mio. € |

184 Diese Zahlen kann man in vielerlei Hinsicht deuten. Tatsächlich stiegen die Transferausgaben nach Einführung des FFP – entgegen zahlreicher gegenteiliger Prognosen – zumindest in der 1. Bundesliga mit einer Ausnahme in der Saison 2018/19 kontinuierlich, teils rasant um mehr als das Dreifache, bevor sie dann in der Spielzeit 2020/21 dramatisch einbrachen und etwa auf das Niveau der Saison 2014/15 zurückfielen. Es steht zu vermuten, dass der deutliche Rückgang der Transferausgaben und auch der noch signifikantere Rückgang des negativen Transfersaldos in der Saison 2020/21 im Vergleich zur Vorsaison auch mit Corona-bedingt geringer gefüllten Kassen der Fußballclubs zusammenhing.[343]

185 Die Transferausgaben und -einnahmen sind natürlich nur ein Parameter, Angaben zu den anderen Posten auf der Einnahmen- und Ausgabenseite der Bundesligisten fehlen, so dass das Bild hier unvollständig bleiben muss und keine abschließende Beurteilung des Finanzgebarens der Clubs der 1. Bundesliga in den erfassten acht Spielzeiten zulässt. Freilich zeigt bereits die gewählte Aufstellung, dass es alles andere als trivial ist, einen kausalen Zusammenhang zwischen dem FFP und daraus resultierenden Wettbewerbsbeschränkungen hinsichtlich Investitionsentscheidungen der Fußballclubs sowie dort engagierter Investoren und Sponsoren herzustellen.

*(2) Meca-Medina-Test oder Art. 101 Abs. 3 AEUV?*

186 Wie bereits festgestellt,[344] ist wegen des unmittelbaren Zusammenhangs zwischen dem FFP und der Organisation und dem ordnungsgemäßen Ablauf des sportlichen Ligabetriebs der Weg zur Anwendung des *Meca-Medina*-Tests eröffnet. Verschiedentlich ist – so auch schon frühzeitig seitens des *Verfassers*[345] – eine Recht-

343 *Meyhoff/Montazeri* Spiegel Online v. 1.2.2022: „Corona hat den Transfermarkt verändert. Daten zeigen: Europas Klubs investieren weiter deutlich weniger in neue Spieler, der Trend geht zum ablösefreien Wechsel. Nur die Premier League hat die Krise überwunden."

344 → XIII. Rn. 178.

345 *Heermann* CaS 2013, 263 (269–275).

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

fertigung etwaiger vom FFP ausgehender Wettbewerbsbeschränkungen auf der Basis des *Meca-Medina*-Tests als wahrscheinlich eingestuft worden.[346] Aber auch die Gegenauffassung wird vertreten.[347] Schließlich ist vereinzelt auch die Möglichkeit einer Rechtfertigung allein am Maßstab von Art. 101 Abs. 3 AEUV geprüft und im Ergebnis abgelehnt worden, wobei der *Meca-Medina*-Test insoweit überhaupt keine Rolle spielte.[348] Das Meinungsspektrum im Schrifttum ist damit weit gefächert, während die Kartellbehörden sowie die Judikatur das FFP in kartellrechtlicher Hinsicht noch nicht beanstandet haben.

*(3) Legitime Zielsetzung*[349]

Zur Ermittlung der mit dem FFP verfolgten Zielsetzungen[350] bietet sich zunächst ein Blick auf Art. 2 Abs. 2 FFP an: 187

> Dieses Reglement soll außerdem die Erreichung eines finanziellen Fairplays in den UEFA-Klubwettbewerben bezwecken und insbesondere:
>
> a) die wirtschaftliche und finanzielle Leistungsfähigkeit der Klubs verbessern sowie ihre Transparenz und Glaubwürdigkeit erhöhen;
> b) für eine angemessene Berücksichtigung des Gläubigerschutzes sorgen und sicherstellen, dass die Klubs ihren Verbindlichkeiten gegenüber Arbeitnehmern, Sozialversicherungsinstitutionen bzw. Steuerbehörden sowie anderen Vereinen fristgerecht nachkommen;
> c) für mehr Disziplin und Rationalität im finanziellen Bereich des Klubfußballs sorgen;
> d) Klubs dazu bringen, im Rahmen ihrer eigenen Einnahmen zu wirtschaften;
> e) verantwortungsvolle Ausgaben für den langfristigen Nutzen des Fußballs fördern;
> f) die Lebensfähigkeit und Nachhaltigkeit des europäischen Klubfußballs langfristig schützen.

Die mit dem FFP verfolgten Zielsetzungen kann man in folgender Weise zusammenfassen: Die an europäischen Ligawettbewerben teilnehmenden Clubs sollen zu einem soliden, nachhaltigen und verantwortungsbewussten Wirtschaften angehalten werden.[351] Es geht also um die Sicherung der Funktionsfähigkeit der UEFA-Ligawettbewerbe,[352] die Förderung verantwortungsbewussten Wirtschaf- 188

346 *Esposito* 409–418; *Kliesch* 310 f.; i.Erg. ebenso *Henneberg* 252, wenngleich ohne ausdrückl. Bezugnahme auf den *Meca-Medina*-Test; ohne kartellrechtliche Analyse i.Erg. auch PHB SportR/*Summerer* Kap. 1 Rn. 204 und Kap. 3 Rn. 157.

347 *Stopper* SpuRt 2013, 2 (6): „Auch hier gilt deshalb, dass die Einschränkung der Wettbewerbsfreiheit wohl nicht in angemessener und somit rechtfertigungsfähiger Form vollzogen wird, wenn man die Qualität von Finanzströmen Dritter beurteilen will […]"; so auch Stopper/Lentze/*Stopper/Karlin* Kap. 23 Rn. 45.

348 *St. Horn* 269–274; a.A. *Putzier* 125 („Allerdings dürfte das FFP freistellungsfähig sein.").

349 Hierzu → VI. Rn. 176–284.

350 S. hierzu *Esposito* 410 f.; *Heermann* CaS 2013, 263 (269–272).

351 *Esposito* 388.

352 *Esposito* 388–390.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

tens[353] sowie die Gewährleistung der finanziellen Stabilität der Clubs.[354] *Schuhmacher* hat insoweit nicht das verfolgte Ziel, sondern die dafür verwendete Begrifflichkeit kritisiert:[355]

> „Das FFP führt den Terminus Fair Play ad absurdum. Zutreffender, wenngleich weniger öffentlichkeitswirksam, wäre es gewesen, das Regelwerk als das zu bezeichnen, was es tatsächlich darstellt: eine Schuldenbremse."

Auch *Weatherill* erkennt die Zielsetzung an und weist darauf hin, dass die EU-Kommission bereits angedeutet habe, diese Zielsetzung als legitim einzustufen:[356]

> „So FFP, as an *ex ante* control based on expenditure control and licensing, is aimed at securing the integrity of club football competitions. The Commission appears inclined to take this favourable attitude towards the compatibility of FFP with EU law."

Dem ist zuzustimmen, weil die EU-Kommission „the ensuring of financial stability of sport clubs/teams" zu den im Rahmen des *Meca-Medina*-Tests berücksichtigungsfähigen Besonderheiten des Sports zählt.[357]

189 Soweit *Hail*[358] gegenüber den genannten Zielsetzungen Skepsis äußert, ob diese im Sinne einer notwendigen Funktionsbedingung für die Ausübung des Spitzensports als legitim angesehen werden könnten, lässt dieser Ansatz ein unnötig enges Verständnis der legitimen Zielsetzungen im Sinne des *Meca-Medina*-Tests erkennen.[359] Letztlich gehört es zur Ironie des Schicksals, dass die insbesondere von betroffenen Fußballclubs vielfach kritisierten Zwecksetzungen sowie die Umsetzung des FFP in der Praxis vermutlich bei vielen derjenigen Clubs, die in den Anwendungsbereich des Reglements fallen, in Zeiten der COVID-19-Pandemie noch tiefer greifende, negative ökonomische Auswirkungen verhindert haben.

190 Abschließend bleibt festzuhalten, dass die Herbeiführung einer wie auch immer ausgestalteten *competitive balance* nicht Ziel des FFP ist.[360] Auch wenn dies wiederholt insbesondere im sportökonomischen Schrifttum angenommen worden ist,[361] so lässt sich doch Art. 2 FFP diese Zielsetzung nicht ansatzweise entnehmen. Ein weiterer Grund spricht gegen eine solche Annahme: In den Anwendungsbereich des FFP fallen über Jahre hinweg regelmäßig die „üblichen Verdächtigen", d.h. einige, finanziell höchst unterschiedlich ausgestattete, sportlich

353 *Esposito* 390 f.; ähnl. *Kliesch* 310.
354 *Henneberg* 253.
355 *Schuhmacher* 335.
356 *Weatherill*, Principles, 2017, 277.
357 Commission Staff Working Document, Annex I Abschn. 2.1.5.; → VI. Rn. 210 f.
358 *Hail* 351, 358.
359 Zur Begründung → VI. Rn. 177–183 m.w.N.
360 So auch *Kliesch* 201 („[…] bezweckt das FFP […] nicht, eine sportliche Ausgeglichenheit der Clubs untereinander herzustellen respektive zu erhalten"), dann aber ohne Begründung a.A. *Kliesch* 310 („[…] verfolgt das FFP […] den Erhalt des sportlichen Gleichgewichts").
361 Dagegen *Heermann* CaS 2013, 263 (271 f.) m.w.N. zum sportökonomischen Schrifttum.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

überdurchschnittlich erfolgreiche Traditionsclubs aus den einzelnen europäischen Fußballligen. Im Übrigen setzen sich aber die Teilnehmerfelder in der UEFA Champions League, der UEFA Europa League und der UEFA Europa Conference League von Spielzeit zu Spielzeit neu zusammen. Bei dieser Ausgangslage ist unvorstellbar, wie insoweit durch das FFP eine wie auch immer geartete *competitive balance* innerhalb der Ligen überhaupt sollte angestrebt oder gar umgesetzt werden können. Damit ist es in diesem Kontext letztlich unerheblich, dass die Gewährleistung einer *competitive balance* nach hier vertretener Auffassung nicht automatisch, sondern allenfalls unter besonderen Voraussetzungen zu den legitimen Zielsetzungen im Sinne des *Meca-Medina*-Tests zählt.[362]

*(4) Kohärente und stringente Zielverfolgung*[363]

Wenn eine vom FFP ausgehende Wettbewerbsbeschränkung vorliegen sollte, könnte man bei Anwendung des *Meca-Medina*-Tests aus verschiedenen Gründen daran zweifeln, dass die in Art. 2 Abs. 2 FFP gesetzten Ziele in kohärenter und stringenter Weise verfolgt werden: 191

Das FFP soll zumindest bei den für die europäischen Ligawettbewerbe qualifizierten Fußballclubs wie eine Schuldenbremse wirken. So zumindest die Theorie! Wenn man sich indes die Transferaktivitäten einiger europäischer Top-Clubs zumindest bis zum Ausbruch der COVID-19-Pandemie (und bei Paris Saint-Germain Football Club und von Investoren beherrschten Clubs in der englischen Premier League Football auch danach) in Erinnerung ruft, können Zweifel daran aufkommen, ob das Ziel der Schuldenreduzierung mit dem FFP überhaupt verfolgt wird.[364] Zudem eröffnet das FFP seit jeher Möglichkeiten zur Umgehung der auf den ersten Blick strengen *Break-even-Rule*,[365] die bislang vielleicht nicht hinreichend ausgeschlossen worden sind.[366] In diesem Zusammenhang ist zu berücksichtigen, dass die UEFA wiederholt Sanktionen ausgesprochen hat. Indes sind diese im bislang prominentesten Verfahren gegen Manchester City FC, finanziell großzügig unterstützt von Geldgebern aus den Vereinigten Arabischen Emiraten, vom CAS letztlich wieder aufgehoben worden, weil es nach Ansicht der Schiedsrichter an überzeugenden Beweisen für die Verstöße gegen das FFP ge- 192

362 → VI. Rn. 213–236 m.w.N.

363 Hierzu → VI. Rn. 269–284.

364 So sollen sich etwa die Schulden des FC Barcelona nach der Saison 2019/20 auf einen Betrag von 1,17 Mill. € belaufen haben – sicherlich ein Extremfall; vgl. SZ v. 26.1.2021 („Barça plagen mehr als eine Milliarde Euro Schulden"), abrufbar unter https://www.sueddeutsche.de/sport/fc-barcelona-schulden-1.5186446 (zuletzt besucht am 7.2.2022). Zu Umgehungspraktiken s. etwa *Aumüller* SZ v. 14.9.2021 („Financial Fairplay im Fußball – Sanktionen nur auf dem Papier").

365 S. hierzu stellvertr. *Heermann* CaS 2013, 131 ff.; *Heermann* CaS 2015, 3 ff.

366 Krit. daher *Henneberg* 249 im Hinblick auf die Beschränkung der Kapitalverkehrsfreiheit.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

mangelt habe.[367] Hier soll nicht abschließend geklärt werden, ob die in Art. 2 Abs. 2 FFP vorgegebenen Zielsetzungen von der UEFA überhaupt erreicht werden können. Insoweit bietet das FFP im Lichte des *Meca-Medina*-Tests jedoch zumindest einstweilen eine offene Flanke.

193 Ein vielfach erhobener Vorwurf lautet, dass das FFP an den bestehenden wirtschaftlichen und sportlichen Kräfteverhältnissen nichts ändere. Dies hat etwa *Weatherill* mit folgenden Worten zusammengefasst:[368]

> „[…] FFP does not contribute to competitive balance – it enshrines competitive imbalance."

Das ist zwar sachlich grundsätzlich zutreffend, wenn man von Ausnahmen wie etwa Red Bull Salzburg und RB Leipzig einmal absieht. Dabei wird jedoch vernachlässigt, dass die Herbeiführung einer *competitive balance* nicht zu den Zielen gehört, die mit dem FFP verfolgt werden sollen.

*(5) Inhärenz*[369]

194 Sofern die legitimen Zielsetzungen des FFP in kohärenter und stringenter Weise verfolgt werden (was zu Vereinfachungszwecken an diesem Punkt unterstellt werden soll), sind die Verbandsregelungen regelmäßig auch untrennbar mit den durch das FFP verursachten Wettbewerbsbeschränkungen (die hier gleichfalls unterstellt werden sollen) verbunden.[370]

*(6) Verhältnismäßigkeit*[371]

195 Sofern man bei Anwendung des *Meca-Medina*-Tests auf die Vorschriften des FFP und die Verbandsmaßnahmen zu deren Umsetzung überhaupt bis zur letzten Prüfungsstufe, d.h. zur Verhältnismäßigkeitsprüfung, gelangt,[372] stößt man sodann auf ein uneinheitliches Meinungsbild. Nach hier vertretener Auffassung würde die Einführung von Gehaltsobergrenzen, sog. *salary caps*, kein milderes Mittel im Hinblick auf die verfolgten legitimen Ziele darstellen.[373] Entsprechendes würde im Falle der Einführung einer Luxussteuer (etwa bei Transferausgaben, die einen bestimmten Höchstbetrag übersteigen), der Herabsetzung der finanziellen

367 CAS 13.7.2020 – 2020/A/6785, Rn. 199 ff. – Manchester City FC/UEFA.
368 *Weatherill*, Principles, 2017, 277.
369 Hierzu → VI. Rn. 285–287.
370 *Esposito* 412–414; *Hail*, 356; *Heermann* CaS 2013, 263 (272).
371 Hierzu → VI. Rn. 288–315.
372 Hierzu *Esposito* 415–417; *Heermann* CaS 2013, 263 (272–275).
373 Zur Begründung *Heermann* CaS 2013, 263 (273); i.Erg. ebenso *Esposito* 417; a.A. *Jentsch* 392–405; *Stopper* SpuRt 2013, 2 (7).

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Anreize für die Teilnahme an den europäischen Clubwettbewerben oder auch einer Einnahmenumverteilung im Sinne einer Fondslösung gelten.[374]

*Weatherill* sieht ein milderes Mittel darin, eine Trennung zwischen dem Fußballverein als Ligamitglied und der Fußballkapitalgesellschaft herbeizuführen, wobei im Fall deren Insolvenz der Ligaverein einspringe und die Lizenz übernehme.[375] Hier drängen sich Zweifel geradezu auf. Durch einen solchen Ansatz, der aus guten Gründen in den deutschen Fußballbundesligen nicht umgesetzt werden kann,[376] würde eine solche Maßnahme vielfach eher Anreize für ein weiteres Anhäufen von Schulden und dann bei Eintritt der Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung für eine Stellung des Insolvenzantrags setzen. Es käme damit zu einer noch stärkeren Risikoverlagerung auf die Gläubiger, ohne dass das FFP flächendeckend zur wirtschaftlichen Stabilisierung der Fußballclubs beitragen würde. 196

Dieser Befund bedeutet zwar nicht, dass mildere Mittel zur Erreichung der in Art. 2 Abs. 2 FFP vorgegebenen Ziele undenkbar sind. Indes drängen sich offensichtlich mildere Mittel nicht auf, so dass weiterhin einiges für die Erforderlichkeit und Angemessenheit der Vorschriften des FFP spricht.[377] 197

*dd) Wahrscheinlichkeit einer Vereinbarkeit mit Art. 101, 102 AEUV*

Schon im Jahr 2013 gab der *Verfasser* eine erste Einschätzung zur europarechtlichen Konformität des FFP ab, an der auch neun Jahre später festgehalten wird: 198

> „Für die UEFA stehen indes nach hier vertretener Auffassung und im Gegensatz zur Einschätzung zahlreicher Kommentatoren die Chancen gut, dass das FFP einstweilen den Attacken im Wesentlichen standhält."[378]

> „Die Erwägungen im Rahmen dieses Abschnitts führen zu dem Ergebnis, dass die rechtlichen Hürden für die erfolgreiche Durchsetzung europarechtlicher Bedenken in Verwaltungs- und Gerichtsverfahren im Allgemeinen und im ‚Striani'-Fall im Besonderen hoch sind und sich nicht ohne weiteres überwinden lassen."[379]

*Weatherill* ist hingegen letztlich tendenziell zum entgegengesetzten Ergebnis gelangt (Hervorhebungen durch *Verfasser*): 199

> „The **legal status of FFP** under EU law is **intriguingly uncertain**."[380]

374 Ausf. hierzu *Heermann* CaS 2013, 263 (273 f.) m.w.N.
375 *Weatherill*, Principles, 2017, 275 f.
376 § 8 Abs. 1 Satzung DFL e.V.: Vereine der Lizenzligen und Kapitalgesellschaften mit den in sie ausgegliederten Lizenzspielerabteilungen bzw. weiteren wirtschaftlichen Geschäftsbetrieben erwerben die Mitgliedschaft im DFL e.V. mit Erteilung der beantragten Lizenz durch den DFL e.V.
377 *Hail* 358.
378 *Heermann* CaS 2013, 263 (267); i.Erg. ebenso *Henneberg* 254.
379 *Heermann* CaS 2013, 263 (275).
380 *Weatherill*, Principles, 2017, 273 m.w.N. in Fn. 109.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

> „[…] UEFA and the big football clubs have done a very successful job in getting close to the Commission and persuading it to work harmoniously with them. In summary, **the compatibility of FFP with EU law is on a knife-edge**. […]“[381]

Dieser Befund hat sich im Rahmen der vorangehenden Erwägungen nicht bestätigt. Es ist nicht erkennbar, dass die Vereinbarkeit des FFP mit dem EU-Recht in den letzten Jahren einmal auf des Messers Schneide gestanden hätte, auch wenn es diesbezüglich verschiedene Anläufe gegeben hat (und vermutlich auch noch weiterhin geben wird). Erfolgreiche Angriffe auf das FFP, gestützt auf eine davon ausgehende Beschränkung der europäischen Grundfreiheiten und/oder Verletzung von Art. 101 AEUV bzw. Art. 102 AEUV[382], muten bis auf Weiteres eher unwahrscheinlich an.

200 Es zeigt sich erneut, wie zielsicher bereits im Jahr 2007 die Einschätzung der EU-Kommission im Begleitdokument zum Weißbuch Sport war, die überraschenderweise in der bisherigen Diskussion weitgehend vernachlässigt worden ist (Hervorhebungen durch *Verfasser*):[383]

> „2.2.1 Examples of sporting rules **unlikely to infringe Articles 81(1) and 82 EC**
>
> 2.2.1.7 **Licensing systems for sport clubs/teams in league competitions: Licensing requirements, such as rules on financial management and financial stability**, frequently have to be fulfilled in order to participate in professional leagues. The **objective of such licensing rules** is normally **to ensure the financial stability of clubs/teams (and thus the regularity of sport competitions**) and the availability of proper and safe sport facilities, i.e., aspects which are **inherent in, and necessary for, the organisation of sport.** In view of this and of the large number of different licensing requirements that may be devised by sports associations, the rules included in such licensing systems which may interfere with business decisions of clubs/teams would have to be reviewed very carefully. **Licensing rules may not go beyond what is necessary in order not to infringe Articles 81 and 82 EC.**“

201 Zudem hat die UEFA, wie *Flanagan*[384] zutreffend feststellt, bislang auf sich abzeichnende rechtliche Herausforderungen recht flexibel dadurch reagiert, dass kleinere Anpassungen, Ergänzungen oder Modifikationen des FFP umgesetzt wurden (Hervorhebungen durch *Verfasser*):

> „The Corridor of Uncertainty casts FIFA and UEFA as being faced with unavoidable theoretical and manifest legal challenges, and puts those bodies in the difficult position of deciding whether to defend, by relaxing the relevant rules, or attack, by asserting their authority. FIFA and UEFA have balanced this approach with success. **Financial regulatory initiatives have been incredibly resilient to legal challenges.** The uncertainty that exists is engendered by the scope for legal challenge, not, in general, by the prospect of challenges being successful. This balance is demonstrated well in the institution, chal-

381 *Weatherill*, Principles, 2017, 278.
382 So im Hinblick auf den vorliegend weitgehend vernachlässigten Missbrauchstatbestand auch *Esposito* 418 f.; *Kliesch* 330.
383 Commission Staff Working Document, Annex I Abschn. 2.2.1.7.
384 *Flanagan* ISLJ 2018, 29 (37.).

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access - 

lenges, and changes to FFP […]. FFP met dispute in the literature and in practice. In response, **UEFA defended its position, while iteratively amending and gently liberalising the rules.** FFP's challengers have been unable, in the years since its introduction, to obtain a formal, binding adjudication as to the illegality of the rules despite rigorous attempts […]"

Es bleibt dabei: Das FFP hat sich bislang als standhafter Felsen in der Brandung erwiesen, die durch die europäischen Grundfreiheiten und das europäische Wettbewerbsrechts ausgelöst wird. Allerdings ist das FFP ein weitgehend zahnloser Tiger, soweit es der UEFA – wie zuletzt – nicht gelingt, Verstöße gegen das Reglement in Verfahren vor dem CAS überzeugend nachzuweisen.[385] 202

b) Lizenzierungsverfahren im deutschen Fußball

*aa) Ausgangsproblematik*

*(1) Feststellungen der EU-Kommission*

Im Begleitdokument zum Weißbuch Sport aus dem Jahr 2007 hat die EU-Kommission allgemeine Feststellungen zu Lizenzierungssystemen in Sportligen und damit insbesondere auch in den nationalen Fußballligen Europas getroffen (Hervorhebungen durch *Verfasser*):[386] 203

„4.7. Licensing systems for clubs

In sport competitions certain criteria must normally be fulfilled as a condition for sport clubs to participate. **One of the aims of such criteria is to prevent clubs from dropping out prematurely and therefore distorting the results of the competition.** These criteria, which are set by sport federations or the organisers of leagues, are most often financial, but they also frequently require compliance with certain standards relating to e.g. safety for spectators and athletes. **The set of criteria to be fulfilled in order to enter a sport competition is often referred to as a licensing system.** Licensing systems exist in different sports (e.g. football, basketball, rugby etc.) and they are applied in national or European competitions.

[…]

**Licensing systems represent a compromise between the traditional openness of competitions in Europe, where access is allegedly based only on sporting merits, and the alternative approach of closed competitions in professional leagues, where the ‚financial' merit is preponderant.** Licensing systems thus represent an evolution of the so-called European approach to sport, where sport merit remains the main criterion for a club to be entitled to participate in often highly professionalized competitions while having equally to fulfil a set of minimum financial and management standards. This should ultimately improve the financial and social sustainability of clubs.

385 CAS 13.7.2020 – 2020/A/6785, Rn. 199 ff. – Manchester City FC/UEFA.
386 Commission Staff Working Document, Abschn. 4.7.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

> **Licensing systems generally aim to ensure that all clubs respect the same basic rules on financial management and transparency, but could also include provisions regarding discrimination, violence, protection of minors and training.**
>
> The usefulness of robust licensing systems should be acknowledged for professional clubs at European and national levels. **Such systems must be compatible with competition and Internal Market provisions and may not go beyond what is necessary for the pursuit of a legitimate objective relating to the proper organisation and conduct of sport. The principle of proportionality must be respected.**
>
> Efforts need to concentrate on the implementation and gradual reinforcement of licensing systems. In the case of football, where a licensing system will soon be compulsory for clubs entering European competitions, action needs to concentrate on promoting and encouraging the use of licensing systems at national level."

204 Diese Feststellungen sind recht allgemein gehalten. Das überrascht nicht, denn das Begleitdokument gibt in seinen deskriptiven Passagen lediglich einen Überblick über die Situation innerhalb der Mitgliedstaaten der EU. Die Ausführungen zu den mit Club-Lizenzierungssystemen verfolgten Zielen sind natürlich nicht abschließend. Von erheblicher Bedeutung für das Verständnis solcher Lizenzierungssysteme ist freilich die Feststellung, dass es sich insoweit um einen Kompromiss zwischen der Offenheit von Sportwettkämpfen in Europa, wie sie inzwischen auch in Art. 165 Abs. 2 Spielstrich 7 AEUV anerkannt wird, und geschlossenen Ligen darstellt, wie sie insbesondere in den nordamerikanischen Major Leagues anzutreffen sind. Dies zeigt zugleich, dass bei einer Strukturierung und Ausgestaltung einer Sportliga zum einen den Lizenzierungsverfahren für die Ligamitglieder eine zentrale Rolle zukommt und zum anderen erheblicher Gestaltungsspielraum zwischen offenen Sportwettkämpfen auf der einen und geschlossenen Ligen auf der anderen Seite besteht.

*(2) Nationale Umsetzung durch DFL-Lizenzierungsordnung*

205 Exemplarisch für nationale Lizenzierungsverfahren für Sportclubs, die an einem Ligawettkampf teilnehmen, ist vorliegend die Lizenzierungsordnung des DFL e.V. (LO; Stand: 15.12.2021) ausgewählt worden, deren Regelungen von der DFL GmbH umgesetzt werden. Die LO soll hier nicht im Detail dargestellt werden.[387] Stattdessen soll zur Vorbereitung der anschließenden Erwägungen zunächst ein Blick auf die mit der LO verfolgten Zielsetzungen geworfen werden, wie sie in der Präambel Abs. 2 LO niedergelegt sind:

> Um die Voraussetzungen für eine Lizenzerteilung zu überprüfen, führt der DFL e.V. ein Lizenzierungsverfahren durch. Dieses dient dazu,

387 S. hierzu stellvertr. PHB SportR/*Summerer* Kap. 3 Rn. 132–149; Stopper/Lentze/*Holzhäuser*/*Wilkens* Kap. 20; bei der Monographie von *Holzhäuser* zur Vereinslizenzierung in deutschen Profisportligen ist zu beachten, dass sich seit der Veröffentlichung im Jahr 2006 die rechtlichen Rahmenbedingungen teils erheblich geändert haben.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

- den Liga-Spielbetrieb für die jeweils kommende Spielzeit, wie auch längerfristig zu sichern, zuverlässig planen und durchführen zu können,
- die Stabilität sowie die Leistungs- und Konkurrenzfähigkeit der Lizenznehmer auch für andere nationale und internationale Wettbewerbe gewährleisten zu helfen,
- die Integrität des Wettbewerbs zu erhöhen,
- Verlässlichkeit und Glaubwürdigkeit auszubauen,
- Management- und Finanzstrukturen zu fördern,
- das öffentliche Image und die Vermarktung der Liga wie auch der Lizenznehmer zu fördern und zu sichern, dass sie stabile Bestandteile unserer Gesellschaft, zuverlässige Partner des Sports und der Wirtschaft sind.

206 Auffällig und zu begrüßen ist die Tatsache, dass das Lizenzierungsverfahren – anders als in früheren Jahren – nicht mehr primär darauf ausgerichtet ist, den Ligaspielbetrieb allein für die nachfolgende Saison abzusichern und zu verhindern, dass mit der Insolvenz eines Ligamitglieds während der laufenden Spielzeit der *worst case* eintritt (1. Spiegelstrich). Das Lizenzierungsverfahren soll zudem die Stabilität sowie die Leistungs- und Konkurrenzfähigkeit der Lizenznehmer in der Bundeliga, aber auch in anderen deutschen und internationalen Wettbewerben zu „gewährleisten […] helfen" (2. Spiegelstrich). Dieses Ziel ist so zurückhaltend und vage formuliert, dass es durch die Umsetzung der LO nicht verfehlt werden kann. Es bietet den Lizenznehmern letztlich sehr (zu?) wenig Orientierung, ob der auch während der COVID-19-Pandemie noch weitgehend vorherrschende sportliche und wirtschaftliche Egoismus der einzelnen Ligamitglieder weiterhin die Oberhand behalten oder zugunsten einer spürbaren wirtschaftlichen Stärkung der gesamten Liga *und* sämtlicher Ligamitglieder modifiziert werden soll. Auf diesen Aspekt wird nochmals zurückzukommen sein.[388] Entsprechendes gilt etwa für die Ziele der Förderung der Finanzstrukturen (5. Spiegelstrich) oder die Absicherung, dass die Liga sowie die Lizenznehmer „stabile Bestandteile unserer Gesellschaft" sind (6. Spiegelstrich).

207 Bemerkenswert ist der Umstand, dass die LO „die Leistungs- und Konkurrenzfähigkeit der Lizenznehmer" nicht nur für die Bundesliga, sondern insbesondere auch für die europäischen Ligawettbewerbe „gewährleisten […] helfen" soll (2. Spiegelstrich). Es ist nachvollziehbar und sicherlich sachgerecht, dass Bundesligisten in europäischen Clubwettbewerben ebenfalls leistungs- und vor allem konkurrenzfähig sein sollen und dadurch der Fokus der LO über den nationalen Tellerrand hinaus erweitert wird. Erfahrungsgemäß kommen aber aus sportlichen Gründen mindestens einer Drittel der Clubs in der Bundesliga als Aspiranten für europäische Clubwettbewerbe von vornherein nicht in Betracht, ganz zu schweigen von den Clubs in der 2. Bundesliga. Wenn aber nur „die üblichen Verdächtigen" realistischerweise in europaweiten Ligen leistungs- und konkurrenzfähig mitmischen können, bedeutet dies zugleich, dass eine größere

388 → XIII. Rn. 225–229.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

sportliche und wirtschaftliche Ausgeglichenheit innerhalb der *gesamten* Bundesliga Illusion bleiben wird. Diese zwar nicht direkt angesprochene, letztlich aber sehr wahrscheinliche Konsequenz für die Struktur der Bundesliga ist unabhängig von den persönlichen Präferenzen außenstehender Betrachter, die durchaus abweichen können, zu akzeptieren, basiert sie doch auf dem mehrheitlichen Willen der Mitglieder des DFL e.V., die die Regelungen der LO verabschiedet haben.

208 Nach dem Ausbruch der COVID-19-Pandemie ist verstärkt diskutiert worden, wie die drastischen wirtschaftlichen Auswirkungen, die sich alsbald bei den Fußballbundesligisten nach der vorübergehenden Einstellung des Spielbetriebs im Frühjahr 2020 zeigten, künftig vermieden werden können. Die DFL hat eine Taskforce „Zukunft Profifußball" eingesetzt, die am 3.2.2021 einen zusammenfassenden Ergebnisbericht mit 17 Handlungsempfehlungen veröffentlicht hat.[389] Dabei weist die 6. Handlungsempfehlung Bezug zum Lizenzierungsverfahren auf:

> „6. Zeitnahe Einberufung einer Arbeitsgruppe zur Stärkung wirtschaftlicher Stabilität von Profifußballclubs
>
> – Um die zukünftige wirtschaftliche Stabilität aller Profifußballclubs und somit auch die Integrität der Wettbewerbe sicherzustellen, ist eine Anpassung des Lizenzierungsverfahrens mit Blick auf wirtschaftliche/finanzielle Kriterien als weitere Maßnahme sinnvoll.
> – Die Balance zwischen Einnahmen- und Ausgabenseite soll sichergestellt werden. Dies sollte im Rahmen der nächsten Diskussion zur Verteilung der Medienerlöse berücksichtigt werden.
> – Neben strengeren Anforderungen an Liquidität, Profitabilität und Eigenkapitalbildung sollen u.a. auch Regularien für Personal- und Transferausgaben, aber auch Kadergrößen und Leihgeschäfte, diskutiert werden.
> – Aufgrund der großen thematischen Überschneidungen sind die Einbindung der bestehenden Kommissionen ‚Finanzen' und ‚Fußball' und die Einbeziehung der Spielervertreter geboten."

209 Hier musste es bei Empfehlungen bleiben, weil die Taskforce kein Organ des DFL e.V. ist, welches Änderungen der Statuten selbst herbeiführen oder auch nur beantragen könnte. Interessant wird sein zu beobachten, wie eine „Balance zwischen Einnahmen- und Ausgabenseite soll sichergestellt werden" können (2. Spiegelstrich). Die Verteilung der Medienerlöse, die bereits seit vielen Spielzeiten erfolgt, ist zu diesem Zweck aufgrund der bisherigen Erfahrungen kaum geeignet.

210 Es ist ernüchternd zu sehen, dass – anders als im allgemeinen Wirtschaftsverkehr – eine solche Balance bislang nicht bei allen Bundesligisten angestrebt worden zu sein scheint. Warum sonst sollte man diesen Aspekt überhaupt er-

389 Abrufbar unter https://media.dfl.de/sites/2/2021/02/2021-02-03_Zusammenfassender-Ergebnisbericht_Taskforce-Zukunft-Profifussball.pdf (zuletzt besucht am 7.2.2022), zu weiteren Details → XIII. Rn. 251, 269.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

wähnen? Wenn dies aber der Fall sein sollte, wäre ein Appell an die Eigenverantwortung der Lizenznehmer mindestens ebenso berechtigt gewesen, um dadurch zugleich die Interessen der Liga sowie der übrigen Ligamitglieder zu wahren. Zwar bestehen insoweit aufgrund sportökonomischer Besonderheiten des Ligawettbewerbs[390] durchaus Gefahren für ein *overspending* der Ligamitglieder, die – wie manche Bundesligisten zeigen – aber individuell beherrschbar sind. So aber vermittelt die zitierte Handlungsempfehlung den unzutreffenden Eindruck, eine fehlende Balance zwischen der Einnahmen- und Ausgabenseite sei im deutschen Bundesliga-Fußball gleichsam naturgegeben und könnte nur durch ein Eingreifen der Liga ausgeglichen werden.

*(3) Rechtliche Schranken und Prüfungsmaßstab*

211 Staatliches und supranationales Recht setzen der LO sowie der Umsetzung der entsprechenden Regelungen im Lizenzierungsverfahren Grenzen,[391] zu denen neben dem deutschen auch das europäische Kartellrecht und die europäischen Grundfreiheiten zählen.[392] Überraschenderweise ziehen *Holzhäuser/Wilkens*[393] als Prüfungsmaßstab aber eine sich vorrangig an § 242 BGB orientierende besondere Inhalts- und Ausübungskontrolle[394] heran, während zugleich eine AGB-rechtliche Kontrolle gem. § 305 ff. BGB[395] abgelehnt wird. Dabei drängt sich zumindest im Hinblick auf die Vereinbarkeit der LO sowie der darauf gestützten Verbandsmaßnahmen mit dem Kartellrecht und den europäischen Grundfreiheiten auch aufgrund der eindeutigen Hinweise im Begleitdokument zum Weißbuch Sport aus dem Jahr 2007[396] eine Anwendung des *Meca-Medina*-Tests geradezu auf.

*bb) Prüfungsaspekte (vorläufige rechtliche Einordnung),[397] zentrale Rechtsfragen und Wahrscheinlichkeit einer Vereinbarkeit mit Art. 101, 102 AEUV*

212 Hinsichtlich der vorläufigen rechtlichen Einordnung der Prüfungsaspekte, der mit dem Lizenzierungsverfahren nach der LO verbundenen zentralen Rechtsfragen sowie der Wahrscheinlichkeit einer Vereinbarkeit mit Art. 101, 102 AEUV gelten die Erwägungen zum UEFA-Reglement zur Klubfinanzierung und zum finanziellen Fairplay[398] entsprechend. Daraus ergibt sich gleichfalls eine Anwen-

390 → XIII. Rn. 230–238.
391 Ausf. hierzu Stopper/Lentze/*Holzhäuser/Wilkens* Kap. 20 Rn. 57–100.
392 Stopper/Lentze/*Holzhäuser/Wilkens* Kap. 20 Rn. 59 ff., 76 ff.
393 Stopper/Lentze/*Holzhäuser/Wilkens* Kap. 20 Rn. 81 ff.
394 Hierzu → III. Rn. 44–59 m.w.N.
395 Hierzu → III. Rn. 38–43 m.w.N.
396 Commission Staff Working Document, Abschn. 4.7; zum Wortlaut → XIII. Rn. 203 f.
397 Hierzu → XIII. Rn. 13–31.
398 → XIII. Rn. 177–202.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

dung des *Meca-Medina*-Tests als rechtlicher Prüfungsmaßstab. Der dem Ligaverband zustehende Ermessens- oder Beurteilungsspielraum[399] bei der Aufstellung der Lizenzierungsvoraussetzungen ist eher weit und die gerichtliche Kontrolldichte bei Anwendung des *Meca-Medina*-Tests ist relativ gering bemessen, insbesondere solange nicht gezielt in die unternehmerische Entscheidungsautonomie der Lizenzbewerber und ihrer Investoren oder Sponsoren eingegriffen wird.[400]

*cc) Herausforderungen für die Gestaltung von Lizenzierungsvoraussetzungen aus sportökonomischer Perspektive*

*(1) Ausgangslage*

213 Wenn man die COVID-19-Pandemie und deren Auswirkungen auf die wirtschaftliche Lage der deutschen Fußballbundesligisten zum Anlass nimmt, Erwägungen darüber anzustellen, ob durch das bis dahin praktizierte Lizenzierungsverfahren die von der LO vorgegebenen Ziele in kohärenter und stringenter Weise verfolgt wurden, könnte man geneigt sein, die Frage zu verneinen. Schließlich gerieten nahezu alle Lizenznehmer noch in der Spielzeit 2019/20 in eine zumeist mehr und nur vereinzelt weniger starke wirtschaftliche Schieflage. Die üblichen Lizenzierungsstandards mussten für die anschließende Saison 2020/21 weitgehend ausgesetzt werden. Das spricht zumindest auf den ersten Blick dagegen, dass sich das Lizenzierungsverfahren der DFL, dem zuvor europaweit Vorbildcharakter bescheinigt worden war, in der Krisensituation bewährt hat. Dies wäre indes ein voreiliger Rückschluss. Immerhin konnte eine Insolvenz einzelner Lizenznehmer während der Spielzeiten 2019/20, 2020/21 und vermutlich auch 2021/22 durch eine gemeinsame Kraftanstrengung des DFL e.V. und seiner Mitglieder, durch das Entgegenkommen der Medienanbieter sowie zahlreicher Sponsoren und durch andere Hilfsmaßnahmen sowie Einsparungen erfolgreich verhindert werden. Zudem sind in diesem Zusammenhang die sportökonomischen Besonderheiten des Ligasports zu beachten, die es nicht unmöglich, aber doch unwahrscheinlich erscheinen lassen, dass man die aus der Jahrhundertpandemie – zumindest bezogen auf das 21. Jahrhundert (die Spanische Grippe führte in den Jahren 1918 bis 1920 weltweit zu 20 bis 50 Millionen Todesfällen) – resultierenden wirtschaftlichen Probleme mittels einer anders gestalteten Lizenzierungsordnung vollständig hätte vermeiden können.

399 Hierzu ausf. → VI. Rn. 325–333 m.w.N.

400 *Putzier* 244–246 erkennt – allerdings auf der Basis einer recht oberflächlichen Prüfung – eine gewisse Wahrscheinlichkeit für die Vereinbarkeit von Lizenzierungsanfordeurngen mit Art. 101, 102 AEUV.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Vor diesem Hintergrund sollen nachfolgend die sportökonomischen Besonderheiten des professionellen Ligasports herausgearbeitet werden.[401] 214

*(2) Herstellung des Produkts Ligasport*

Bereits das Produkt Ligasport unterscheidet sich in seiner Entstehung von anderen Produkten, die im sonstigen Wirtschaftsverkehr hergestellt werden. Denn mehrere miteinander konkurrierende Sportclubs müssen notwendigerweise miteinander kooperieren, um für die Zuschauer eine Dienstleistung, den sportlichen Ligawettkampf, überhaupt anbieten zu können. Ein weiterer wesentlicher Unterschied zum sonstigen Wirtschaftsverkehr besteht darin, dass die Mitglieder einer Liga trotz sportlicher und wirtschaftlicher Konkurrenz in einem solchen Maße aufeinander angewiesen sind, dass die Insolvenz eines Ligamitglieds insbesondere während der laufenden Saison, aber auch darüber hinaus möglichst verhindert werden soll. Damit scheidet im Ligasport ein Regulativ weitgehend aus, das sich trotz aller damit für die betroffenen Gesellschafter und Arbeitnehmer verbundenen wirtschaftlichen und sozialen Härten im allgemeinen Wirtschaftsverkehr bewährt hat. Zwar unterliegen die Mitglieder einer Sportliga den gleichen insolvenzrechtlichen Vorschriften wie sonstige Unternehmen. Indes sind es im Ligasport gerade die Liga selbst und deren Mitglieder, die regelmäßig kein Interesse daran haben, dass ein Konkurrent aufgrund Insolvenz aus dem Ligabetrieb ausscheidet. Man mag sich zwar gegenseitig den sportlichen Erfolg streitig machen, der sportliche Abstieg eines Konkurrenten wird hingenommen, das Ausscheiden aus dem Wirtschaftsverkehr innerhalb des Ligasports wird aber, von wenigen Ausnahmen abgesehen, zumeist verhindert. 215

*(3) Erlösquellen der Ligamitglieder und derzeitige Umverteilung der Erlöse*

Die Ligamitglieder verfügen bei stark vereinfachender Betrachtung über sechs Erlösquellen, die sie teils zusammen mit der Liga, teils individuell ausschöpfen: 216

i. Erlöse aus der Verwertung der Medienrechte;
ii. Spieltagerlöse, insbesondere aus der Veräußerung von Eintrittskarten und der lukrativen Vermietung von Logen (Ticketing) sowie der Verpflegung der Zuschauer vor Ort (Catering und Hospitality);
iii. Sponsoringerlöse (Ausrüster, Trikot- und Ärmelwerbung, Werbebanden, sonstige Werbemaßnahmen innerhalb und außerhalb der Sportstätte);
iv. Erlöse aus dem Verkauf von Fanartikeln (Merchandising);

401 S. hierzu stellvertr. zuletzt *Galli* SpuRt 2020, 19 ff. m.w.N.; instruktiv auch unter Berücksichtigung der ökonomischen Auswirkungen der COVID-19-Pandemie auf den deutschen Bundesliga-Fußball *Chr. Breuer* FAZ v. 11.5.2020.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

v. Erlöse aus Spielertransfers;
vi. Erlöse aus sonstigen Aktivitäten (eSport-Teams, Vermarktung von Spieldaten, Sportreisen von Fangruppen, außerhalb der Spieltage Vermietung von Logen zu privaten oder kommerziellen Zwecken etc.).

217 Für die weiteren Erwägungen zu seit vielen Jahren diskutierten Modifikationen der bislang praktizierten Umverteilungsmechanismen etwa im Wege der Einführung von Gehaltsobergrenzen für Spieler (sog. *salary caps*)[402] sollte man sich stets vor Augen führen, in welchem Ausmaß es aktuell überhaupt zu einer Umverteilung der Erlöse zwischen Ligamitgliedern kommt. Dies wird gerade bei der Präsentation (angeblich) neuer Ideen, die sich vielfach als die Übernahme einzelner, in den nordamerikanischen *Major Leagues* seit Langem praktizierter Umverteilungsansätze entpuppen, zumeist sträflich vernachlässigt. Aber erst wenn man weiß, welcher Teil der Erlöse tatsächlich zwischen Ligamitgliedern umverteilt wird, kann man die Effektivität der neuen Vorschläge überhaupt erst sachgerecht einschätzen:

218 i. Die Erlöse aus der zentralen nationalen und internationalen Vermarktung der Medienrechte an den Spielen der Bundesliga und 2. Bundesliga werden bereits seit vielen Jahren umverteilt. Dabei erhält der Meister etwa den zwei- bis dreifachen Betrag, der einem Aufsteiger gutgeschrieben wird. Damit erzielen der Meister und einige andere Ligamitglieder, sofern sie über eine große Fanbasis verfügen, aus der zentralen Vermarktung der Medienrechte tendenziell geringere Erlöse, als bei einer individuellen Vermarktung für diese Clubs jeweils erzielbar wären. Tendenziell entgegengesetzt verhält es sich bei den sportlich weniger erfolgreichen Ligamitgliedern, insbesondere wenn sie nur über eine relativ kleine Fanbasis verfügen. Insoweit findet also in gewissem Umfang sicherlich eine Umverteilung von über Jahre hinweg sportlich überdurchschnittlich erfolgreichen „reichen" Clubs zu sportlich weniger erfolgreichen „armen" Ligamitgliedern statt. Allerdings sollte man nicht erwarten, dass sich dadurch die bereits weit geöffnete Schere zwischen „reichen" und „armen" Clubs wieder schließen lässt, eher ist von einer weiteren, aufgrund der Umverteilung lediglich verlangsamten Öffnung der Schere auszugehen. Denn die sportlich und damit oftmals auch wirtschaftlich besonders erfolgreichen Ligamitglieder erzielen durch die Teilnahme an den teils überaus lukrativen europäischen Ligawettbewerben je nach sportlichem Vorankommen zusätzliche Einnahmen (insbesondere aus der wiederum zentralen Vermarktung der Medienrechte an den betreffenden Spielen und aus den Sponsoringerlösen der UEFA zuzüglich etwaiger Prämien je nach sportlichem Erfolg). Die entsprechenden Erlöse, die bei großem

402 → XIII. Rn. 355–427 m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

sportlichem Erfolg eines Bundesligisten in der UEFA Champions League für den betreffenden Club die Erlöse aus der Vermarktung der Medienrechte an den Bundesligaspielen durchaus spürbar überschreiten können, müssen auf nationaler Ebene weitestgehend nicht mehr mit den anderen Ligamitgliedern geteilt werden. So erzielen einige Bundesligisten, insbesondere solche, die sich regelmäßig oder über Jahre hinweg wiederholt für die UEFA Champions League qualifizieren, zusätzliche Einnahmen, die in einer Saison durchaus den Umsatz(!) eines Bundesligisten aus dem Tabellenkeller übersteigen können. Wenn unter diesen Bedingungen ein wenig an der Umverteilungsschraube hinsichtlich der Erlöse aus der Zentralvermarktung der Medienrechte an den Bundesligen zugunsten der „armen" Clubs gedreht wird, so könnten die „reichen" Clubs darüber mitunter milde lächeln (was sie aber mit Bedacht nicht tun werden), weil der Umverteilungseffekt letztlich äußerst überschaubar bleibt. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass es sich inzwischen bei den Einnahmen aus der Vermarktung der Medienrechte an den Bundesligaspielen regelmäßig um den mit Abstand größten Erlöstopf handelt.

ii. Die Höhe der Spieltagerlöse hängt neben dem sportlichen Erfolg –Ausnahmen bilden insoweit z.B. die derzeitigen (Stand: 7.2.2022) Zweitligisten Schalke 04 und Hamburger Sportverein) – insbesondere von der Zuschauerkapazität des jeweiligen Stadions ab. Spieltagerlöse lassen sich nicht in gleichem Maße steigern wie – zumindest in den letzten zwei Jahrzehnten – die Erlöse aus der Vermarktung der Medienrechte. Der Anteil der Spieltagerlöse an den Gesamterlösen der Bundesligisten ist in den letzten Jahren zwar gesunken, er ist aber immer noch hoch genug, dass der weitgehende Wegfall dieser Einnahmen in der Zeit sog. Geisterspiele von allen Bundesligisten auf der Einnahmenseite schmerzlich zu spüren war. Wenn man zu Vereinfachungszwecken unterstellt, dass die Ticketpreise sich nicht wesentlich unterscheiden (was natürlich nur ansatzweise zutrifft), so kann mancher Bundesligist mit einem großen Stadion pro Spieltag etwa zwei-, drei-, mitunter gar viermal mehr Zuschauer begrüßen und Erlöse erzielen als ein Wettbewerber mit einem kleineren Stadion. Es liegt auf der Hand, wie sich dies in der Grundtendenz auf die Höhe der jeweiligen Spieltagerlöse auswirkt. Insoweit findet indes ligaintern keinerlei Umverteilung statt. 219

iii. Die Höhe der Sponsoringerlöse richtet sich im Wesentlichen nach dem sportlichen Erfolg und der Größe der Fanbasis, insbesondere aber auch nach der Anzahl der bei Fernsehübertragungen der Spiele eines bestimmten Clubs erreichbaren Zuschauer. Da die Bundesliga auf einem mehrseitigen Markt tätig ist, sind die verschiedenen Erlösquellen miteinander verbunden. Ein Ausschluss von Zuschauern im Stadion beeinträchtigt damit nicht nur 220

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access - 

die Spieltagerlöse (siehe ii.), sondern führt automatisch zu negativen Effekten bei den Erlösen aus Sponsoring und Merchandising (sogleich iv.). Die Höhe der beim Sponsoring von Bundesligisten erzielbaren Erlöse unterscheidet sich erheblich. So überweisen Trikotsponsoren oder Ausrüster an den deutschen Rekordmeister pro Saison Beträge, die bis etwa zum Zehnfachen höher liegen können als bei Bundesligaclubs, die üblicherweise gegen den Abstieg kämpfen, ganz zu schweigen von Zweitligisten (es sei denn, diese verfügen über eine große Fanbasis). Auch hinsichtlich der Sponsoringerlöse findet eine Umverteilung zwischen den Clubs der Bundesliga und der 2. Bundesliga nicht statt.

221 iv. Zudem unterscheidet sich die Höhe der Merchandisingerlöse im Kreis der Bundesligaclubs erheblich. Sie richtet sich zunächst nach der Größe der Anhängerschar eines Bundesligisten, wird aber auch von dessen sportlichen Erfolgen bestimmt. Eine Umverteilung der Erlöse findet auch in diesem Bereich nicht statt.

222 v. Die Erlöse aus Spielertransfers wiesen unter Anrechnung der Transferausgaben für neue Spieler in den letzten Jahren zumeist einen negativen Saldo auf und waren ansonsten überschaubar.[403] Natürlich fand insoweit keine Erlösumverteilung statt, allerdings auch keine Vergemeinschaftung der Transferverluste.

223 vi. Schließlich werden auch sonstige Erlöse, deren Gesamthöhe (noch) überschaubar sein dürfte, nicht umverteilt.

224 Zwischenfazit: Eine Erlösumverteilung findet innerhalb der deutschen Fußball-Bundesligen im Wesentlichen nur hinsichtlich der Einnahmen aus der Vermarktung der Medienrechte an den Bundesliga-Spielen statt. Im Gegensatz hierzu verbleiben die vereinzelt hohen zweistelligen, wenn nicht gar dreistelligen Millionenbeträge, die Bundesligisten bei einer Teilnahme insbesondere an der UEFA Champions League erzielen können, den wenigen begünstigten Bundesligaclubs vollumfänglich. Die übrigen Erlöse der Ligamitglieder, die je nach sportlichem Erfolg und Größe der Fanbasis höchst unterschiedlich ausfallen, werden nicht umverteilt. Vor diesem Hintergrund relativiert sich der aktuelle Umverteilungseffekt erheblich und kann bei realistischer Betrachtung nicht verhindern, dass die Schere zwischen „reichen“ und „armen“ Ligamitgliedern sich auch weiterhin öffnen wird. Dieser Effekt wird durch die bestehenden Umverteilungsmaßnahmen vermutlich aber ein wenig verlangsamt.

403 → XIII. Rn. 181–185 m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

*(4) Positionierung der Liga und Ligamitglieder zur Verfolgung des Ziels einer competitive balance – wirtschaftlicher Erfolg versus sportlicher Erfolg*

Die Positionierung des DFL e.V. und seiner 36 Mitglieder, d.h. der Fußballvereine und -kapitalgesellschaften der Bundesliga sowie der 2. Bundesliga, bei diesem Aspekt wird besonders anschaulich, wenn man sich zunächst das von den nordamerikanischen Major Leagues und ihren Ligamitgliedern verfolgte Hauptziel vor Augen führt: Maximierung des wirtschaftlichen Erfolgs der Liga und sämtlicher Ligamitglieder. Vereinfacht wird in den Major Leagues die Verfolgung dieses Ziels dadurch, dass es sich jeweils um geschlossene Ligen handelt, so dass die Gefahr eines sportlichen Abstiegs mit den damit zwangsläufig verbundenen erheblichen wirtschaftlichen Nachteilen von vornherein gebannt ist. Ein Relegationsmodell würde nämlich für die Ligamitglieder die finanzielle Planbarkeit zu stark beeinträchtigen, das finanzielle Risiko würde steigen, während der durchschnittliche wirtschaftliche Ertrag sinken würde. Rein ökonomisch gesehen hat eine geschlossene Sportliga also unabweisbare Vorteile. 225

Das Hauptziel der Maximierung des wirtschaftlichen Erfolgs wird in den Major Leagues von allen Beteiligten in der Überzeugung verfolgt, dass möglichst gleichmäßiger wirtschaftlicher Erfolg sämtlicher Ligamitglieder mittel- bis langfristig auch eine möglichst weitreichende Annäherung an eine vollkommene sportliche Ausgeglichenheit der Liga, sog. *competitive balance*, begünstigt, selbst wenn dieses Ziel letztlich unerreichbar bleibt. Wenn aber wegen des erreichten Grades einer *competitive balance* jedes Ligamitglied früher oder später die Chance hat, nicht nur um die Meisterschaft mitzuspielen, sondern diese auch zu erringen, steigert dies den Spannungsgrad der Liga erheblich. Dies begünstigt die Zuschauernachfrage, was sich sodann vorteilhaft auf sämtliche Erlösquellen, insbesondere auch auf die Vermarktung der Medienrechte auswirkt. Damit schließt sich der Kreis: Die Major Leagues verfolgen gemeinsam mit ihren jeweiligen Ligamitgliedern primär den wirtschaftlichen Erfolg aller, weil dieser dadurch nicht nur abgesichert, sondern auch gesteigert werden kann und zugleich einen spannenden und damit attraktiven Ligasport gewährleistet. Diese Form der Zielverfolgung ist – bildlich gesprochen – gleichsam in der DNA der Major Leagues und ihrer Mitglieder angelegt. Der sportliche Erfolg einzelner Ligamitglieder ist diesem Gesamtziel untergeordnet. 226

Zwar gibt es – so mögen Kritiker an dieser Stelle einwenden – auch in diesem System einer möglichst weitgehenden *competitive balance* Teams, die einzelne Ligen für einige Jahre sportlich beherrschen konnten, wie z.B. in der NBA die Chicago Bulls (1991–1993 und 1996–1998), die Los Angeles Lakers (2000–2002 und 2009–2010, 2020), Miami Heat (2012–2013) oder die Golden State Warriors (2015, 2017–2018). Aber jedes Ligamitglied weiß, dass eine solche sportli- 227

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access - 

che Dominanz vorübergehender Natur ist und theoretisch wie auch praktisch irgendwann jedes Ligamitglied in den Playoffs zumindest um die Meisterschaft mitspielen, wenn sich nicht sogar den Titel sichern kann. So musste etwa in der NBA der Meister der Saison 2020/21, die Milwaukee Bucks, genau ein halbes Jahrhundert auf seinen zweiten Titel warten, während der Finalgegner, die Phoenix Suns, zum zweiten Mal seit Bestehen des Clubs in der Endspielserie scheiterten.

228 Demgegenüber besteht in der deutschen Fußball-Bundesliga, die aufgrund des traditionellen Relegationsmodells eine offene Liga ist, das Hauptziel definitiv nicht in der Maximierung wirtschaftlichen Erfolgs aller Beteiligten.[404] Vielmehr steht – wie bereits seit Jahrzehnten – für jeden einzelnen Bundesligisten die Maximierung des eigenen sportlichen Erfolgs im Vordergrund. Bis in die 1990er Jahre waren die an den Fußball-Bundesligen teilnehmenden Clubs fast ausnahmslos als eingetragene Vereine (e.V.) i.S.d. § 21 BGB organisiert und verfolgten, bereits bedingt durch die Rechtsform, vorrangig ideelle Zielsetzungen. Diese sind einerseits nicht identisch mit dem in den Vereinssatzungen jeweils anzugebendem Vereinszweck (z.B. Pflege des Fußballsports). Sie dürfen andererseits aber auch nicht rein wirtschaftlicher Natur sein, weil ansonsten die Voraussetzungen eines wirtschaftlichen Vereins gem. § 22 BGB und damit eine Rechtsformverfehlung vorlägen. Seit jeher kann man bei Bundesligavereinen eine Verfolgung des im Ausgangspunkt ideellen Ziels der Steigerung oder gar Maximierung eigenen sportlichen Erfolgs beobachten. Wirtschaftliche Interesse spielten zunächst eine deutlich untergeordnete Rolle, weil die Kommerzialisierung des Fußballs nach der Gründung der Bundesliga im Jahr 1963 noch in den Kinderschuhen steckte und dann erst allmählich, in den letzten drei Jahrzehnten aber schließlich rasant an Fahrt aufnahm. Auch nach der Ausgliederung vieler Lizenzspielabteilungen aus den eingetragenen Bundesliga-Vereinen auf Fußball-Kapitalgesellschaften (Aktiengesellschaft [AG], Gesellschaft mit beschränkter Haftung [GmbH] oder GmbH & Co. Kommanditgesellschaft auf Aktien [GmbH & Co. KGaA]) seit dem Ende der 1990er Jahre ist die ideelle Zielsetzung der Steigerung und Maximierung des sportlichen Erfolgs im Grundsatz unverändert geblieben.

229 Dies überrascht, sollte man doch gerade bei Fußball-Kapitalgesellschaften eine gesteigerte Profitorientierung vermuten. Ein Streben nach wirtschaftlichem Gewinn ist zwar durchaus vorhanden, letztlich aber zumeist insbesondere aus zwei Gründen nur relativ schwach ausgeprägt: Der erste Grund ist weder ökonomisch oder juristisch motiviert, sondern liegt eher in der Natur des Menschen. Wer sich mehrheitlich als Eigentümer an einem Fußballclub beteiligt, strebt mitunter weniger eine Maximierung seines Profits, sondern vielmehr gesellschaftliche An-

404 Hierzu bereits → XIII. Rn. 205–210 m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access - [redacted]

erkennung an, sei es für sich selbst oder für das Unternehmen oder gar den Staat, der durch diesen Investor repräsentiert wird. Stellvertretend sei der Mehrheitseigentümer des Fußballclubs Manchester City FC genannt, Scheich Mansour Bin Zayed Al Nahyan, Mitglied der Herrscherfamilie von Abu Dhabi in den Vereinigten Arabischen Emiraten, einem Land also, das über keine Fußballtradition verfügt und sicherlich – zumindest bislang – nicht als „Fußballhochburg" eingestuft werden kann. Aber selbst wenn Investoren nachvollziehbar vorgeben, mit ihrer finanziellen Beteiligung wirtschaftliche Profite erzielen zu wollen, unterliegen sie dabei im europäischen Ligasport gewissen sportökonomischen Besonderheiten, die sich gegenüber dem allgemeinen Wirtschaftsverkehr ergeben und die nunmehr vertieft werden sollen.

*(5) Relegationsmodell und Qualifikation für internationale Ligawettbewerbe als Auslöser von „Rattenrennen" zwischen den Ligamitgliedern*

Aufgrund des für das europäische Sportmodell typischen Relegationssystems sind 230
die Clubs der Fußball-Bundesligen einem überaus starken und zugleich mehrdimensionalen Wettbewerb ausgesetzt. Investitionen in einen Fußballclub sind aus wirtschaftlicher Sicht nur attraktiv, wenn dieser Club zugleich sportlich besser ist als möglichst viele seiner Ligakonkurrenten. Die Abhängigkeit vom Verhalten der übrigen in der Liga konkurrierenden Clubs ist deutlich größer als in der Normalwirtschaft die Abhängigkeit eines Unternehmens von seinen Wettbewerbern. Der sportliche Erfolg eines Sportteams wirkt sich unmittelbar auf die anderen aus, was folgender Vergleich belegen mag: Wenn in der Normalwirtschaft auf einem polypolistisch strukturierten Markt 17 andere Unternehmen höhere Gewinne erzielen, kann die Nummer 18 immer noch wirtschaftlich sehr erfolgreich sein. Wenn hingegen in der Bundesliga 16 Clubs sportlich erfolgreicher sind, ist damit zwingend der sportliche Abstieg der Nummern 17 und 18 besiegelt, welcher jeweils mit gravierenden wirtschaftlichen Einbußen einhergeht. Demgegenüber werden in der 2. Bundesliga die zwei erfolgreichsten Teams automatisch und je nach Ausgang der Relegationsspiele auch noch ein weiterer Club mit dem sportlichen Aufstieg in die Bundesliga belohnt, was mit erheblichen zusätzlichen Einnahmemöglichkeiten verbunden ist. Die in der Bundesliga erfolgreichsten Clubs können zwar nicht mehr aufsteigen, sind aber zugleich teilnahmeberechtigt an der UEFA Champions League, der UEFA Europa League und der UEFA Europa Conference League, was zwangsläufig zu deutlich höheren Einnahmen führt.

Die Auf- und Abstiegsregelung, der Kampf um die nationale Meisterschaft sowie 231
die Qualifikationsmöglichkeit für die europäischen Ligawettbewerbe setzen also für sämtliche Ligamitglieder in wirtschaftlicher Hinsicht Anreize, stets möglichst zu den sportlich erfolgreichsten Teams zu gehören. Das Problem besteht aller-

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access - 

dings darin, dass deutlich mehr Clubs den Aufstieg aus der 2. Bundesliga in die Bundesliga sowie in der Bundesliga die Meisterschaft und/oder die Qualifikation für die europäischen Fußballligen anstreben, als letztlich Aufstiegs- oder Qualifikationsplätze zu vergeben sind. Pro Saison steigen zwar aus der Bundesliga nur zwei, je nach Ausgang der Relegationsspiele auch drei Clubs aus dem Kreis aller abstiegsbedrohten Clubs ab. Mittel- bis langfristig gibt es aber auch im Kreis derjenigen Clubs, die primär gegen den Abstieg kämpfen, mehr Absteiger als Dauergäste in der Bundesliga. „The winner takes it all, the loser's standing small", wusste schon seit 1980, dem Jahr der Veröffentlichung des berühmten Songs, die schwedische Popgruppe ABBA. In dem Lied, welches rückblickend die Trennung eines Ehepaares aus der Perspektive eines Partners beschreibt, gibt es nur einen Verlierer. Im Ligasport hingegen ist die Zahl der Clubs, die ein angestrebtes sportliches Ziel nicht erreichen und insoweit sportlich und zumeist auch ökonomisch verlieren, ungleich größer.

232 Sportökonomen sprechen in diesem Zusammenhang gleichermaßen metaphorisch wie nüchtern von einem „Rattenrennen". Dieser Begriff steht für einen Wettbewerbsprozess, in dem Ressourcen verschwendet werden, weil die erzielten Mehrerlöse der zumeist wenigen *winner* die steigenden Einsätze der Rivalen, d.h. der zumeist zahlreichen *loser*, nicht aufwiegen. Systembedingt sind also die Gesamtinvestitionen vieler Ligamitglieder höher als die hieraus erzielten Erlöse nur sehr weniger Ligamitglieder.[405]

233 In diesem Zusammenhang wird ein weiterer eklatanter Unterschied zwischen den nordamerikanischen, in wirtschaftlicher und sportlicher Hinsicht ohnehin relativ ausgeglichenen Major Leagues und den deutschen Fußball-Bundesligen deutlich: In den Major Leagues gibt man sich mit *einem* „Rattenrennen" zufrieden, d.h. mit dem Kampf um die Meisterschaft, wobei die Playoffs einen Bestandteil dieses Meisterschaftsrennens darstellen. Mindestens zwei Drittel der Mitglieder in der Bundesliga gönnen sich hingegen den Luxus von *zwei* „Rattenrennen".[406] Dies sind

- in der Bundesliga und in der 2. Bundesliga der Kampf gegen den Abstieg;
- in der Bundesliga der Kampf um die deutsche Meisterschaft und – darin eingebettet – um die Qualifikationsplätze für die UEFA Champions League, die UEFA Europa League und die UEFA Europa Conference League; in der 2. Bundesliga der Kampf um die Zweitligameisterschaft, um den 2. Platz,

405 S. hierzu stellvertr. im sportrechtlichen Schrifttum *Bliesze* SpuRt 2022, 23 (23) m.w.N. der sportökonomischen Literatur.

406 Zwar nehmen sämtliche Clubs der Bundesliga und der 2. Bundesliga auch am DFB-Pokal teil. Hierbei handelt es sich aber nicht um einen klassischen Ligawettbewerb, weil die Spiele von vornherein im K.O.-System ausgetragen werden, so dass dieser Pokalwettbewerb hier nicht als weiteres „Rattenrennen" eingestuft wird.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

der gleichfalls zum Aufstieg berechtigt, und um den 3. Platz, der in zwei nachfolgenden Relegationsspielen eine Aufstiegschance gewährt;
– für die qualifizierten Clubs aus der Bundesliga in der UEFA Champions League, der UEFA Europa League und der UEFA Europa Conference League der Kampf um den jeweiligen europäischen Titel.

Jeder mag für sich selbst entscheiden, welche der beiden nachfolgenden Aussagen angesichts der unterschiedlichen Anzahl an „Rattenrennen" in den nordamerikanischen Major Leagues und in den europäischen Fußballligen (oder anderen Sportligen) aus sportlicher und ökonomischer Perspektive präferiert wird: *less is more* oder aber *less is a bore*? Keine der beiden Antworten ist richtig oder falsch, so dass eine europäische Sportliga wie etwa die DFL und ihre Ligamitglieder eine eigene, den individuellen Überzeugungen Rechnung tragende Antwort auf die aufgeworfene Frage entwickeln können. Je mehr zwingende, unabdingbare oder als unantastbar geltende Faktoren jedoch bei einem solchen Abwägungsprozess zu berücksichtigen sind (z.B. nach derzeit noch und vermutlich auch weiterhin vorherrschender Auffassung das traditionelle europäische Relegationsmodell), desto weniger Gestaltungsmöglichkeiten verbleiben naturgemäß. Wenn in einem solchen Fall eine deutliche Annäherung etwa der Fußball-Bundesligen an die nordamerikanischen Major Leagues ausscheiden sollte, dann sollten die Beteiligten aber auch erkennen, dass man hierzulande nicht einfach einzelne Elemente, die die Major Leagues prägen (z.B. Gehaltsobergrenzen, sog. *salary caps*), in der Erwartung in die Fußball-Bundesligen implementieren kann, es würden sich dann die gleichen ökonomischen Effekte wie jenseits des Atlantiks einstellen. Dieser Aspekt wird indes in vielen Statements sog. Sport- oder Fußballexperten souverän ausgeblendet. 234

*(6) Risiko von Überinvestitionen durch Ligamitglieder*

Wer sich in eines der im vorangehenden Abschnitt beschriebenen „Rattenrennen" begibt, setzt sich der Gefahr von Überinvestitionen aus, die letztlich zwingend die zahlreichen Verlierer insbesondere im Meisterschaftsrennen und die sportlichen Absteiger belasten. Mit der Zahl der „Rattenrennen", an denen ein Club teilnimmt, steigt die Wahrscheinlichkeit solcher Überinvestitionen. Diesen „Rattenrennen" kann man sich letztlich kaum entziehen, weil sportlicher Erfolg, das Hauptziel, nach allgemeiner Überzeugung zumindest mittel- bis langfristig käuflich sein soll („Geld schießt Tore!"), insbesondere die Aussicht auf die Teilnahme an den Ligawettbewerben auf europäischer Ebene überdurchschnittliche finanzielle Erlöse verspricht und dadurch eine enorme Sogwirkung ausübt. Die Fußballclubs können erwarten, dass sich ihre Investitionen in den – erhofften – sportlichen Erfolg bei Erreichung des Ziels etwa der Qualifikation in zusätz- 235

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

lichen wirtschaftlichen Erfolg umwandeln lassen werden. Das Problem: Diese Erwartungen erfüllen sich nur für sehr wenige Clubs, bei den anderen, regelmäßig zahlreicheren Clubs sind dann Verschuldung und Verluste vorprogrammiert. Es ist davon auszugehen, dass diese Risiken den Entscheidungsträgern in den Fußballclubs regelmäßig bekannt sind. Allerdings können sie sich wegen der vorrangigen Orientierung an der Maximierung des sportlichen Erfolgs den damit verbundenen Risiken nicht entziehen, die letztlich sogar noch umso größer werden, je mehr Ligamitglieder das gleiche sportliche Ziel anstreben.

*(7) Maximierung des sportlichen Erfolgs der Ligamitglieder unter der Nebenbedingung der Aufrechterhaltung eines finanzwirtschaftlichen Gleichgewichts*

236 Der Ligasport ist also dadurch geprägt, dass die Ligamitglieder den sportlichen Erfolg unter der Nebenbedingung der Aufrechterhaltung eines finanzwirtschaftlichen Gleichgewichts und des Liquiditätserhalts für sich selbst zu maximieren versuchen. Das führt dazu, dass erzielte Überschüsse zu erheblichen Teilen oder gar vollumfänglich zum Zweck der Maximierung des sportlichen Erfolgs durch den Transfer noch mehr sportlichen Erfolg versprechender (und damit zumeist teurerer) Fußballspieler und/oder auch Trainer eingesetzt werden. Der sportliche Wettkampf wird auf diese Weise zu einem ökonomischen Wettstreit, der deutlich mehr Verlierer als Sieger zurücklässt. Denn vielfach lassen sich die sportlichen Ambitionen mit den Einnahmen aus der laufenden Geschäftstätigkeit nicht erreichen. Dies sind Situationen, in denen sich dann das zuvor beschriebene Risiko von Überinvestitionen verwirklicht.

*(8) Nachhaltigkeitsstrategien der Ligamitglieder versus Verwirklichung kurzfristiger Entwicklungssprünge*

237 Wenn damit von den Clubs der Fußball-Bundesligen im günstigsten Fall jeweils die Maximierung des sportlichen Erfolgs unter der Nebenbedingung der Aufrechterhaltung des eigenen finanzwirtschaftlichen Gleichgewichts angestrebt wird, dann – so die Überzeugung vieler Entscheidungsträger in den Fußballclubs – sollte dieses Ziel eher früher als später erreicht werden. Mitunter entsteht sehr kurzfristig Handlungsbedarf, etwa wenn einem Fußballclub unerwartet der sportliche Abstieg droht, er im Meisterschaftsrennen vom Verletzungspech eingeholt wird etc. Nachhaltige Investitionsstrategien für sportlichen Erfolg (z.B. Stärkung der Jugendarbeit, Errichtung oder Ausbau von Nachwuchsleistungszentren etc.) und – wie in der Normalwirtschaft – für die langfristige Existenzsicherung können dann allzu leicht auf der Strecke bleiben, weil ein solcher Prozess Zeit und Geld erfordert. Der Faktor Zeit ist aber angesichts des angestrebten Haupt-

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access - 

ziels oftmals kaum vorhanden, während man verfügbare Finanzmittel sodann vielfach bevorzugt zur Maximierung des möglichst kurzfristigen sportlichen Erfolgs einsetzt. Erschwerend kann die Tatsache hinzutreten, dass manche Entscheidungsträger in den Fußballclubs dazu neigen, die mittel- und langfristigen wirtschaftlichen Belange des Clubs zu vernachlässigen, und stattdessen vorrangig ihre persönlichen Interessen verfolgen, gerichtet auf Stärkung ihrer Machtbasis, ihres Einflusses und/oder auch ihres Ansehens innerhalb und außerhalb des Clubs. Der Einfluss von solchen, sicherlich nicht flächendeckend, sondern nur in Einzelfällen auftretenden Machterhaltungsstrategien auf wirtschaftliche Entscheidungen eines Fußballclubs sollte nicht unterschätzt werden. Es bedarf bezeichnenderweise – insbesondere bei knappen Club-Kassen – vielfach der Ausübung externen Drucks z.B. über die von der Liga vorgegebenen Lizenzierungsvoraussetzungen, damit solche Nachhaltigkeitsaspekte in einem gewissen Mindestumfang verfolgt werden.

*(9) Rücklagenbildung der Ligamitglieder: Verein versus Kapitalgesellschaft*

238 In der COVID-19-Pandemie deuteten manche Bundesligaclubs überraschend schnell an, dass die wirtschaftliche Krisensituation durch den Einsatz von Rücklagen (sofern überhaupt in nennenswerter Höhe vorhanden) nicht gemeistert werden könne. Während Bundesligavereine aufgrund ihrer Rechtsform als eingetragene Idealvereine gem. § 21 BGB und aus steuerrechtlichen Gründen überhaupt nur in begrenztem Umfang Rücklagen bilden können, stellt sich die finanzielle Situation bei vielen Fußballkapitalgesellschaften auch nicht wesentlich besser dar, wenn diese sich bei der Verwendung etwaiger Überschüsse und Gewinne vorrangig einer Maximierung des sportlichen Erfolgs verpflichtet fühlen.

*(10) Eigenkapital versus Fremdkapital bei der Liga und bei Ligamitgliedern*

239 Aufgrund der bisherigen Erwägungen ist leicht nachvollziehbar, dass viele Fußballclubs ihre ambitionierten sportlichen Ziele mit den Einnahmen aus dem laufenden Geschäftsbetrieb nicht im gewünschten und für erforderlich erachteten Maße verfolgen können. Denn nicht jeder Bundesligist kann sich in solchen Situationen in der „Festgeldabteilung der Bank" (*Uli Hoeneß*) bedienen. Es bedarf in solchen Fällen also der Zuführung weiteren Kapitals, wobei im Ausgangspunkt Eigenkapital und Fremdkapital in Betracht kommen. Vorentscheidend für die Durchführbarkeit sowie die Erfolgsaussichten entsprechender Maßnahmen ist die Frage, ob der Lizenzspielbetrieb organisatorisch noch innerhalb des eingetragenen Idealvereins gem. § 21 BGB (z.B. FC Gelsenkirchen-Schalke 04 e.V. oder Sport-Club Freiburg e.V.) oder aber in einer ausgegliederten Fußballkapital-

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access - 

gesellschaft (z.B. FC Bayern München AG oder Borussia Dortmund GmbH & Co. KGaA) durchgeführt wird.

240 Während Fußballkapitalgesellschaften zwischen einer Finanzierung durch Eigen- oder Fremdkapital wählen können, verbleibt reinen Fußballvereinen nur die Möglichkeit einer Kapitalbereitstellung über Fremdkapital, indem sie sich – rechtlich untechnisch gesprochen – Geld bei Kreditinstituten, Sponsoren, Mäzenen oder gar den eigenen Fans[407] „leihen". Das kostet letztlich zwar Zinsen, aber in Ermangelung einer Mitbestimmungsmöglichkeit für die Geldgeber (es sei denn, sie verfügen über ein Mitglied in einem für eingetragene Vereine nicht obligatorischen Aufsichtsrat, Verwaltungsrat, Beirat o.Ä.) bleibt der Verein letztlich „Herr im eigenen Haus". Demgegenüber scheinen Fußballkapitalgesellschaften auf den ersten Blick besser aufgestellt zu sein, weil sich ihnen neben der Aufnahme von Fremdkapital zugleich die Möglichkeit eröffnet, Investoren mit ins Boot zu holen, um auf diese Weise das Eigenkapital zu erhöhen. Dies scheint der abwicklungstechnisch einfachere und ökonomisch günstigere Weg zu sein. Wer sich jedoch als Gesellschafter an einer Sportkapitalgesellschaft beteiligt, dem steht je nach Gesellschaftsform ein Mindestmaß an Mitbestimmungsrechten zu. Was in Deutschland zahlreiche Fußballanhänger von solchen Gesellschaftern halten, taten sie vor dem Ausbruch der COVID-19-Pandemie in den Fankurven deutscher Stadien jahrelang an nahezu jedem Bundesligaspieltag lautstark oder mittels (teils überaus geschmackloser) Transparente kund – nämlich wenig bis nichts! Sollte ein Fußballverein die Lizenzspielerabteilung auf eine Fußballkapitalgesellschaft ausgegliedert haben, was bei eingefleischten Fans, die vielfach auch Vereinsmitglieder sind, in der darüber entscheidenden Mitgliederversammlung ohnehin mehr Skepsis als Zustimmung aus Überzeugung hervorruft, dann wird das Management bei späteren Maßnahmen zur Erhöhung des Eigenkapitals sicherlich auch die zu erwartenden Reaktionen der Vereinsmitglieder sowie der übrigen Fans berücksichtigen. Daher erfreut sich letztlich auch bei Fußballkapitalgesellschaften die Aufnahme von Fremdkapital sowohl beim Management als auch bei der Fanbasis gleichermaßen einer gewissen Beliebtheit. Denn dadurch wird das Konfliktpotential minimiert; man zahlt letztlich zwar einen höheren Zins, weitet dafür aber den Einfluss etwaiger Investoren nicht aus.

241 Eine Sonderstellung nehmen in diesem Zusammenhang im deutschen Profifußball insbesondere die Bayer 04 Leverkusen Fußball GmbH sowie die VfL Wolfsburg-Fußball GmbH ein. Aufgrund der seit vielen Jahrzehnten bestehenden engen Anbindung an die Bayer AG einerseits und die Volkswagen AG andererseits

407 Zu den sog. Fan-Anleihen, die in der Praxis zwar auf den ersten Blick überdurchschnittlich verzinst werden, wobei der Zinssatz das Ausfallrisiko letztlich aber oftmals nur unangemessen widerspiegelt, und die bereits wiederholt allenfalls teilweise zurückgezahlt werden konnten, s. auch *Nestler* FAZ v. 25.2.2021 („Für Werder Bremen ist die Fan-Anleihe die ‚letzte Option'").

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

sind diese Gesellschaften zunächst von der sog. 50+1-Regel befreit, wonach – vereinfacht dargestellt – der Mutterverein die Mehrheit der Stimmrechte in der jeweiligen ausgegliederten Fußballkapitelgesellschaft halten muss.[408] Darüber hinaus bestehen zwischen den genannten Fußball-GmbHs sowie den mit ihnen verbundenen DAX-Unternehmen Verträge, die die Fußball-GmbHs zur Abführung etwaiger Gewinne und die Aktiengesellschaften zur Übernahme etwaiger Verluste verpflichten. Daher befanden sich etwa die Bayer 04 Leverkusen Fußball GmbH sowie die VfL Wolfsburg-Fußball GmbH in der COVID-19-Pandemie aus wirtschaftlicher Sicht in einer vergleichsweise komfortablen Situation, zumal die beherrschenden Unternehmen zahlungsfähig blieben. Es ist nicht unwahrscheinlich, dass die genannten Clubs, die sich in den letzten Jahren ohnehin zumeist in den oberen Regionen der Bundesliga-Tabelle etabliert hatten, aus der Pandemie im Vergleich zu den meisten anderen Clubs der Fußball-Bundesligen wirtschaftlich gestärkt hervorgehen werden. Auch diese Aspekte werden bei den Erwägungen über die rechtliche Wirksamkeit der 50+1-Regel zu berücksichtigen sein.

*(11) Interessen der Ligamitglieder versus Ligainteressen*

Der DFL e.V. und die Bundesliga-Clubs als seine Mitglieder verfolgen aus den bereits dargestellten Gründen[409] nicht das gemeinsame Ziel, sich möglichst weitgehend an den Zustand einer *competitive balance* innerhalb der Bundesligen anzunähern. Zwar werden die Erlöse aus der zentralen Vermarktung der Medienrechte an den Spielen der Bundesligen in gewissem Umfang umverteilt. Diese Maßnahme verhindert indes nicht, dass sich die Schere zwischen „reichen" und „armen" Clubs auch weiterhin öffnen wird.[410] Anders als den nordamerikanischen Major Leagues fehlt den Fußball-Bundesligen damit das gemeinsam anzustrebende Ziel der Maximierung des wirtschaftlichen Erfolgs für *alle* Beteiligten. Stattdessen sind die Zielsetzungen in der Präambel Abs. 2 LO recht allgemein gehalten.[411] Dies sorgt dafür, dass Einzelinteressen gedeihen können und selbst in der schweren wirtschaftlichen Krise, in die die Ligamitglieder aufgrund der COVID-19-Pandemie, der vorübergehenden Einstellung des Ligaspielbetriebs und des folgenden monatelangen Ausschlusses von Zuschauern aus den Stadien seit dem Jahr 2020 geraten waren, die Diskussionen um die Zukunft der Liga beherrschten. Plötzlich stellte sich heraus, dass der in den Zeiten ständigen Wachstums von der DFL und den Bundesligaclubs oft und gerne bemühte Solidaritätsgedanke in der teils existenziellen wirtschaftlichen Krise insbesondere von den Clubs höchst unterschiedlich ausgelegt wurde. Gemeinsame Aktivitäten be- 242

408 Hierzu ausf. → XIII. Rn. 268–310 m.w.N.
409 → XIII. Rn. 205–210, 225–229.
410 → XIII. Rn. 216–224.
411 Zu Wortlaut und Auslegung → XIII. Rn. 205–207.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

schränkten sich darauf, mit teils haarsträubender Argumentation möglichst rasch auf allen Ebenen eine Sonderbehandlung für den Fußballbetrieb in den deutschen Profiligen zu erhalten (z.B. Ligabetrieb in Stadien mit möglichst vielen Zuschauern; Befreiung von Reisebeschränkungen, insbesondere reisetechnisch lästigen Nachtflugverboten oder von für den Rest der Bevölkerung geltenden Quarantänevorschriften – notfalls wurden Heimspiele deutscher Bundesligisten in europäischen Ligawettbewerben eben in Budapest oder andernorts in Europa ausgetragen) und diese fortan nach Kräften zu verteidigen oder auszubauen. Im Übrigen ist aber alles beim Alten geblieben, jeder verfolgt(e) vorrangig weiter seine eigenen wirtschaftlichen Interessen. Einige Beispiele unter Beschränkung auf die Bundesliga:

243 – Der DFL gelang es, im Jahr 2020 bei der Ausschreibung der nationalen Medienrechte an den Spielen der Bundesliga und der 2. Bundesliga trotz der ungünstigen wirtschaftlichen und sportlichen Rahmenbedingungen für die nächste vierjährige Rechteperiode Gesamterlöse zu erzielen, die nur geringfügig hinter den Einnahmen in der vorangegangenen Rechteperiode zurückblieben. Mehr Potential für Erlössteigerungen besteht bei der internationalen Vermarktung der Rechtepakete an den Bundesligaspielen.[412] Insoweit ist insbesondere die englische Premier League bei der internationalen Vermarktung der Medienrechte an ihren Fußballspielen der DFL aus verschiedenen Gründen meilenweit voraus. Inzwischen spielen auf der Insel so viele Spitzenspieler mit europa-, teils weltweiter Bekanntheit wie in vermutlich keiner anderen europäischen Fußballliga. Der Kampf um die Meisterschaft ist im Ausgangspunkt spannender als in der Bundesliga, weil von Jahr zu Jahr etwa sechs Clubs realistischerweise im Titelrennen mitmischen können, was auch zu Topspielen zwischen diesen Clubs an nahezu jedem Spieltag führt. Die Bundesliga hingegen bietet im Kampf um die Meisterschaft eine permanente Zunahme zum einen bei den Titeln und den mehr oder eher weniger wichtigen Rekorden, die sich der „Stern des Südens“ in Serie sichert, und zum anderen bei der Langeweile, die das Titelrennen – in den letzten Jahren zumeist ohne ernsthaft Konkurrenz für den Serienmeister – ausstrahlt. Sogar der Ausgang vieler Spiele der regelmäßig im oberen Tabellendrittel vertretenen Clubs gegen den Rekordmeister ist voraussehbar. Wer nun argumentiert, dieses Span-

412 Zu Bestrebungen der DFL, einen Minderheitsanteil an der 100 %igen Tochtergesellschaft Bundesliga International an Investoren zu veräußern, sowie zu den Erlösen aus der Auslandsvermarktung im Vergleich zur englischen Premier League und spanischen Primera División vgl. stellvertr. SportsPro v. 24.2.2021 („Report: DFL set to invite private equity bids as soon as this week“), abrufbar unter https://www.sportspromedia.com/news/bundesliga-international-dfl-private-equity-tv-rights-2021 (zuletzt besucht am 7.2.2022). Am 19.5.2021 teilte die DFL dann überraschend mit, dass nach einem entsprechenden Beschluss der DFL-Mitgliederversammlung die Gespräche über die Beteiligung von Investoren an der DFL-Tochtergesellschaft „vorerst nicht fortgesetzt“ würden; vgl. *DFL*, Pressemitteilung v. 19.5.2021.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access - 

nungsdefizit werde durch den Kampf um Qualifikationsplätze für die UEFA Champions League, die UEFA Europa League und die UEFA Europa Conference League, um die Abstiegs-, Aufstiegs- und Relegationsplätze ausgeglichen, wenn nicht sogar überkompensiert, mag möglicherweise Recht haben. Allein, mit diesen Spannungsaspekten kann die DFL bei der internationalen Vermarktung der Medienrechte an der Bundesliga kaum punkten. Insoweit können dem Verband insbesondere der sportliche Abstieg der deutschen Fußballnationalmannschaft seit dem Gewinn der FIFA Fußball-Weltmeisterschaft im Jahr 2014, der zahlenmäßige Rückgang der in Deutschland kickenden, international bekannten Fußballstars und die Spannungsdefizite im Titelrennen der Bundesliga nicht gefallen. Aber wie soll die DFL gegensteuern? Zu diesem Zweck könnte insbesondere auch in der LO an einigen Stellschrauben gedreht werden, neue Regelungsmechanismen könnten ersonnen und implementiert werden.

– Wenn man seinen Blick auf den deutschen Rekordmeister im Fußball wirft, 244
wird das Dilemma, in dem die DFL steckt, offensichtlich. Als einem von sehr wenigen Fußballclubs europaweit ist es dem an der Säbener Straße in München ansässigen Club in den letzten rund 60 Jahren mit bewundernswertem Geschick, aber auch ein wenig Glück gelungen, schon frühzeitig sportlichen Erfolg auf der deutschen und europäischen Bühne zu erzielen und dann, beginnend etwa in den späten 1970er Jahren, in dauerhaften und bis zur Spielzeit 2020/21 permanent zunehmenden wirtschaftlichen Erfolg zu transformieren. Im Wesentlichen aus eigener Kraft ist man sportlich der nationalen Konkurrenz weitgehend entwachsen, auch wenn sich regelmäßig zwei oder drei Wettbewerber bis in die Rückrunde einer Spielzeit hinein noch in Schlagweite wähnen dürfen. Erhebliches wirtschaftliches Wachstumspotential besteht für den Rekordmeister insbesondere bei ständigen Erfolgen in der UEFA Champions League, worauf der Hauptfokus gerichtet ist. Die schon bald Bestandsschutz genießenden nationalen Titelgewinne lassen zwar die Herzen der großen Anhängerschar nicht nur hierzulande noch immer höher schlagen, sind aber für die internationale Vermarktung kontraproduktiv. Wer sich in Asien, Afrika oder Nordamerika für den deutschen Rekordmeister begeistert, will ihn auch live oder zeitversetzt spielen sehen – dies aber vorrangig in Spielen mit Gegnern auf Augenhöhe, nicht aber mit sportlichen Opfern.[413] Das bietet die Bundesliga freilich kaum noch, mögen sich die

413 Mitunter vermag noch nicht einmal ein spürbares Handicap den deutschen Rekordmeister zu stoppen. Am 26. Spieltag der Saison 2020/21 (20.3.2021) erlebte der ambitionierte, seinerzeit in der ersten Tabellenhälfte rangierende Aufsteiger VfB Stuttgart in der Allianz-Arena ein in sportlicher Hinsicht recht schmerzhaftes Frühlingserwachen. Nachdem ein Münchner Spieler infolge einer Roten Karte in der 12. Spielminute beim Spielstand von 0:0 vom Platz gestellt worden war, erzielten die Spieler des Rekordmeisters noch vor der Halbzeit zwischen der 18. und 39. Spielminute insgesamt

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access - 

Fußballreporter auch nach Kräften darum bemühen, Spannung im nationalen Titelrennen herbeizureden (und sei es im Hinblick auf den größtmöglichen Vorsprung auf den Tabellenzweiten, ausgerechnet in einem solchen Fall eigentlich ein Armutszeugnis für den Zustand der Bundesliga). Anders hingegen ist die Spannungslage in der UEFA Champions League spätestens nach dem Eintritt in die Playoff-Phase. Dem deutschen Rekordmeister – in der bis ins Jahr 2021 verlängerten Saison 2019/20 gar Sextuple-Sieger – kann das Schicksal der Bundesliga zwar nicht gleichgültig sein (und ist es auch nicht), die UEFA Champions League ist jedoch angesichts der enormen Antritts- und Erfolgsprämien sowie der finanziellen Beteiligung der Clubs an den Vermarktungserlösen der UEFA – allesamt von Umverteilungsaktivitäten in der Bundesliga weitestgehend ausgenommen – deutlich attraktiver. Kurzum: Der Rekordmeister muss ernsthaft nur noch an einem „Rattenrennen" in der Champions League teilnehmen, was einerseits durchaus Kräfte spart, andererseits aber auch erhebliche Investitionen erfordert. Und sollte man irgendwann einmal wieder den nationalen Titel verpassen, so würde sich dadurch höchstwahrscheinlich aufgrund des dann zum Saisonende erreichten Tabellenranges die Tür zur lukrativen UEFA Champions League dennoch nicht schließen. Warum sollte der deutsche Rekordmeister an diesen für ihn äußerst günstigen Rahmenbedingungen, die durch die LO abgesichert und perpetuiert werden, etwas ändern wollen?

245 – Eine relativ kleine Gruppe der Clubs in der Bundesliga, bei deren Zusammensetzung sich von Jahr zu Jahr geringfügige Veränderungen ergeben können, muss sich hingegen in zwei „Rattenrennen" bewähren: im Rennen um die wenigen Qualifikationsplätze für die Teilnahme an einem der europäischen Clubwettbewerbe, eventuell einschließlich des Kampfes um die nationale Meisterschaft, sowie im Rennen innerhalb der europäischen Ligen. Das bindet zwar Kräfte, aber der größere wirtschaftliche Erfolg gegenüber den übrigen Ligamitgliedern macht diese Gruppe gegen ein dauerhaftes Abrutschen in das untere Tabellendrittel weitgehend immun. Aufgrund relativ hoher Planungssicherheit scheinen die meisten Mitglieder dieser Gruppe auf die Wahrung des *Status quo* bedacht. Mitunter kann man den Eindruck gewinnen, sie hätten sich hinsichtlich ihrer sportlichen Ambitionen und der teils deutlichen Leistungsunterschiede selbst im oberen Tabellendrittel gedanklich schon aus dem Titelrennen verabschiedet, wobei insoweit Ausnahmen die Regel bestätigen. Ein Interesse an grundlegenden Änderungen der LO wird auch in dieser Gruppe eher schwach ausgeprägt sein.

vier Treffer, die übrigens allesamt im gegnerischen Tor landeten. Der Rekordmeister begnügte sich damit, die Stuttgarter Fußballer erzielten trotz fast 80-minütigen Überzahlspiels an diesem Nachmittag keinen Treffer.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

– Es bleibt eine Gruppe von Clubs, die sich aufgrund des Abstiegs in die sowie des Aufstiegs aus der 2. Bundesliga von Spielzeit zu Spielzeit immer wieder neu zusammensetzt. Hierunter befinden sich einige notorische „Fahrstuhlmannschaften". Diese Clubs befinden sich innerhalb der Bundesliga üblicherweise nur in einem „Rattenrennen" gegen den Abstieg, wobei es jeden früher oder später einmal erwischen kann und wird. Ein weiterer sportlicher Aufstieg ist zumindest für einen gewissen Zeitraum zwar denkbar, aber selten von Dauer. Bei dieser Ausgangslage besteht insbesondere in dieser Gruppe ein Interesse an Umverteilungen innerhalb der Bundesliga von den „reichen" zu den „armen" Clubs. Die „reichen" Clubs befinden sich aber ihrerseits in hoch kompetitiven „Rattenrennen" (eine Ausnahme gilt oft für das Titelrennen), so dass gerade ihr Interesse an Umverteilungen, die über den insoweit sehr überschaubaren *Status quo* hinausgehen, überaus gering sein dürfte (siehe bereits die Erwägungen in der vorangehenden Randnummer). 246

Wie sollen und können der DFL e.V. und seine Mitglieder auf diese vielschichtige Situation und Interessenlage reagieren? 247

*(12) Begrenzte Geeignetheit rein nationaler Regulierungen einer Liga*

Nach dem Ausbruch der COVID-19-Pandemie zu Beginn des Jahres 2020 wurden alsbald verschiedene Vorschläge unterbreitet, in welcher Weise man kurzfristig die drohenden Verluste der Clubs in den Fußball-Bundesligen reduzieren könne. Schnell mussten die Clubs aber erkennen, dass neben einer Überweisung der nächsten Rate für die Fernsehrechte vor deren Fälligkeit Eigeninitiative gefragt war. So wurden u.a. Sponsoringverträge angepasst, an den größten Kostenposten, die sehr hohen Spielergehälter, ging man aber nicht zuletzt auch aus rechtlichen Gründen (*pacta sunt servanda*) eher zögerlich heran. 248

Umgehend machte das Zauberwort der *salary caps* die Runde, zumal sich diese in den nordamerikanischen Major Leagues bewährt hätten. Man hoffte offensichtlich, auf diese Weise die Spielergehälter als den größten Kostenposten alsbald spürbar reduzieren zu können. Auf die mit der Einführung von Gehaltsobergrenzen verbundenen Rechtsprobleme und die erheblichen argumentativen Defizite der Befürworter eines solchen Vorgehens wird in einem nachfolgenden Abschnitt noch einzugehen sein.[414] 249

Aber auch aus praktischer Sicht hätte eigentlich mehr als den nur wenigen mahnenden Stimmen einleuchten müssen, dass bei einer Einführung von Gehaltsobergrenzen ein deutscher Alleingang nicht zielführend gewesen wäre. So wurde verbreitet völlig vernachlässigt, dass es sich bei den Major Leagues um geschlos- 250

414 → XIII. Rn. 355–427 m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

sene Ligen mit dem weltweit jeweils höchsten Niveau der Spielergehälter in der betreffenden Sportart handelt, so dass trotz bestehender (aber in vielfacher Weise zu umgehender) *salary caps* für die Spieler schlichtweg keine vergleichbar attraktiven Alternativen und dadurch bedingt nur eingeschränkt berufliche Ausweichmöglichkeiten bestehen. Wenn man nunmehr unterstellt, in den Fußball-Bundesligen würde eine strenge Gehaltsobergrenze eingesetzt, würden die besten Spieler – zumal vielfach ohnehin nicht über deutsche Wurzeln verfügend – dorthin weiterziehen, wo Spielergehälter auf dem zumindest bisherigen Niveau gezahlt werden. Unter diesen Umständen könnte derzeit allenfalls die englische Premier League, wo die im Durchschnitt höchsten Spielergehälter in einer nationalen Fußballliga gezahlt werden dürften, mit einiger Aussicht auf Erfolg eine Gehaltsobergrenze einführen. Dies zeigt, dass in Deutschland nationale Alleingänge kaum zielführend sein würden, sondern besser nach einer europäischen Lösung gesucht werden sollte.

251 Zu dieser Überzeugung gelangte am 3.2.2021 letztlich auch die Taskforce „Zukunft Profifußball" in ihrer 7. Handlungsempfehlung, bei der noch weitere Aspekte angesprochen werden, bei denen sich eine zumindest europaweite Abstimmung zur Vermeidung von Wettbewerbsverzerrungen anbieten würde:[415]

> „7. Einsatz für Reformen auf europäischer oder globaler Ebene in Zusammenarbeit mit der Politik
>
> – Neben der Überprüfung der unmittelbaren verbandsrechtlichen (statuarischen [sic]) Möglichkeiten zur Stärkung der wirtschaftlichen Stabilität und Wettbewerbsintegrität, national [sic] soll die DFL (und ihre Clubs) zusammen mit der Politik (unabhängig von schon bestehenden Initiativen) auf europäischer Ebene für Reformen eintreten und eine Vorreiterrolle einnehmen. Insbesondere in Bezug auf:
>
> 1) Deckelung von Spielergehältern (unterschiedliche Formen des Salary Cap)
> 2) Konsequente Umsetzung eines verschärften Financial Fairplay
> 3) Strengere Reglementierung und Kontrolle des Spielerberaterwesens
> 4) Etablierung von Clearing-Stellen für Spieler-Transfers und alle betreffenden Zahlungen (u.a. Ablösesummen, Vermittlungsgebühren)
> 5) Gleichmäßigere Verteilung der UEFA-Gelder an die Clubs"

*(13) Konsequenzen für die Gestaltung von Lizenzierungsvoraussetzungen*

252 Gerade die zuletzt zitierte 7. Handlungsempfehlung der von der DFL eingesetzten Taskforce „Zukunft Profifußball" zeigt im einleitenden Satz sprachlich zwar etwas holprig, im Übrigen aber eindrücklich, wie viele „Baustellen" nicht erst seit dem Ausbruch der COVID-19-Pandemie im Profifußball nach wie vor beste-

415 Abrufbar unter https://media.dfl.de/sites/2/2021/02/2021-02-03_Zusammenfassender-Ergebnisbericht_Taskforce-Zukunft-Profifussball.pdf (zuletzt besucht am 7.2.2022), zu weiteren Details → XIII. Rn. 208 f., 269.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

hen, ohne dass bislang überhaupt Entwürfe von Bauplänen der Öffentlichkeit präsentiert worden sind. Wird dieser Prozess aufgrund der wirtschaftlichen Krise, in die der Profifußball Corona-bedingt letztlich unzureichend vorbereitet hineingerutscht ist, nunmehr beschleunigt angegangen werden? Es bleibt zu hoffen, wenngleich aufgrund bisheriger Erfahrungen Zweifel bleiben.

Hinsichtlich der sicherlich erforderlichen Anpassung der LO stehen der DFL e.V. und die Clubs der Bundesliga und 2. Bundesliga als seine Mitglieder vor einer Herkulesaufgabe. Hier sollen keine Handlungsvorschläge unterbreitet werden, weil die unmittelbar Beteiligten letztlich über größere Sachkenntnis verfügen und die komplexen Gesamtzusammenhänge als unmittelbar Betroffene wesentlich besser beurteilen können. Allerdings haben sich in diesem Abschnitt im Rahmen der – zugegebenermaßen noch recht oberflächlichen – rechtlichen, aber auch sportökonomischen Erwägungen verschiedene Erkenntnisse herauskristallisiert, die bei den innerhalb des DFL e.V. anstehenden oder auch späteren Diskussionen zur sachgerechten Gestaltung der LO (aber auch der Lizenzierungsordnungen im übrigen Ligasport) Orientierung geben können: 253

- Die bisherigen Stellungnahmen der EU-Kommission zu Lizenzierungssystemen im Ligasport lassen erkennen, dass zwischen den Extremen – einerseits für alle Bewerber geöffnete Sportligen mit Relegationssystem und andererseits geschlossene Sportligen – erheblicher Gestaltungsspielraum besteht.[416] Sogar die Einführung einer geschlossenen Sportliga mit festem Mitgliederbestand wäre trotz der bislang entgegenstehenden europäischen Tradition umsetzbar.[417] 254
- Die für den DFL e.V. in Präambel Abs. 2 LO festgelegten Zielsetzungen sind allgemein gehalten und eröffnen gleichfalls erheblichen Gestaltungsspielraum.[418] Die LO macht keinerlei Angaben zur Frage, ob und – wenn ja – in welchem Ausmaß in den Fußball-Bundesligen eine sog. *competitive balance* angestrebt werden soll. Eine solche wird derzeit innerhalb der Fußball-Bundesligen nicht anvisiert.[419] Da nur wenige Clubs realistischerweise in europaweiten Ligen leistungs- und konkurrenzfähig mitmischen können, bedeutet dies zugleich, dass eine größere sportliche und wirtschaftliche Ausgeglichenheit innerhalb der *gesamten* Bundesliga Illusion bleiben wird.[420] 255
- Im Hinblick auf die Vereinbarkeit der LO sowie der darauf gestützten Verbandsmaßnahmen mit dem Kartellrecht und den europäischen Grundfreiheiten ist aufgrund der eindeutigen Hinweise im Begleitdokument zum Weiß- 256

416 → XIII. Rn. 203 f.
417 → XIII. Rn. 109.
418 → XIII. Rn. 205–210.
419 → XIII. Rn. 216–224.
420 → XIII. Rn. 207.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

buch Sport aus dem Jahr 2007[421] der *Meca-Medina*-Test anzuwenden.[422] An diesem rechtlichen Prüfungsmaßstab sind bestehende oder neu einzuführende wettbewerbsbeschränkende Regelungen der LO zu messen.

257 – Anders als im normalen Wirtschaftsverkehr müssen mehrere miteinander konkurrierende Sportclubs notwendigerweise miteinander kooperieren, um für den Zuschauer eine Dienstleistung, den sportlichen Ligawettkampf, überhaupt anbieten zu können.[423] Vor diesem Hintergrund ist es sachgerecht, wenn die Voraussetzungen des Lizenzierungsverfahrens darauf abzielen, dass keine Ligamitglieder während einer laufenden Saison, aber möglichst auch darüber hinaus infolge einer Insolvenzanmeldung dauerhaft aus der Liga ausscheiden.

258 – Eine Erlösumverteilung findet innerhalb der deutschen Fußball-Bundesligen im Wesentlichen nur hinsichtlich der Einnahmen aus der Vermarktung der Medienrechte an den Bundesliga-Spielen statt. Im Gegensatz hierzu verbleiben die relativ hohen Erlöse, die Bundesligisten bei einer Teilnahme insbesondere an der UEFA Champions League erzielen können, nahezu vollumfänglich bei den wenigen begünstigten Bundesligaclubs. Die übrigen Erlöse der Ligamitglieder, die je nach sportlichem Erfolg und Größe der Fanbasis höchst unterschiedlich ausfallen, werden nicht umverteilt. Vor diesem Hintergrund kann der aktuelle – gemessen an den Gesamtumsätzen der Clubs in seinen ökonomischen Auswirkungen sehr begrenzte – Umverteilungsmechanismus nicht verhindern, dass die Schere zwischen „reichen" und „armen" Ligamitgliedern sich auch weiterhin öffnen wird.[424]

259 – Die nordamerikanischen Major Leagues mit geschlossenem Teilnehmerfeld verfolgen das Hauptziel der wirtschaftlichen Profitmaximierung für die Liga und alle Ligamitglieder. Demgegenüber streben die Clubs der durch das Relegationsmodell geprägten Fußball-Bundesligen unabhängig davon, ob der Lizenzspielbetrieb auf eine Kapitalgesellschaft ausgegliedert wurde, das Hauptziel an, maximalen sportlichen Erfolg zu erreichen.[425] Schon aus diesem Grund sind voreilige Vorschläge, die auf die Übernahme (zumeist auch nur einzelner) prägender Elemente der Major Leagues hinauslaufen (z.B. *salary caps*), erheblichen (oftmals rechtlichen, regelmäßig aber sportökonomischen) Zweifeln ausgesetzt. Eine „Rosinenpickerei" ist insoweit nicht zielführend.

260 – Die Clubs der Fußball-Bundesligen sind permanent sog. „Rattenrennen" ausgesetzt: beim Kampf gegen den Abstieg, beim Kampf um den Meistertitel und

421 Commission Staff Working Document, Abschn. 4.7; zum Wortlaut → XIII. Rn. 203.
422 → XIII. Rn. 211 f.
423 → XIII. Rn. 215.
424 → XIII. Rn. 216–224.
425 → XIII. Rn. 225–229.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

die Qualifikationsplätze für europäische Clubwettbewerbe sowie schließlich beim Titelrennen in den europäischen Wettbewerben. Der Begriff des „Rattenrennens" steht in der Sportökonomie für einen Wettbewerbsprozess, in dem Ressourcen verschwendet werden, weil die erzielten Mehrerlöse der zumeist wenigen Gewinner die steigenden Einsätze der Rivalen, d.h. der zumeist zahlreichen Verlierer, nicht aufwiegen. Systembedingt sind also die Gesamtinvestitionen vieler Ligamitglieder höher als die hieraus erzielten Erlöse nur sehr weniger Ligamitglieder.[426]

– Aufgrund dieser „Rattenrennen" ergibt sich für die Ligamitglieder ein erhöhtes Risiko von Überinvestitionen.[427] 261

– Die Ligamitglieder verfolgen regelmäßig das Ziel der Maximierung sportlichen Erfolgs unter der Nebenbedingung der Aufrechterhaltung eines finanzwirtschaftlichen Gleichgewichts.[428] Dieses Ziel wird nur unter günstigen Umständen erreicht, insbesondere sofern es aufgrund der Teilnahme an einem oder zwei „Rattenrennen" nicht zu Überinvestitionen kommt. 262

– Ligamitglieder vernachlässigen vielfach in ihrem Streben nach kurzfristigen Entwicklungssprüngen die Verfolgung von Nachhaltigkeitsstrategien (z.B. verstärkter Einsatz im Nachwuchsbereich, Errichtung oder Ausbau eines Nachwuchsleistungszentrums).[429] 263

– Aus rechtlichen und/oder sportökonomischen Gründen bilden Ligamitglieder unabhängig von der Rechtsform vielfach in zu geringem Maße Rücklagen.[430] 264

– Während Ligamitglieder in der Rechtsform des Vereins im Bedarfsfall von vornherein nur Fremdkapital aufnehmen können, bevorzugen auch Fußballkapitalgesellschaften vielfach aus tatsächlichen Gründen eine Aufnahme von Fremdkapitel gegenüber einer Erhöhung des Eigenkapitals.[431] 265

– Aufgrund der verschiedenen „Rattenrennen", an denen die Ligamitglieder teilnehmen, verfolgen sie überwiegend individuelle Ziele und nur in begrenztem Maße gemeinsam Ziele der Liga.[432] 266

– Innerhalb der europäischen Fußballligen sind nicht nur aufgrund der Verflechtung von nationalen und europäischen Ligawettbewerben rein nationale Regelungsansätze oftmals nur in begrenztem Maße zielführend.[433] 267

426 → XIII. Rn. 230–234.
427 → XIII. Rn. 235.
428 → XIII. Rn. 236.
429 → XIII. Rn. 237.
430 → XIII. Rn. 238.
431 → XIII. Rn. 239–241.
432 → XIII. Rn. 242–247.
433 → XIII. Rn. 248–251.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

c) 50+1-Regel im deutschen Fußball

*aa) Ausgangsproblematik*

268 Seit einem Beschluss des Bundestages des DFB vom 24.10.1998, seine Satzung zu ändern, um Lizenzvereinen die Umwandlung ihres lizenzierten Spielbetriebs in eine Kapitalgesellschaft zu ermöglichen, hat die daraus hervorgegangene sog. 50+1-Regel,[434] die später zunächst der Ligaverband e.V. und hernach der DFL Deutsche Fußball Liga e.V. in ihre Satzungen übernahmen, wie kaum eine andere deutsche Verbandsvorschrift zu kontroversen Diskussionen auf zahlreichen Ebenen geführt. Zu Beginn sei der Auslöser hierfür anhand von § 8 Nr. 3 Satzung DFL Deutsche Fußball Liga e.V. (Stand: 21.8.2019) veranschaulicht (Hervorhebungen durch *Verfasser*):

> Eine Kapitalgesellschaft kann nur eine Lizenz für die Lizenzligen und damit die Mitgliedschaft im DFL e.V. erwerben, wenn ein Verein mehrheitlich an ihr beteiligt ist, der über eine eigene Fußballabteilung verfügt, und der im Zeitpunkt, in dem sie sich erstmals für eine Lizenz bewirbt, sportlich für die Teilnahme an einer Lizenzliga qualifiziert ist. Der Verein („Mutterverein") muss rechtlich unabhängig im Sinn des § 8 Nr. 2 sein.
>
> **Der Mutterverein ist an der Gesellschaft mehrheitlich beteiligt („Kapitalgesellschaft"), wenn er über 50 % der Stimmenanteile zuzüglich mindestens eines weiteren Stimmenanteils in der Versammlung der Anteilseigner verfügt.** Bei der Kommanditgesellschaft auf Aktien muss der Mutterverein oder eine von ihm zu 100 % beherrschte Tochter die Stellung des Komplementärs haben. In diesem Fall genügt ein Stimmenanteil des Muttervereins von weniger als 50 %, wenn auf andere Weise sichergestellt ist, dass er eine vergleichbare Stellung hat wie ein an der Kapitalgesellschaft mehrheitlich beteiligter Gesellschafter. Dies setzt insbesondere voraus, dass dem Komplementär die kraft Gesetzes eingeräumte Vertretungs- und Geschäftsführungsbefugnis uneingeschränkt zusteht.
>
> Lizenzvereine und Kapitalgesellschaften dürfen weder unmittelbar noch mittelbar an anderen Kapitalgesellschaften der Lizenzligen beteiligt sein; dies gilt für die Mitglieder von Organen der Kapitalgesellschaften bzw. der Lizenzvereine mit Ausnahme des jeweiligen Muttervereins entsprechend. Als mittelbare Beteiligung der Kapitalgesellschaft gilt auch die Beteiligung ihres Muttervereins an anderen Kapitalgesellschaften.
>
> Lizenzvereine und Kapitalgesellschaften (Lizenznehmer), die Aufgaben der Vermarktung auf eine andere Gesellschaft (Vermarktungsgesellschaft) übertragen, müssen an dieser Vermarktungsgesellschaft dann mehrheitlich beteiligt sein, wenn diese selbst Verträge über die Vermarktung des Lizenznehmers im eigenen Namen oder im Namen des Lizenznehmers schließt. Dies gilt nicht, wenn sich aus der vertraglichen Vereinbarung zwischen dem Lizenznehmer und der Vermarktungsgesellschaft ergibt, dass der Lizenznehmer den jeweiligen Vertragabschlüssen im Bereich der Werbung, insbesondere des Sponsorings, der Fernseh-, Hörfunk- und Online-Rechte sowie der Überlassung von Nutzungsrechten vorab zustimmen muss. Bei Kapitalgesellschaften der Lizenzligen genügt auch eine mehrheitliche Beteiligung des Muttervereins an der Vermarktungsgesellschaft.

434 Ausf. hierzu Stopper/Lentze/*Stopper/Karlin* Kap. 22 Rn. 3–22 m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

**Über Ausnahmen vom Erfordernis einer mehrheitlichen Beteiligung des Muttervereins nur in Fällen, in denen ein anderer Rechtsträger seit mehr als 20 Jahren den Fußballsport des Muttervereins ununterbrochen und erheblich gefördert hat, entscheidet das Präsidium des DFL e.V.**

**Dies setzt voraus, dass der betreffende Rechtsträger in Zukunft den Amateurfußballsport in bisherigem Ausmaß weiter fördert sowie die Anteile an der Kapitalgesellschaft nicht weiterveräußert bzw. nur an den Mutterverein kostenlos rückübereignet. Im Falle einer Weiterveräußerung entgegen dem satzungsrechtlichen Verbot bzw. der Weigerung zur kostenlosen Rückübereignung hat dies Lizenzentzug für die Kapitalgesellschaft zur Folge.**

Mutterverein und Kapitalgesellschaft können nicht gleichzeitig eine Lizenz besitzen.

Sportjuristen und -ökonomen streiten seit rund 20 Jahren heftig über Rechtmäßigkeit und Sachgemäßheit der 50+1-Regel, die Repräsentanten von Fußballverbänden und Ligamitgliedern sind insoweit etwas zurückhaltender, ganz anders indes die eingefleischten Fußballfans. Mitunter sind bei der Diskussion die rechtlichen Aspekte teilweise oder sogar völlig in den Hintergrund gerückt. Auch die bewusst interdisziplinär ausgerichtete Taskforce „Zukunft Profifußball" hat sich in ihrer 8. Handlungsempfehlung zur 50+1-Regel geäußert:[435] 269

„8. Evaluierung von Strukturen für kontrollierte strategische Investitionen im Rahmen von 50+1

- Die 50+1-Regelung hat aus Sicht vieler Teilnehmer*innen der Taskforce wesentlich zur Stabilität des deutschen Profifußballs beigetragen und sollte deshalb beibehalten werden.
- Beispiele in anderen europäischen Ligen haben jedoch gezeigt, dass das Engagement von professionellen Investoren für mehr Wettbewerb sorgen kann.
- Eine unvoreingenommene, offene Prüfung, ob unter Vorgabe transparenter Bedingungen bestimmten Investierenden, die ESG[436]-Kriterien erfüllen oder verfolgen, der Weg in den Profifußball erleichtert werden kann, wird als sinnvoll erachtet.
- Ziele und Vorgaben für mögliche strategische Partnerschaften müssten von der DFL festgelegt werden (transparente Due Diligence Prozesse zur Überprüfung der Seriosität/Integrität der Investoren). Dabei sollte auch auf nicht monetäre Unterstützung, wie z.B. zur digitalen Weiterentwicklung u.v.m. gesetzt werden."

Staatliche Gerichte haben sich mit der Frage der (kartell)rechtlichen Wirksamkeit der 50+1-Regel noch nicht befassen können und das Ständige Schiedsgericht für Vereine und Kapitalgesellschaften der Lizenzligen brauchte in seinem Schiedsspruch vom 25.8.2011[437] diese Frage nicht abschließend zu klären.[438] Es beanstandete nur eine Fristenregelung, die in der heutigen Fassung von § 8 Nr. 3 270

435 Abrufbar unter https://media.dfl.de/sites/2/2021/02/2021-02-03_Zusammenfassender-Ergebnisbericht_Taskforce-Zukunft-Profifussball.pdf (zuletzt besucht am 7.2.2022), zu weiteren Details → XIII. Rn. 208 f., 251.

436 ESG = Environmental, Social and Corporate Governance.

437 Ständiges Schiedsgericht für Vereine und Kapitalgesellschaften der Lizenzligen SpuRt 2011, 259 ff. = CaS 2011, 334 ff.

438 S. stellvertr. *Heermann* CaS 2011, 339–343 („Fast alle Fragen zur rechtlichen Zulässigkeit der 50+1-Regelung bleiben offen").

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Abs. 5 Satzung DFL Deutsche Fußball Liga e.V. (Stand: 21.8.2019) nicht mehr enthalten ist. Das Ständige Schiedsgericht[439] hielt zutreffend[440] die seinerzeitige Regelung, wonach die 20-jährige erhebliche und ununterbrochene Förderung durch den anderen Rechtsträger vor dem 1.1.1999 abgeschlossen gewesen sein musste, mit dem vereinsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz für unvereinbar.[441] [442] Vielleicht auch aufgrund dieser judikativen Zurückhaltung sind bislang viele rechtliche Einschätzungen zur 50+1-Regel abgegeben worden. Das Meinungsspektrum ist – wie bei Juristen kaum anders zu erwarten – denkbar breit, wie ein repräsentativer, wenngleich nicht vollständiger Überblick über das ausufernde Schrifttum zur rechtlichen Wirksamkeit der 50+1-Regel[443] zeigt.

271 Wie verhärtet die Fronten sind, belegt *Summerer* mit der folgenden apodiktischen Feststellung, wobei angemerkt sei, dass er in den Jahren 2001 bis 2007 als Direktor von Recht und Personal für die DFL Deutsche Fußball Liga GmbH tätig und während dieser Zeit auch mit der 50+1-Regel befasst gewesen war:[444]

> „Die Abschaffung der ‚50+1-Regel' wäre deshalb rechtswidrig."

439 Ständiges Schiedsgericht für Vereine und Kapitalgesellschaften der Lizenzligen SpuRt 2011, 259 (262) = CaS 2011, 334 (337 f.).

440 A.A. etwa *Rothammer* 285 ff.

441 Genau diese Rechtsauffassung hatte der *Verfasser* bereits acht Jahr zuvor vertreten, vgl. *Heermann* WRP 2003, 724 (734 f.). Weshalb das Ständige Schiedsgericht für Vereine und Kapitalgesellschaften der Lizenzligen SpuRt 2011, 259 (262) = CaS 2011, 334 (338) dem *Verfasser* unterstellte, seinerzeit das Gegenteil behauptet zu haben, wird das Geheimnis der damals beteiligten Schiedsrichter bleiben. Den Ausgangspunkt bildete vermutlich *Summerer* SpuRt 2008, 234 (238 in Fn. 29), der eine Aussage des *Verfassers* in dessen eingangs zitierten Fachaufsatz offensichtlich missverstanden hatte. Dieses Falschzitat wurde sodann vielleicht ungeprüft vom Ständigen Schiedsgericht übernommen – hierzu bereits frühzeitig krit. *Heermann* CaS 2011, 339 (340 in Fn. 7). Von dort konnte es sich bis zuletzt weiterverbreiten, s. etwa Stopper/Lentze/*Stopper/Karlin* Kap. 22 Rn. 9 in Fn. 32.

442 Zu konstatieren ist, dass das Ständige Schiedsgericht für Vereine und Kapitalgesellschaften der Lizenzligen durch seinen Schiedsspruch der DFL ein weiteres faktisches und rechtliches Problem verschaffte: Denn mit der rechtlich gebotenen und zeitlich unbegrenzten Öffnung der Förderausnahme ist seither die Wahrscheinlichkeit gestiegen, dass im Laufe der Zeit immer mehr Investoren unter diese Ausnahmeregel fallen. Konsequent weitergedacht, können auf diese Weise die ursprünglich mit der 50+1-Regel verfolgten Zielsetzungen zunehmend ausgehöhlt werden. Ebenso *Scherzinger* 343 f.; *Scherzinger* SpoPrax 2021, 178 (182 f.). Die vorläufige rechtliche Stellungnahme des *BKartA*, Pressemitteilung v. 31.5.2021 hat dann auch zehn Jahre nach dem Schiedsspruch gerade die Förderausnahme als kartellrechtlich bedenklich eingestuft.

443 Eine rechtliche Wirksamkeit der 50+1-Regelung im Wesentlichen bejahend: PHB Sportrecht/*Summerer* Kap. 1. Rn. 223 sowie Kap. 3 Rn. 118–123; *Rothammer* 184 ff.; *Schaefer* 122 ff.; *Seyb* 136–143; *Steinforth* 159–197; *Verse* CaS 2010, 28 (32–38); schließlich geht auch *Putzier* 229 von einer Vereinbarkeit der 50+1-Regel mit dem Kartellverbot aus; sachlich unzutreffend verweist er jedoch in Fn. 49 zum Beleg für diese Rechtsauffassung auf *Heermann* CaS 2007, 426 (436), der schon seinerzeit, seither und auch vorliegend erhebliche Zweifel an einer Vereinbarkeit der 50+1-Regel mit Art. 101 Abs. 1 AEUV geltend macht(e). Deutlich einschränkend: *Punte* 113 ff. Eine Rechtswirksamkeit der gesamten Klausel ablehend oder ihr krit. gegenüberstehend: *Deutscher* SpuRt 2009, 97 (99–101); *Esposito* 237–374; *Heermann* WRP 2003, 724 (729–734); *Jentsch* 138 ff.; *Scherzinger* 269 ff.; *Scherzinger* NZKart 2020, 496 (498); Stopper/Lentze/*Stopper/Karlin* Kap. 22 Rn. 21; zuletzt zumindest im Hinblick auf die seinerzeitige Fassung der 50+1-Regel zweifelnd *BKartA*, Pressemitteilung v. 31.5.2021.

444 PHB Sportrecht/*Summerer* Kap. 1 Rn. 223.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access - 

Eine Verbandsvorschrift, welche europaweit einzigartig ist und eine Wettbewerbsbeschränkung für (potentielle) Investoren bewirkt, wenn nicht sogar beabsichtigt, die sich an Fußballkapitalgesellschaften beteiligen wollen, soll nach *Summerers* Auffassung hierzulande gleichsam eine Ewigkeitsgarantie genießen. Eine solche Behauptung ist zumindest erstaunlich.

272 Der DFL e.V. scheint sich hingegen in der Angelegenheit seiner bisherigen Rechtsauffassung nicht mehr ganz so sicher zu sein, ansonsten wäre der Ligaverband kaum im Jahr 2019 an das BKartA herangetreten, die Rechtmäßigkeit und Auslegung der 50+1-Regel zu prüfen und eine Entscheidung herbeizuführen (§ 32c Abs. 4 Satz 1 GWB). Dies ist ein durchaus geschickter Schachzug, weil die DFL im Falle vom BKartA geäußerter kartellrechtlicher Bedenken bei einer dann erforderlichen Modifikation oder gar Abschaffung der 50+1-Regel letztlich nicht als Buhmann dastände. Zwar soll das BKartA gem. § 32c Abs. 4 Satz 2 GWB innerhalb von sechs Monaten über einen solchen Antrag entscheiden, hat allerdings erst am 31.5.2021 eine vorläufige Einschätzung zur 50+1-Regel der DFL abgegeben.[445] Danach sind nunmehr die DFL sowie dem Verfahren beigeladene Fußballclubs und Investoren am Zug. Sie haben Gelegenheit, zur vorläufigen Einschätzung des BKartA, wonach „in der Gesamtschau Bedenken gegenüber der derzeitigen Fassung von Grundregel in Kombination mit der Förderausnahme" bestehen, Stellung zu nehmen (Stand: 7.2.2022).

### *bb) Prüfungsaspekte (vorläufige rechtliche Einordnung)*[446]

273 Da es sich bei der 50+1-Regel um eine Verbandsvorschrift handelt, bietet sich eine rechtliche Prüfung anhand des Kartellverbotstatbestandes gem. Art. 101 Abs. 1 AEUV an. Sodann kann an die zugrunde liegenden Beschlüsse der Sportverbände in ihren Mitgliederversammlungen angeknüpft werden.

274 Bei der 50+1-Regel liegt eine untrennbare Verbindung der entsprechenden Verbandsregelung oder darauf gestützter Verbandsmaßnahmen mit der Organisation und dem ordnungsgemäßen Ablauf des sportlichen Wettkampfs vor. Denn auf diese Weise kann der DFL e.V. Einfluss ausüben, in welchem Höchstumfang sich ein Investor an einer deutschen Fußballkapitalgesellschaft beteiligen kann. Bei zu großem Fremdeinfluss würde einem Antragsteller die Lizenz zur Teilnahme am Betrieb der Bundesligen verweigert werden. Damit ist in rechtlicher Hinsicht zugleich der Zugang zum *Meca-Medina*-Test eröffnet,[447] sofern von der 50+1-

445 *BKartA*, Pressemitteilung v. 31.5.2021.
446 Hierzu → XIII. Rn. 13–31.
447 So im Ansatz auch Ständiges Schiedsgericht für Vereine und Kapitalgesellschaften der Lizenzligen SpuRt 2011, 259 (263) = CaS 2011, 334 (338 f.); *BKartA*, Pressemitteilung v. 31.5.2021; so überraschenderweise auch *Bien/Becker* ZWeR 2021, 565 (584 f.), die dabei vernachlässigen, dass die 50+1-Regel sich nicht nur auf unmittelbare Verbandsmitglieder, sondern natürlich auch auf die auf einem

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Regel wettbewerbsbeschränkende Wirkungen ausgehen.[448] Dabei ist wegen der offensichtlichen Zielrichtung der 50+1-Regel, durch die die Investitionsmöglichkeiten verbandsunabhängiger Dritter bewusst begrenzt werden sollen, DFB und DFL im Hinblick auf die Tatbestandsmerkmale des *Meca-Medina*-Tests nur ein recht enger und zudem anhand objektiver Maßstäbe gerichtlich überprüfbarer Ermessensspielraum einzuräumen.[449]

275 Die 50+1-Regel richtet sich nicht allein an die regelungsunterworfenen mittelbaren Verbandsmitglieder, d.h. die Fußballclubs als Lizenznehmer, sondern insbesondere auch an potentielle Investoren. Diese sind als verbandsunabhängige Dritte mittelbar von der 50+1-Regel betroffen. Damit ist wegen der unvermeidlichen Außenwirkung der 50+1-Regel nicht mehr allein der von Art. 9 Abs. 1 GG geschützte „Kernbereich des Vereinsbestandes und der Vereinstätigkeit“[450] betroffen.[451]

276 Der DFB und DFL zustehende Ermessens- oder Beurteilungsspielraum[452] bei der konkreten Ausgestaltung der Beteiligungsmöglichkeiten von Investoren an Lizenznehmern ist – wie schon der Ermessens- oder Beurteilungsspielraum der UEFA bei der Ausgestaltung der FFP-Regelungen[453] – eher durchschnittlich bemessen, so dass die gerichtliche Kontrolldichte bei Anwendung des *Meca-Medina*-Tests weder sehr streng noch überaus mild ist. So eröffnet der Ermessensspielraum DFB und DFL ohne Weiteres auch die Möglichkeit einer Streichung der 50+1-Regel.[454]

Drittmarkt tätigen (potentiellen) Investoren an Fußballkapitalgesellschaften auswirkt (→ XIII. Rn. 275), so dass nach ihrem Verständnis mangels Betroffenheit des Schutzbereichs der Verbandsautonomie auch der *Meca-Medina*-Test eigentlich nicht anwendbar sein dürfte. Letzteren vernachlässigt *Heller*, SpoPrax 2021, 186 (187–190), der im Rahmen seiner ökonomischen Effizienzerwägungen – unausgesprochen – eine Rechtfertigung der von ihm angenommenen, von der 50+1-Klausel ausgehenden Wettbewerbsbeschränkung allein anhand der Tatbestandsmerkmale von Art. 101 Abs. 3 AEUV prüft.

448 Hierzu sogleich → XIII. Rn. 277.

449 → VI. Rn. 325–333 m.w.N.

450 → III. Rn. 26–32 und XII. Rn. 20–43, jew. m.w.N.

451 A.A. Ständiges Schiedsgericht für Vereine und Kapitalgesellschaften der Lizenzligen SpuRt 2011, 259 (262 f.) = CaS 2011, 334 (338); s. stellvertr. auch *Weiler* 326 f.; *Weiler* SpuRt 2007, 133 (136); wie hier jedoch etwa *Steinforth* 162.

452 Hierzu ausf. → VI. Rn. 325–333 m.w.N.

453 → XIII. Rn. 180.

454 A.A. indes PHB Sportrecht/*Summerer* Kap. 1. Rn. 223.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

*cc) Zentrale Rechtsfragen*

*(1) Wettbewerbsbeschränkung*[455]

277 Der kausale Zusammenhang zwischen der 50+1-Regel und den Möglichkeiten potentieller Investoren, sich an deutschen Fußballkapitalgesellschaften zu beteiligen, ist offensichtlich. Eine Mehrheitsbeteiligung ist für sie frühestens nach Ablauf von 20 Jahren sowie bei Erfüllung weiterer Voraussetzungen möglich. Investoren sind – anders als in den übrigen europäischen Fußballligen – nur bei Lizenznehmern des DFL e.V. gehindert, sich an diesen mehrheitlich zu beteiligen. Der 50+1-Regel wird man eine abschottende Wirkung gegenüber Mehrheitsinvestoren nicht absprechen können,[456] so dass insoweit nicht nur von einer bewirkten, sondern sogar von einer beabsichtigten Wettbewerbsbeschränkung auszugehen ist.[457] Die aus rechtlicher Sicht wesentlich interessantere und spannendere Frage lautet indes, ob diese Wettbewerbsbeschränkung über den *Meca-Medina*-Test gerechtfertigt werden kann.

*(2) Legitime Zielsetzung*[458]

278 Bei der Bestimmung der legitimen Zielsetzung(en) im Sinne des *Meca-Medina*-Tests ist nach der klaren Aussage des EuGH[459] an den zugrunde liegenden Beschluss anzuknüpfen. Zu ermitteln ist also zunächst, welche Zielsetzungen diejenigen Mitglieder des DFB e.V. sowie später des DFL e.V., die den betreffenden Beschluss fassten, mit der 50+1-Regel verfolgen woll(t)en.

279 Diesen Ansatz wählte auch das Ständige Schiedsgericht für Vereine und Kapitalgesellschaften der Lizenzligen, welches sich sodann in zwei Passagen mit den Zielsetzungen der 50+1-Regel auseinandersetzte. Die erste Passage findet sich im Tatbestand des Schiedsspruchs (Hervorhebung der vom DFB speziell mit der 50+1-Regel verfolgten Zielsetzungen durch *Verfasser*):[460]

> „Zur Erläuterung dieser Satzungsänderung bezog sich der DFB auf ein sog. Eckwerte-Papier (veröffentlicht in: Amtliche Mitteilung, hrsg. vom DFB, Nr. 3 vom 31.3.1999). Die Umwandlung sollte nach den Vorstellungen dieses Eckwerte-Papiers sowohl die Eröffnung von Finanzierungsmöglichkeiten am Kapitalmarkt (Publikumsgesellschaften) als

455 Hierzu → VI. Rn. 12.
456 Ebenso *L. Breuer* 732; so zuletzt auch *BKartA*, Pressemitteilung v. 31.5.2021.
457 Dieser Umstand steht einer Anwendung des *Meca-Medina*-Tests nicht entgegen, vgl. etwa *Mürtz* Abschn. E. III. 2. b) aa); a.A. *L. Breuer* 673 f.
458 Hierzu → VI. Rn. 176–284.
459 EuGH Slg. 2006, I-6991 Rn. 42 = SpuRt 2006, 195 – Meca-Medina und Majcen; zum Wortlaut → VI. Rn. 46.
460 Ständiges Schiedsgericht für Vereine und Kapitalgesellschaften der Lizenzligen SpuRt 2011, 259 (260) = CaS 2011, 334 (334).

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

> auch die organisatorisch verbindliche Einbindung von Sponsoren und anderen Interessierten (GmbH) ermöglichen. Als Ziel sah es der DFB an, die Ausgliederung möglichst neutral für die Wettbewerbssituation der Bundesligen und die verbandlichen Strukturen zu gestalten. Insbesondere sollte die organisatorische Verbindung von Leistungssport (Lizenzligamannschaften) und Breitensport gewährleistet bleiben. Zu diesem Zweck wurde als Mindesthöhe des stimmrechtsbehafteten Eigenkapitals im Besitz des Muttervereins 50 % + 1 Stimmrecht festgelegt (im Folgenden: 50+1-Regelung). **Auf diese Weise sollten eine aktive Gestaltung der Gesellschaft durch den Mutterverein sowie dessen aktiver Einfluss auf die Geschäfte der Spielbetriebsgesellschaft abschließend gesichert werden.** Eine besondere Regelung erfolgte für die KGaA (Amtliche Mitteilung, a.a.O., u. B 1). Weitere Regelungen zielten darauf, **eine Fremdbestimmung des sportlichen Wettbewerbs zu vermeiden** (Amtliche Mitteilung, a.a.O., u. B 2).“

280 In seinen Gründen griff das Ständige Schiedsgericht diese Zielsetzungen bei der im Zusammenhang mit der Kostenentscheidung erfolgten und daher nur recht oberflächlichen Anwendung des *Meca-Medina*-Tests überraschenderweise nicht mehr auf, sondern es argumentierte in folgender Weise (Hervorhebungen durch *Verfasser*):[461]

> „Auslegung und Anwendung der kartellrechtlichen Vorschriften sind nach der Rechtsprechung des EuGH im Gesamtzusammenhang, in dem die fragliche Regelung zustande gekommen ist oder ihre Wirkungen entfaltet, und insbesondere unter Berücksichtigung ihrer **Zielsetzung** vorzunehmen. Es ist weiter zu prüfen, ob die mit dem Beschluss verbundenen wettbewerbsbeschränkenden Wirkungen notwendig mit der Verfolgung der genannten Ziele zusammenhängen (EuGH, Urt. vom 19.2.2002 – C-309/99, Slg. I-1653, 1688 Rn. 97 – Wouters; Urt. vom 18.7.2006 – C-519/04, Slg. I-7006, 7023 f. Rn. 42 – Meca-Medina und Majcen). Bei der Bestimmung der maßgeblichen rechtlichen Gesichtspunkte für die gemeinschaftsrechtliche Zulässigkeit der 50+1-Regelung kommt Art. 165 Absatz 1 Satz 2 AEUV hinzu. Die infrage stehende Satzungsregelung ist maßgeblich von dem Anliegen getragen, den **Betrieb der Fußballprofiligen in Deutschland trotz der Zulassung von lizenzierten Kapitalgesellschaften nicht von den historischen, kulturellen und sozialen Wurzeln der auf ehrenamtlicher Tätigkeit beruhenden Fußballvereine zu lösen**. Dieses Anliegen wird durch die sog. Sportklausel der [sic] AEUV auf gemeinschaftsrechtliche [sic] Ebene gestützt (…).“

Bei großzügiger Interpretation wird man die letztgenannte Zielsetzung als allgemein formulierte Umschreibung der konkreten Ableitung der mit der 50+1-Regel verfolgten Ziele aus dem sog. Eckwerte-Papier des DFB interpretieren können.

281 Das BKartA[462] hat zuletzt in seiner vorläufigen Einschätzung zur 50+1-Regel der DFL zwei legitime Zielsetzungen angesprochen,

> „nämlich die Organisation eines vereinsgeprägten Wettbewerbs sicherzustellen und für die Ausgeglichenheit des sportlichen Wettbewerbs zu sorgen“.

461 Ständiges Schiedsgericht für Vereine und Kapitalgesellschaften der Lizenzligen SpuRt 2011, 259 (263) = CaS 2011, 334 (338).

462 *BKartA*, Pressemitteilung v. 31.5.2021.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access - 

Der Ursprung der letztgenannten Zielsetzung ergibt sich nicht unmittelbar aus dem sog. Eckwerte-Papier[463] und ist vermutlich in dem noch laufenden (Stand: 7.2.2022) Kartellverfahren seitens der DFL nachgeschoben worden. Bemerkenswert ist in diesem Zusammenhang, dass nach den Ergebnissen einer neueren Studie[464] auf Seiten der Fußballclubs, d.h. der Mitglieder der DFL, die „Vermeidung einer Beeinträchtigung des Kräftregleichgewichts zwischen den Fußballklubs" kein zentrales Argument für die Beibehaltung der 50+1-Regel darstellt; insoweit standen im Rahmen einer Befragung stattdessen folgende Aspekte im Vordergrund: „Ausschluss einer Fremdbestimmung durch Investoren", „Ausschluss einer gleichzeitigen Kontrolle mehrerer Fußballklubs durch einen Investor", „Erhaltung der Identifikation von Fans" sowie „Bewahrung von traditionellen Besonderheiten".

Als Zwischenfazit ist damit festzuhalten, dass der DFB e.V. und auch der DFL e.V. mit der 50+1-Regel die Ziele verfolgen, „eine aktive Gestaltung der Gesellschaft durch den Mutterverein sowie dessen aktive[n] Einfluss auf die Geschäfte der Spielbetriebsgesellschaft abschließend" zu sichern sowie „eine Fremdbestimmung des sportlichen Wettbewerbs zu vermeiden". Zudem soll damit eine „Ausgeglichenheit des sportlichen Wettbewerbs" angestrebt werden. 282

Die mit der 50+1-Regel verfolgten Zielsetzungen deutet hingegen etwa *Summerer*[465] in ganz anderer Weise, wobei er zum Beleg vorrangig auf den Schiedsspruch des Ständigen Schiedsgerichts für Vereine und Kapitalgesellschaften der Lizenzligen Bezug zu nehmen vorgibt, im Anschluss aber auch einige Literaturquellen zitiert (Hervorhebungen durch *Verfasser*): 283

> „Gute Gründe sprechen dafür, dass die zugrundeliegende ‚50+1'-Regel kartellrechtskonform ist, verfolgt sie doch **das höhere Ziel der Integrität des Wettbewerbs**, um den **Profi-Fußball nicht zum ‚Spielball' der Investoren werden** zu **lassen**. Zudem verfolgt sie **weitere, sehr anerkennenswerte Ziele: Glaubwürdigkeit des Wettbewerbs Bundesliga, Förderung der Außendarstellung und der Marke Bundesliga, Wahrung sportlicher Belange, Identifikationskraft, Fanakzeptanz, Wettbewerbsgerechtigkeit, Ergebnisoffenheit, Ausgeglichenheit der Liga, wirtschaftliche Stabilität, Verringerung von Abhängigkeiten und dadurch Verringerung der Insolvenzgefahr, Bekämpfung von Missbrauchsgefahren, etwa Geldwäsche.**"

Wenn man diese Ansammlung an angeblichen Zielsetzungen liest (und an deren tatsächliche Verfolgung glaubt), drängt sich einem unweigerlich der Eindruck auf, die 50+1-Regel sei der Heilsbringer und Erlöser des deutschen Profifußballs. Allein, all diese Ziele, die *Summerer* der 50+1-Regel zuordnet, hatte zuvor das Ständige Schiedsgericht unter Bezugnahme auf die Amtlichen Mitteilungen des 284

463 A.A. *Jentsch* 192 f., 197, der das Anstreben einer *competitive balance* in zweifelhafter Weise als einen Unterfall des Schutzes der Wettbewerbsintegrität einstuft.

464 S. zum Folgenden *Bauers* SpoPrax 2021, 192 (193 f.).

465 PHB SportR/*Summerer* Kap. 1 Rn. 223.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

DFB nicht zu identifizieren vermocht. Auch bei extensiver Auslegung lassen sich diese behaupteten Ziele der 50+1-Regel nicht aus den vom Ständigen Schiedsgericht *lege artis* aus dem sog. Eckwerte-Papier des DFB abgeleiteten Zielsetzungen herauslesen. Allein das Ziel, „für die Ausgeglichenheit des sportlichen Wettbewerbs zu sorgen", hat die DFL zuletzt etwas überraschend nachgeschoben, was das BKartA umgehend übernommen hat.[466] Kurzum: Es handelt sich bei *Summerers* Auflistung, die sich in ähnlicher Weise in vielen Veröffentlichungen zur 50+1-Regel findet,[467] also weitgehend um Zielsetzungen, die von dritter Seite mit der 50+1-Regel assoziiert werden. Es geht in diesem Zusammenhang letztlich aber nicht darum, welche Ziele *Summerer* oder andere Literaturstimmen der 50+1-Regel zuordnen oder zuschreiben, sondern welche Zielsetzungen der DFB e.V und der DFL e.V. gleichsam als Urheber mit der 50+1-Regel tatsächlich verfolgen wollen.

285 Selbst wenn man dies rechtlich anders bewerten wollte, wären die von *Summerer* aufgelisteten und der 50+1-Regel zugeordneten Zielsetzungen allesamt Luftnummern:

286 Die 50+1-Regel verhindert nicht, dass Minderheitsinvestoren in erheblichem Maße Einfluss auf die Geschäfte der ausgegliederten Fußballkapitalgesellschaften nehmen können und auch nehmen.[468] In welchem inneren Zusammenhang die konkrete 50+1-Regel mit den Allgemeinplätzen „Glaubwürdigkeit des Wettbewerbs Bundesliga, Förderung der Außendarstellung und der Marke Bundesliga, Wahrung sportlicher Belange, Identifikationskraft" steht, ist nicht ansatzweise erkennbar. Inwieweit gerade die 50+1-Regel darüber hinaus „Wettbewerbsgerechtigkeit, Ergebnisoffenheit, Ausgeglichenheit der Liga, wirtschaftliche Stabilität, Verringerung von Abhängigkeiten und dadurch Verringerung der Insolvenzgefahr" verfolgt und diese Aspekte fördert, bleibt rätselhaft. Eher scheint es, dass bei den genannten Punkten trotz des Bestehens der 50+1-Regel in den letzten Jahren und nicht erst seit Ausbruch der COVID-19-Pandemie die tatsächliche Entwicklung zunehmend die gerade nicht gewünschte Richtung genommen hat.

287 Selbst wenn das BKartA[469] dies im Hinblick auf eine „(gewisse) Ausgeglichenheit des sportlichen Wettbewerbs" in seiner vorläufigen rechtlichen Einschätzung anders beurteilt, wird dort doch nicht nachvollziehbar dargelegt, wie die 50+1-Re-

466 *BKartA*, Pressemitteilung v. 31.5.2021.
467 S. stellvertr. *Seyb* 140 f.; *Steinforth* 171–173, jew. m.w.N.
468 So auch *Galli* SpuRt 2020, 19 (22); vgl. auch *Scherzinger* SpoPrax 2021, 178 (181 f.): „Die 50+1-Grundregel gewährleistet für sich genommen nicht, dass die Mitglieder des Muttervereins einen relevanten Einfluss auf die Kapitalgesellschaft haben."; → XIII. Rn. 291–305 mit einem konkreten Beispiel.
469 *BKartA*, Pressemitteilung v. 31.5.2021.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

gel als solche für die Erreichung des genannten Ziels soll sorgen können.[470] Denn wie bereits zuvor dargelegt,[471] geht aufgrund tatsächlicher Gegebenheiten→ in den deutschen Fußball-Bundesligen die Schere zwischen „armen" und „reichen" Vereinen immer weiter auseinander, woran auch die 50+1-Regel in über zwei Jahrzehnten nichts geändert hat.

Beim von *Summerer* letztgenannten angeblichen Ziel „Bekämpfung von Miss- 288
brauchsgefahren, etwa Geldwäsche" schwingt ein vorverurteilender Unterton mit, als würden potentielle Investoren, die eine Mehrheitsbeteiligung erfolgreich (wie inzwischen *Dietmar Hopp* bei der ausgegliederten GmbH des Bundesligisten TSG 1899 Hoffenheim[472]) oder erfolglos (wie etwa *Martin Kind* bei der ausgegliederten GmbH & Co. KGaA des Bundesligisten Hannover 96[473] oder *Hasan Ismaik* bei der ausgegliederten GmbH & Co. KGaA des Drittligisten TSV 1860 München[474]) anstreben, bereits allesamt mit einem Bein im Gefängnis stehen.

Es bleibt noch ein letztes von *Summerer* angeführtes Ziel der 50+1-Regel übrig: 289
die „Fanakzeptanz". Diese darf tatsächlich nicht unterschätzt werden, für die hartgesottenen Fußballanhänger nicht nur in den Fankurven ist die 50+1-Regel gleichsam eine *conditio sine qua non* für echten, wahren Bundesliga-Fußball, gegen deren Abschaffung allerorten prophylaktisch protestiert wird. Selbst im Audimax der Universität Bayreuth wurde auf der Unterseite eines Klapptischs ein Aufkleber mit der Aufschrift „50+1 ist UNANTASTBAR Schwabensturm 02" angebracht.[475] Es ist offensichtlich, dass für einen großen (aber auch repräsentativen und die Mehrheit umfassenden?) Teil der Fußballanhänger die Abschaffung der 50+1-Regel oder gar nur eine entsprechende Absichtserklärung einer Kriegserklärung nahekäme. Gleichwohl würde ein der 50+1-Regel unterstelltes Ziel der „Fanakzeptanz" die Dinge aus (kartell)rechtlicher Sicht gleichsam auf den Kopf

470 *Scherzinger* SpoPrax 2021, 178 (182): „Fraglich ist zudem, ob sich überhaupt empirisch belegen lässt, dass die 50+1-Grundregel nicht nur in der Theorie, sondern auch unter den derzeitigen Gegebenheiten innerhalb des deutschen Profifußballs zu einem ausgeglichen(er)en Wettbewerb führt."

471 → VI. Rn. 213–236 sowie II. Rn. 8-11.

472 S. hierzu stellvertr. Stopper/Lentze/*Stopper/Karlin* Kap. 22 Rn. 10.

473 S. hierzu stellvertr. PHB SportR/*Summerer* Kap. 3 Rn. 121. Vgl. zu dem in diesem Zusammenhang in den Jahren 2018/19 geführten, letztlich aber nicht beendeten Schiedsverfahren vor dem Ständigen Schiedsgericht für Vereine und Kapitalgesellschaften der Lizenzligen *Marwedel* SZ v. 29.7.2019: „Vermutlich haben Kind und sein Anwalt Christoph Schickhardt nur noch wenig Aussicht auf Erfolg gesehen. Schickhardt warf dem Vorsitzenden des Ständigen Schiedsgerichts, Udo Steiner, vor, dass dieser ‚alles in seiner Macht Stehende unternimmt, um die 50+1-Regel aus traditionellen Überlegungen zu retten'."

474 S. hierzu stellvertr. Stopper/Lentze/*Stopper/Karlin* Kap. 22 Rn. 13.

475 Zur Klarstellung sei darauf hingewiesen, dass der *Verfasser* seine Vorlesungen, in denen er sich vor bis zu 60 Studierenden aus rechtlicher Perspektive mit der 50+1-Regel auseinandersetzt, nicht im Audimax durchführt. Dies schließt natürlich nicht aus, dass auf dem Campus der Universität Bayreuth der Protest gegen eine etwaige Abschaffung der 50+1-Regel auch außerhalb der Vorlesungen des *Verfassers* und vielleicht sogar als Reaktion hierauf, in jedem Fall aber aus tiefer Überzeugung formuliert wird.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access - 

stellen.[476] Fußballfans sind vielfach selbst Mitglieder in Fußballclubs, von letzteren sind wiederum stets 36 Mitglieder im DFL e.V. Damit können Fußballfans als Vereinsmitglieder in einem demokratischen Prozess indirekt Einfluss darauf nehmen, ob die 50+1-Regel in den Statuten des DFL e.V. modifiziert oder abgeschafft wird. Zudem haben sie unmittelbaren Einfluss darauf, ob und – wenn ja – unter welchen Voraussetzungen (z.B. Öffnung für Investoren bis zu einem Stimmrechtsanteil in Höhe von 24,9 % wie beim deutschen Rekordmeister oder bis maximal 49,9 % wie bei vielen anderen Bundesligaclubs) „ihr" Verein von der Möglichkeit einer Ausgliederung der Lizenzspielerabteilung auf eine Fußballkapitalgesellschaft Gebrauch macht. Die „Fanakzeptanz", die sich angesichts der Heterogenität der Gruppe der Fußballfans niemals zuverlässig ermitteln ließe und letztlich nur ein Schlagwort darstellt, kann damit mangels Bestimmtheit und Bestimmbarkeit keine legitime Zielsetzung im Sinne des *Meca-Medina*-Tests sein.

290 Um abschließend die Legitimität der hier ermittelten, mit der 50+-Regel verfolgten Zielsetzungen beurteilen zu können, ist nunmehr im unmittelbar nachfolgenden Abschnitt zu ermitteln, ob die jeweilige Zielverfolgung tatsächlich in kohärenter und stringenter Weise erfolgt.

*(3) Kohärente und stringente Zielverfolgung*[477]

291 Im vorangehenden Abschnitt ist ermittelt worden, dass der DFB e.V. und auch der DFL e.V. mit der 50+1-Regel die Ziele verfolgen, „eine aktive Gestaltung der Gesellschaft durch den Mutterverein sowie dessen aktive[n] Einfluss auf die Geschäfte der Spielbetriebsgesellschaft abschließend" zu sichern sowie „eine Fremdbestimmung des sportlichen Wettbewerbs zu vermeiden"[478]. Zudem teilt das BKartA[479] einstweilen die Auffassung der DFL, dass mit der 50+1-Regel legitime Ziele verfolgt werden, „nämlich die Organisation eines vereinsgeprägten Wettbewerbs sicherzustellen und für die Ausgeglichenheit des sportlichen Wettbewerbs zu sorgen."

**1. Ziel: Sicherstellung der Organisation eines vereinsgeprägten Wettbewerbs**

292 Zunächst ist in einem ersten Schritt darzulegen, dass bei einer Fußballkapitalgesellschaft in der Rechtsform der Aktiengesellschaft (AG) oder der Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) ein Investor, der – was nach § 8 Nr. 3 Abs. 2 Satzung DFL Deutsche Fußball Liga e.V. (Stand: 21.8.2019) erlaubt ist – über

476 A.A. offensichtlich – stellvertr. für andere – *Seyb* 142 f.
477 Hierzu → VI. Rn. 269–284.
478 Ständiges Schiedsgericht für Vereine und Kapitalgesellschaften der Lizenzligen SpuRt 2011, 259 (260) = CaS 2011, 334 (334).
479 *BKartA*, Pressemitteilung v. 31.5.2021.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access - 

einen Stimmenanteil von mehr als 25 % und weniger als 50 % verfügt, regelmäßig *gesellschaftsrechtlich* erheblichen Einfluss ausüben kann.

So bedarf bei der AG jede Satzungsänderung eines Beschlusses der Hauptversammlung (§ 179 Abs. 1 Satz 1 AktG). Für den Beschluss der Hauptversammlung ist dabei eine Mehrheit erforderlich, die mindestens drei Viertel des bei der Beschlussfassung vertretenen Grundkapitals umfasst (§ 179 Abs. 2 Satz 1 AktG). Die Satzung der AG kann eine andere Kapitalmehrheit, für eine Änderung des Gegenstands des Unternehmens jedoch nur eine größere Kapitalmehrheit bestimmen (§ 179 Abs. 2 Satz 2 AktG). Das Stimmrecht wird dabei nach Aktiennennbeträgen, bei Stückaktien nach deren Anzahl ausgeübt (§ 134 Abs. 1 Satz 1 AktG). Die Satzung einer AG kann von den Vorschriften des AktG nur abweichen, wenn es ausdrücklich zugelassen ist (§ 23 Abs. 5 Satz 1 AktG). Demnach kann eine AG zwar in der Satzung festlegen, dass Satzungsänderungen etwa mit einer Mehrheit von mehr als 50 % der abgegebenen Stimmen beschlossen werden. Dies stellt aber nicht den Regelfall dar, weil Satzungsänderungen zu den grundlegenden Beschlüssen innerhalb einer AG gehören, die zumeist durch ein erhöhtes, sog. qualifiziertes Mehrheitserfordernis legitimiert werden sollen. Wenn es bei der gesetzlichen Grundkonzeption verbleibt, verfügt also ein Investor als Aktionär bereits mit einem Stimmenanteil von mehr als 25 % über eine sog. Sperrminorität und kann damit etwa jede Satzungsänderung verhindern. Werden unter diesen Umständen in einer Fußball-AG noch „eine aktive Gestaltung der Gesellschaft durch den Mutterverein sowie dessen aktiver Einfluss auf die Geschäfte der Spielbetriebsgesellschaft abschließend“ gesichert?[480] 293

Bei einer GmbH kann eine Abänderung des Gesellschaftsvertrages nur durch einen Beschluss der Gesellschafter erfolgen, der einer Mehrheit von drei Vierteilen der abgegebenen Stimmen bedarf (§ 53 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1 GmbHG). Bei der Beschlussfassung gewährt jeder Euro eines Geschäftsanteils eine Stimme (§ 47 Abs. 1 und 2 GmbHG). Von diesem Mehrheitserfordernis kann (anders als bei einer AG nach § 179 Abs. 2 Satz 2 AktG) auch im Gesellschaftsvertrag nicht nach unten abgewichen werden.[481] Damit verfügt ein Investor als GmbH-Gesellschafter bereits mit einem Stimmenanteil von mehr als 25 % über eine sog. Sperrminorität und kann damit etwa jede Änderung des Gesellschaftsvertrages verhindern. Werden unter diesen Umständen in einer Fußball-GmbH noch „eine aktive Gestaltung der Gesellschaft durch den Mutterverein sowie dessen aktiver Einfluss auf die Geschäfte der Spielbetriebsgesellschaft abschließend“ gesichert? 294

480 Zweifel klingen insoweit auch bei Stopper/Lentze/*Stopper/Karlin* Kap. 22 Rn. 6 und *Steinforth* 287–290 an, dort jedoch – anders als vorliegend – nicht im Zusammenhang mit dem überhaupt nicht angesprochenen Kohärenzkritierium im Rahmen des *Meca-Medina*-Tests. *Jentsch* 206 f. spricht den Aspekt im Rahmen des *Meca-Medina*-Tests beim Merkmal der Geeignetheit an.

481 H.M., s. stellvertr. Noack/Servatius/Haas/*Noack* § 53 GmbHG Rn. 6.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access - 

295 In einer GmbH & Co. KGaA sind im Vergleich zu einer AG und GmbH die Einflussmöglichkeiten eines Investors geringer, selbst wenn er über 100 % der Kommanditaktien verfügen sollte. Denn aus § 278 Abs. 2 AktG ergibt sich, dass allein der Komplementär, im Falle einer GmbH & Co. KGaA also regelmäßig die Komplementär-GmbH, zur Vertretung der Gesellschaft berechtigt ist. Gegen den Willen der Komplementär-GmbH können Beschlüsse der Hauptversammlung der Kommanditaktionäre unabhängig von der Zustimmungshöhe nicht umgesetzt werden. Über § 8 Nr. 3 Abs. 2 Sätze 2 bis 3 Satzung DFL Deutsche Fußball Liga e.V. (Stand: 21.8.2019) wird abgesichert, dass der „Mutterverein" die alleinige Kontrolle über die Komplementär-GmbH ausübt. Nach § 278 Abs. 2 AktG i.V.m. § 164 Satz 1 Halbs. 2 HGB sind die Kommanditaktionäre von der Führung der Geschäfte der Gesellschaft zwar ausgeschlossen, können aber einer Handlung der Komplementär-GmbH widersprechen, sofern die Handlung über den gewöhnlichen Betrieb der GmbH & Co. KGaA hinausgeht. Allerdings kann, wie sich aus § 163 HGB ergibt, der Gesellschaftsvertrag von den Vorgaben des § 164 HGB abweichen, wovon in der Praxis der Fußballkapitalgesellschaften in der Rechtsform einer GmbH & Co. KGaA auf weithin Gebrauch gemacht wird.[482] Damit verbleiben Kommanditaktionären letztlich nur sehr wenige unentziehbare Mitgliedschaftsrechte,[483] während die Geschicke der GmbH & Co. KGaA über die vom Mutterverein kontrollierte Komplementär-GmbH weitgehend unabhängig von den Kommanditaktionären gesteuert werden. So werden zumindest in einer Fußball-GmbH & Co. KGaA „eine aktive Gestaltung der Gesellschaft durch den Mutterverein sowie dessen aktiver Einfluss auf die Geschäfte der Spielbetriebsgesellschaft abschließend" gesichert.

296 Zwischenfazit: Ein Investor als Aktionär oder als GmbH-Gesellschafter mit einem Stimmenanteil von mehr als 25 % und – angesichts der 50+1-Regel – weniger als 50 % verfügt in einer Fußball-AG im Regelfall und in einer Fußball-GmbH stets über eine sog. Sperrminorität und kann damit z.B. jede Änderung der Satzung bzw. des Gesellschaftsvertrages verhindern. Es bestehen erhebliche Zweifel, ob unter diesen Umständen in einer Fußball-AG bzw. Fußball-GmbH noch „eine aktive Gestaltung der Gesellschaft durch den Mutterverein sowie dessen aktiver Einfluss auf die Geschäfte der Spielbetriebsgesellschaft abschließend" gesichert sind. Die *aktive* Gestaltung einer Fußball-Kapitalgesellschaft durch den Mutterverein setzt eigentlich die uneingeschränkte Möglichkeit zur Änderung der Satzung bzw. des Gesellschaftsvertrages voraus. Damit verbleiben zugleich erhebliche Bedenken, ob die 50+1-Regel tatsächlich eine *abschließende* Sicherung des

482 *Weiler* SpuRt 2007, 133 (137) forderte, „den Klubs vorzuschreiben, das Zustimmungserfordernis der Kommanditaktionäre im Hinblick auf außergewöhnliche Geschäfte durch statuarische [sic] Regelung auszuschließen". Diese Forderung haben DFB e.V. und DFL e.V. in der Folge nicht umgesetzt.

483 Ausf. hierzu bereits *Heermann* ZGR 2000, 61 ff.; s. zuletzt *Sethe* AG 2021, 78 ff. m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access - 

Einflusses des Muttervereins auf die Geschäfte einer Fußball-Kapitalgesellschaft zu gewährleisten vermag. Vor diesem Hintergrund bestehen bereits aus *(gesellschafts)rechtlicher* Perspektive erhebliche Zweifel, ob das von dem DFB e.V. und dem DFL e.V. mit der 50+1-Regel angestrebte Ziel der Einflusssicherung des Muttervereins überhaupt in stringenter und kohärenter Weise verfolgt wird. Sofern man diese Zweifel teilt, würde mit der 50+1-Regel insoweit bereits kein *legitimes* Ziel im Sinne des *Meca-Medina*-Tests verfolgt werden, so dass in diesem Kontext eine Rechtfertigung der mit der Verbandsvorschrift einhergehenden Wettbewerbsbeschränkungen ausschiede. Ob eine solche sodann über Art. 101 Abs. 3 AEUV erreicht werden könnte, ist gleichfalls zweifelhaft, soll hier aber nicht abschließend erörtert werden. Sofern man hingegen eine Legitimität der Zielsetzung annimmt, müssen die zuvor aufgeworfenen Zweifel auf der zweiten und gegebenenfalls auch dritten Prüfungsstufe diskutiert werden.[484]

297 In einem zweiten Schritt soll es nunmehr um die Frage gehen, ob durch die 50+1-Regel das damit angestrebte Ziel, „eine Fremdbestimmung des sportlichen Wettbewerbs zu vermeiden", *tatsächlich* in kohärenter und stringenter Weise verfolgt wird und ob dieses Ziel überhaupt erreicht werden kann. Den Zusammenhang zwischen Geld und Macht hat *Manfred Hinrich* (1926–2015), ein deutscher Philosoph, Journalist und Schriftsteller, in folgender Weise beschrieben:

> „Geld macht Macht, Macht macht Geld, das Macht macht."

298 Es verwundert, dass diese Erkenntnisse bereits bei der Schaffung der 50+1-Regel und auch seither von DFL e.V. und DFB e.V. zumindest in öffentlichen Stellungnahmen zu dieser Verbandsvorschrift, aber auch in der wissenschaftlichen Diskussion fast flächendeckend[485] hartnäckig ausgeblendet werden. Oder ist man sich – was kaum zu glauben wäre – dieser naheliegenden Zusammenhänge bis heute wirklich nicht bewusst? Seit ihrem Inkrafttreten beruht die 50+1-Regel auf der Prämisse, dass in (Fußball-)Kapitalgesellschaften Macht allein auf dem gesellschaftsrechtlich vorgesehenen Weg durch Stimmrechtsausübung bei einer Beschlussfassung ausgeübt werden könne. Wenn also ein Investor – so offensichtlich die Vorstellung der Verfechter der 50+1-Regel – über weniger als 50 % der Stimmrechte verfüge, könne „eine Fremdbestimmung des sportlichen Wettbewerbs" vermieden werden.

299 Wie realitätsfern ist doch diese Vorstellung! Im Fußballsport sind zur finanziellen Unterstützung der – trotz ausgefeilter Lizenzierungsverfahren und -bedingungen oftmals notorisch klammen – Fußballclubs nicht ausschließlich selbstlose Mäzene aktiv, die Gutes tun, möglichst nicht über ihr Engagement sprechen und vom

484 → XIII. Rn. 306–308.

485 Eine Ausnahme bilden die freilich insoweit recht oberflächlichen Erwägungen von *Scherzinger* SpoPrax 2021, 178 (182) und *Putzier* 231.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Empfänger in keinem Fall eine Gegenleistung verlangen. Allein die im Einzelfall möglicherweise fernliegende, aber stets latent vorhandene Gefahr, der finanzielle Gönner könne sein Engagement von einem auf den anderen Tag reduzieren oder gar einstellen, ist je nach Höhe der regelmäßigen finanziellen Zuflüsse geeignet, bei Schatzmeistern in Fußballclubs für Sorgenfalten im Gesicht zu sorgen oder gar Albträume zu verursachen. Je größer die finanzielle Abhängigkeit ist, desto eher werden sich die Leitungsorgane des Muttervereins bei der Führung der Geschäfte fragen, ob und – wenn ja – in welcher Weise durch konkrete Maßnahmen die Gunst des spendablen Finanziers beeinträchtigt werden könnte. Wie in einer solchen Konstellation Entscheidungen ablaufen können, lässt sich zumeist nur erahnen. Mitunter werden solche Vorgänge aber auch einmal publik, wobei das nachfolgende Beispiel[486] die Problematik veranschaulicht:

300 *Dietmar Hopp*, Mitbegründer des IT-Unternehmens SAP und Förderer des Fußballvereins TSG 1899 Hoffenheim, hielt in den Jahren 2010 und 2011 als Gesellschafter an der ausgegliederten Fußball-GmbH in Übereinstimmung mit der 50+1-Regel 49 % der Stimmrechte, indes rund 99 % des Stammkapitals der Gesellschaft. Zudem war er Sprecher des Beirats. Der Spieler *Luiz Gustavo* stand seinerzeit bei dem Bundesligisten unter Vertrag, der damalige Trainer *Ralf Rangnick* wollte auf keinen Fall den Spieler ziehen lassen. Ohne Rücksprache mit dem Trainer, dafür aber unter aktiver Mitwirkung und angeblich auch auf Betreiben von *Dietmar Hopp* wurde der Spieler zum Ende des Jahres 2010 für viele Millionen Euro zum FC Bayern München transferiert. Dieser Fall belegt anschaulich, wie man als Investor trotz der durch die 50+1-Regel dem *gesellschaftsrechtlichen* Einfluss gesetzten Grenzen seine Interessen letztlich *faktisch* doch durchsetzen kann. Die DFL überprüfte damals den Vorgang wegen eines etwaigen Verstoßes gegen die 50+1-Regel, über ein Ergebnis dieser Ermittlungen ist in der Folge nicht mehr berichtet worden ...

301 Zwischenfazit: Das mit der 50+1-Regel seitens DFB und DFL angestrebte Ziel, „eine Fremdbestimmung des sportlichen Wettbewerbs zu vermeiden", kann aufgrund des *faktischen* Einflusses, den ein finanzstarker Investor auch als Minderheitsgesellschafter auszuüben vermag, letztlich nicht in kohärenter und stringenter Weise verfolgt werden.[487] Damit bestehen erhebliche Zweifel, ob die genannte Zielsetzung überhaupt als legitim im Sinne des *Meca-Medina*-Tests eingestuft

486 S. hierzu etwa *Kielbassa* SZ v. 4.1.2011; Spiegel Online v. 4.1.2011 („DFL überprüft Gustavo-Transfer"), abrufbar unter https://www.spiegel.de/sport/fussball/zoff-in-hoffenheim-dfl-ueberprueft-gustavo-transfer-a-737670.html (zuletzt besucht am 7.2.2022). Zur faktischen Einflussnahme des Investors bei TSG 1899 Hoffenheim s. auch *Steinforth* 263–268, der daraus noch den Schluss zieht, dass die mit der 50+1-Regel verfolgte Sicherung des Vereinseinflusses seit jeher umgangen wurde, aber nicht erkennt, dass sodann die Verbandsregelung zumindest im Lichte dieser Zielsetzung nicht rechtfertigungsfähig ist.

487 So i.Erg. auch *Galli* SpuRt 2020, 19 (22), ohne jedoch überhaupt auf den *Meca-Medina*-Test Bezug zu nehmen; *Scherzinger* SpoPrax 2021, 178 (181 f.).

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

werden kann. Wenn man diese Rechtsauffassung teilt, scheidet eine Rechtfertigung der 50+1-Regel unter Bezugnahme auf das Ziel, „eine Fremdbestimmung des sportlichen Wettbewerbs zu vermeiden", aus, so dass es auf die weiteren Prüfungsstufen im Rahmen des *Meca*-Medina-Tests nicht mehr ankommt. Auch in diesem Kontext soll nicht erörtert werden, ob die Voraussetzungen für eine theoretisch noch in Betracht kommende Rechtfertigung der durch die 50+1-Regel verursachten Wettbewerbsbeschränkung nach Art. 101 Abs. 3 AEUV vorliegen.[488] Sofern man hingegen eine Legitimität der Zielsetzungen annimmt, müssen die zuvor aufgeworfenen Zweifel auf der zweiten und gegebenenfalls auch dritten Prüfungsstufe diskutiert werden.[489]

Eine kohärente und stringente Verfolgung der mit der 50+1-Regel angestrebten Ziele hat *L. Breuer* der Sache nach im Hinblick auf einen anderen Aspekt abgelehnt (Hervorhebungen durch *Verfasser*):[490] 302

> „Im Folgenden soll jedenfalls unterstellt werden, dass die von den Sportverbänden angeführten Ziele als legitim anzuerkennen sind und eine Gefahr für die betroffenen Schutzgüter existiert. […] Die von DFB und DFL beschlossene Ausnahmeregel für historisch gewachsene Altfälle [Anmerkung: Gemeint ist hier die Ausnahme für Investoren, die seit mindestes 20 Jahre einen Lizenznehmer ununterbrochen und erheblich gefördert haben.] durchbricht die generelle Verbotsregel und hebt damit jede fundamentale Argumentation aus den Angeln. **Wenn die vollständige Beherrschung eines Klubs durch ein Wirtschaftsunternehmen aus Sicht der Sportverbände generell, also in jedem Fall, eine ernste Gefahr für die legitimen Besonderheiten des Sports darstellte, hätte die Ausnahmeregel nicht beschlossen werden dürfen.** In diesem Fall wäre das Verbot bereits zur konsequenten Schutzverwirklichung ungeeignet. Wenn die Sportverbände aber der Ansicht sein sollten, dass es von einer Würdigung der konkreten Umstände abhängt, ob die Beherrschung unbedenklich ist, so wäre das pauschale Verbot für alle neuen Beteiligungsfälle eindeutig nicht erforderlich. Als milderes Mittel kämen dann besondere Auflagen für den Fall einer Übernahme der Stimmrechtsmehrheit durch einen Investor in Frage. **Somit zeigt der Widerspruch im Regel-Ausnahme-System der 50+1-Regel deutlich, dass die Maßnahme der Sportverbände auf groben Wertungsdiskrepanzen beruht. Die komplexe Verhältnismäßigkeitsprüfung kann deshalb durch die ‚Abkürzung' wegen der ‚Widersprüche in Regelungssystemen' ersetzt werden."**

488 Ein – zurückhaltend formuliert – origineller Ansatz zur Begründung einer Freistellungsfähigkeit der 50+1-Regel sei hier gleichwohl kurz dargestellt. So geht *Putzier* 232 f. davon aus, „der Schutz der Fußballfolklore, dass Vereine statt Unternehmen die Lizenzspielerabteilungen beherrschen", könne eine Freistellung nach Art. 101 Abs. 3 AEUV begründen. Weiter heißt es: „Selbst die bloße Illusion, dass die Lizenzspielerabteilungen unabhängig sind von externen Kapitalgebern und weiterhin ein eingetragener Verein ‚das Sagen hat', kann also zur Vereinbarkeit der 50+1-Regel mit dem Kartellverbot führen." Wer nunmehr bereits „Fußballfolklore" – der Begriff lässt sich von dem englischen Wort *folk* (deutsch: Volk) ableiten – und eine „bloße Illusion" für eine Freistellungsfähigkeit der wettbewerbsbeschränkenden 50+1-Regel ausreichen lässt, dokumentiert eindrücklich die pure Ergebnisorientiertheit seiner Argumentationsbemühungen, die sich von der harten Realität der objektiv auszulegenden rechtlichen Freistellungsvoraussetzungen i.S.d. Art. 101 Abs. 3 AEUV bereits vollständig gelöst haben.

489 → XIII. Rn. 306–308.

490 *L. Breuer* 733.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access - 

303 Zum besseren Verständnis sei darauf hingewiesen, dass *L. Breuer* die Verfolgung legitimer Zielsetzungen seitens DFB und DFL unterstellt, die von ihm angenommenen „Widersprüche in Regelungssystemen" sich in der Sache mit dem hier aufgestellten Erfordernis einer kohärenten und stringenten Verfolgung der mit der 50+1-Regel verfolgten Ziele decken, wobei er diese Voraussetzung eher beim zweiten Prüfungsschritt, d.h. bei der Inhärenz, verortet. Auch wenn die erwähnte Ausnahme inzwischen, d.h. nach Veröffentlichung von *L. Breuers* Monographie, in § 8 Nr. 3 Abs. 5 und 6 Satzung DFL Deutsche Fußball Liga e.V. (Stand: 21.8.2019) modifiziert und konkretisiert worden ist, ändert dies nichts an der festgestellten „Wertungsdiskrepanz". In jedem Fall kann festgehalten werden, dass durch die genannte Ausnahmeregelung selbst in der aktuellen modifizierten Form die mit der 50+1-Regel angestrebten Ziele nicht in kohärenter und stringenter Weise verfolgt werden.

304 *L. Breuer* arbeitet übrigens (im Jahr 2019 als Referent in der Prozessabteilung) beim BKartA. Es scheint, als hätten seine zuvor zitierten überzeugenden Erwägungen – vielleicht auf kurzem Dienstweg(?) – Eingang in die vorläufige Einschätzung des BKartA zur 50+1-Regel der DFL vom 31.5.2021[491] gefunden. Denn gewisse Parallelen hinsichtlich der Argumentation und kartellrechtlichen Würdigung sind unübersehbar.

**2. Ziel: Herbeiführung einer (gewissen) Ausgeglichenheit des sportlichen Wettbewerbs**

305 Abschließend bleibt die Frage, ob wenigstens die vom BKartA[492] zumindest vorläufig anerkannte Zielsetzung der 50+1-Regel der DFL, „für die Ausgeglichenheit des sportlichen Wettbewerbs zu sorgen", eine legitime Zielsetzung im Sinne des *Meca-Medina*-Tests darstellt und seitens der DFL in kohärenter und stringenter Weise verfolgt wird. Dies ist aber – wie bereits an anderer Stelle im Detail dargelegt[493] – mitnichten der Fall.[494]

*(4) Inhärenz*[495]

306 Da nach hier vertretener Auffassung die 50+1-Regel die damit angestrebten Ziele nicht in kohärenter und stringenter Weise verfolgt, bedarf es eigentlich keiner Auseinandersetzung mehr mit dem zweiten Prüfungsschritt des *Meca-Me-*

491 *BKartA*, Pressemitteilung v. 31.5.2021.
492 *BKartA*, Pressemitteilung v. 31.5.2021.
493 → VI. Rn. 228–234 sowie II. Rn. 8–11.
494 So zuletzt andeutungsweise auch *Scherzinger* SpoPrax 2021, 178 (184): „Die finanziellen Ungleichgewichte innerhalb der Liga sind aus verschiedenen Gründen unabhängig von 50+1 bereits massiv."; a.A. *Jentsch* 223–228, der dem Fußballverband indes entgegen der hier vertretenen Auffassung (→ VI. Rn. 316–336 m.w.N.) eine Einschätzungsprärogative zugesteht.
495 Hierzu → VI. Rn. 285–287.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

*dina*-Tests. Falls man diese Auffassung nicht teilen sollte, müsste festgestellt werden, dass die mit der 50+1-Regel verfolgten legitimen Ziele *untrennbar* mit den dadurch verursachten Wettbewerbsbeschränkungen für (potentielle) Investoren verbunden sind, woran angesichts der vorangehenden Ausführungen zum Kohärenzkriterium durchaus Zweifel bestehen.

*(5) Verhältnismäßigkeit*[496]

307 Nach hier vertretener Auffassung kommt es letztlich auf die Verhältnismäßigkeit der 50+1-Regel nicht mehr an. Ansonsten wäre indes zu prüfen, ob die Regelung geeignet, erforderlich und angemessen ist. Überraschenderweise setzen sich die zahlreichen kartellrechtlichen Bewertungen der 50+1-Regel[497] vorrangig mit der Frage der Verhältnismäßigkeit auseinander. Das höchst uneinheitliche Meinungsbild soll hier nicht abschließend bewertet werden. Die insoweit vom Ständigen Schiedsgericht für Vereine und Kapitalgesellschaften der Lizenzligen vorgenommene Argumentation, die von eine Überbetonung der Verbandsautonomie sowie einer daraus abgeleiteten – angeblichen – weitgehend gerichtsfesten Einschätzungsprärogative der Fußballverbände geprägt ist, ist schon zuvor kritisch gewürdigt worden.[498] Letztlich spricht viel dafür, dass ein pauschales Verbot einer Mehrheitsbeteiligung in den ersten 20 Jahren einer ununterbrochenen und erheblichen Förderung durch einen Investor nicht erforderlich ist, um „eine aktive Gestaltung der Gesellschaft durch den Mutterverein sowie dessen aktive[n] Einfluss auf die Geschäfte der Spielbetriebsgesellschaft abschließend" zu sichern sowie „eine Fremdbestimmung des sportlichen Wettbewerbs zu vermeiden". Der DFL e.V. hat es im Rahmen des Lizenzierungsverfahrens selbst in der Hand, auch bei neuen Mehrheitsinvestoren durch entsprechende passgenaue Lizenzierungsauflagen die Verfolgung dieser Zielsetzungen zu gewährleisten. Ein 20-jähriger Bewährungszeitraum, wie ihn derzeit § 8 Nr. 3 Abs. 5 und 6 Satzung DFL Deutsche Fußball Liga e.V. (Stand: 21.8.2019) vorsieht, ist insoweit jedenfalls weder erforderlich noch angemessen.

308 Losgelöst von den mit der 50+1-Regel verfolgten Zielsetzungen sollte heute auch gefragt werden, ob die in Übereinstimmung mit dieser Klausel überwiegend von den Muttervereinen zumindest gesellschaftsrechtlich gelenkten Fußballkapitalgesellschaften in den Bundesligen die Corona-bedingten wirtschaftlichen und sportlichen Herausforderungen ebenso gut gemeistert haben wie die durch die Ausnahmeregelung begünstigten Fußballclubs (Bayer 04 Leverkusen, VfL Wolfsburg und inzwischen auch TSG 1899 Hoffenheim). Es ist zu erwarten, dass diese

496 Hierzu → VI. Rn. 288–315.
497 Zu Nachweisen → XIII. Rn. 269–271.
498 → X. Rn. 30–39 m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Bundesligaclubs wegen der engen Anbindung an solvente Investoren zumindest mittel- bis langfristig wirtschaftlich eher besser dastehen werden als die Mehrzahl der übrigen Ligamitglieder. Die Kluft zwischen „armen" und „reichen" Ligamitgliedern könnte sich damit noch schneller als ohnehin schon öffnen, so dass sich unausweichlich irgendwann Fragen der wirtschaftlichen Chancengleichheit innerhalb der Fußballligen stellen werden. Auch ein Vergleich mit anderen Fußballclubs in europäischen Ligen wäre interessant, weil man dort der deutschen 50+1-Regel vergleichbare Beschränkungen für Investoren nicht kennt.

*dd) Wahrscheinlichkeit einer Vereinbarkeit mit Art. 101, 102 AEUV*

309 Wie zuvor dargelegt, bietet die 50+1-Regel im Hinblick auf Art. 101 Abs. 1 AEUV – aber auch hinsichtlich der damit verbundenen, hier vernachlässigten Beschränkungen der Kapitalverkehrsfreiheit gem. Art. 63 Abs. 1 AEUV – viel Angriffsfläche. Die mit der 50+1-Regel angestrebten Ziele, „eine aktive Gestaltung der Gesellschaft durch den Mutterverein sowie dessen aktive[n] Einfluss auf die Geschäfte der Spielbetriebsgesellschaft abschließend" zu sichern, „eine Fremdbestimmung des sportlichen Wettbewerbs zu vermeiden" sowie für eine „(gewisse) Ausgeglichenheit des sportlichen Wettbewerbs zu sorgen", werden nach hier vertretener Auffassung nicht in kohärenter und stringenter Weise verfolgt, darüber hinaus sind die Inhärenz der Maßnahme sowie deren Geeignetheit im Sinne der zweiten und dritten Stufe des *Meca-Medina*-Tests zweifelhaft. Damit scheidet nach hier vertretener Auffassung derzeit (Stand: 7.2.2022) eine Rechtfertigung der mit der 50+1-Regel verbundenen Wettbewerbsbeschränkungen für (potentielle) Investoren nach dem *Meca-Medina*-Test aus. Daneben ist die Möglichkeit einer Rechtfertigung nach Art. 101 Abs. 3 AEUV zwar nicht ausgeschlossen, aber doch eher unwahrscheinlich.[499] Wenn die 50+1-Regel zu erheblichen wirtschaftlichen Verwerfungen zwischen den durch die Ausnahmeregelung begünstigten und den meisten der übrigen Ligamitglieder führen sollte, könnte erwogen werden, ob nicht auch der Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung gem. Art. 102 AEUV vorliegt.

310 Der DFL e.V. hat es schon seit vielen Jahren selbst in der Hand, das kartellrechtliche Konfliktpotential zu reduzieren oder gar zu beseitigen und gleichzeitig die genannten Ziele weiter zu verfolgen. Denn auch bei neuen Mehrheitsinvestoren kann durch entsprechende passgenaue Lizenzierungsauflagen die Verfolgung dieser Zielsetzungen sichergestellt werden. Die „Fanakzeptanz" wäre vermutlich begrenzt. Zumindest theoretisch hat das BKartA der DFL durch seine vorläufige Einschätzung zur 50+1-Regel[500] eine Steilvorlage zur Abschaffung der umstritte-

499 Insoweit aus ökonomischer Perspektive zurückhaltend *Heller* SpoPrax 2021, 186 (187–190).
500 *BKartA*, Pressemitteilung v. 31.5.2021.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access - 

nen Vorschrift gegeben. Indes ist kaum zu erwarten, dass die DFL sehenden Auges einen solchen Konflikt mit den zahlreichen Befürwortern der 50+1-Regel unter den Ligamitgliedern und insbesondere auch im Kreis der Fußballfans eingehen wird. Oder aber der DFL e.V. findet doch noch ein anderes, speziell mit der 50+1-Regel und nicht vom Verband allgemein angestrebtes legitimes Ziel, welches in kohärenter und stringenter Weise verfolgt wird und sodann auch die übrigen Voraussetzungen des *Meca-Medina*-Tests erfüllt …[501]

d) Mehrfachbeteiligungen an Fußballclubs (*Multi-Ownership*)

*aa) Ausgangsproblematik*

Was die Attraktivität eines Fußballspiels ausmacht, wusste schon der deutsche Fußballspieler und -trainer *Josef „Sepp" Herberger* (1897–1977): 311

> „Fußball ist deshalb spannend, weil niemand weiß, wie das Spiel ausgeht."

Diese Erkenntnis lässt sich zweifelsohne auch auf andere sportliche Wettkämpfe übertragen. Zwar haben der Fußballwettkampf in der Bundesliga um die Tabellenspitze und insbesondere Bundesligaspiele unter Beteiligung des deutschen Rekordmeisters aufgrund dessen wirtschaftlicher und sportlicher Überlegenheit im letzten Jahrzehnt für viele Betrachter deutlich an Spannung eingebüßt, was aber für die nachfolgenden Erwägungen vernachlässigt werden soll. Spielabsprachen sind demgegenüber ein allgemein anerkanntes Tabu, zumal damit endgültig der wirtschaftliche über den sportlichen Wettbewerb gesiegt hätte. Dabei würden die beteiligten Sportteams als Mitglieder einer kommerziell erfolgreichen Sportliga an dem Ast sägen, auf dem sie sitzen. Aber stets besteht die Gefahr, dass Tabus gebrochen werden. Sind dann erst einmal die Glaubwürdigkeit des Sports und das Vertrauen der an der betreffenden Sportart Interessierten verlorengegangen, braucht es mitunter viel Zeit, um den entstandenen immateriellen und materiellen Schaden wieder zu beseitigen, sofern er überhaupt reparabel sein sollte. Manipulierte Spiele im Abstiegskampf während der Fußball-Bundesligasaison 1970/71 im Rahmen des sog. Bundesliga-Skandals sowie die Spielmanipulatio-

501 So hat die DFL in ihrer Stellungnahme vom 29.9.2021 zum Schreiben des BKartA vom 31.5.2021 in der Tat noch zwei weitere Zielsetzungen der 50+1-Regel nachgeschoben: „Bewahrung der Verbindung von Amateur- und Jugendfußball einerseits und Profifußball andererseits" sowie Gewährleistung der „Stabilität des Wettbewerbs und der Clubs". Selbst wenn man unterstellt, dass es sich hierbei um legitime Zielsetzungen handelt, die in kohärenter und stringenter Weise durch die 50+1-Regel verfolgt werden (insbesondere Letzteres ist bereits überaus zweifelhaft), so bedarf es zur Erreichung der genannten Ziele aber definitiv nicht der im Ausgangspunkt wettbewerbsbeschränkenden 50+1-Regel. Diese Ziele können durch eine darauf ausgerichtete Umgestaltung der Lizenzierungsbedingungen mindestens ebenso effektiv verfolgt werden, was mit wesentlich milderen Wettbewerbsbeschränkungen als den durch die 50+1-Regel bewirkten verbunden wäre.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access - 

nen durch den Fußballschiedsrichter *Robert Hoyzer* sind bis heute abschreckende Beispiele.[502]

312 Wenn zwei in einem sportlichen Wettkampf vom gleichen Investor beherrschte Sportclubs gegeneinander antreten würden, wäre die Gefahr von Spielabsprachen stets virulent. Das Problem entsteht, wenn ein Investor mehrheitlich oder auch mit einem geringeren Anteil an zwei (oder auch mehr) Fußballclubs beteiligt ist, die in einem Wettbewerb entweder zwingend gegeneinander spielen oder doch je nach sportlichem Erfolg und Auslosung in einem Wettbewerb aufeinander treffen können. Man spricht in derartigen Konstellationen von Mehrfachbeteiligungen oder *Multiple-Ownership*. Die (inter)nationalen Fußballverbände wie etwa UEFA[503] und (erst relativ spät seit dem 1.4.2015[504]) der DFL e.V.[505] haben über ihre Verbandsstatuten in verschiedener Weise festgelegt, unter welchen Voraus-

502 S. hierzu stellvertr. *Hilpert* 459–462.

503 **Art. 5.01 (Integrität des Wettbewerbs) Reglement der UEFA Champions League** (Stand: 30.8.2021):
Zum Schutz der Integrität der UEFA-Klubwettbewerbe gelten folgende Bestimmungen:
a. Kein Verein, der an einem UEFA-Klubwettbewerb teilnimmt (d.h. UEFA Champions League, UEFA Europa League und UEFA Europa Conference League), darf direkt oder indirekt:
i. Wertpapiere oder Aktien eines anderen an einem UEFA-Klubwettbewerb teilnehmenden Vereins halten oder damit handeln;
ii. Mitglied eines anderen an einem UEFA-Klubwettbewerb teilnehmenden Vereins sein;
iii. auf irgendeine Art und Weise an der Führung, der Verwaltung und/oder den sportlichen Leistungen eines anderen an einem UEFA-Klubwettbewerb teilnehmenden Vereins beteiligt sein; oder
iv. auf irgendeine Art und Weise Einfluss auf die Führung, die Verwaltung und/oder die sportlichen Leistungen eines anderen an einem UEFA-Klubwettbewerb teilnehmenden Vereins nehmen.
b. Niemand darf gleichzeitig, direkt oder indirekt, in irgendeiner Funktion oder mit irgendeinem Mandat an der Führung, der Verwaltung und/oder den sportlichen Leistungen von mehr als einem an einem UEFA-Klubwettbewerb teilnehmenden Verein beteiligt sein.
c. Keine natürliche oder juristische Person darf Kontrolle über oder Einfluss auf mehr als einen an einem UEFA-Klubwettbewerb teilnehmenden Verein haben, wobei in diesem Zusammenhang als Kontrolle bzw. Einfluss gilt, wenn die betreffende Person:
i. über die Mehrheit der Stimmrechte der Aktionäre verfügt;
ii. das Recht hat, die Mehrheit der Mitglieder des Verwaltungs-, Leitungs- oder Aufsichtsorgans des betreffenden Vereins zu bestellen oder abzuberufen;
iii. Aktionär ist und aufgrund einer Absprache mit anderen Aktionären des betreffenden Vereins allein über die Mehrheit der Stimmrechte der Aktionäre verfügt; oder
iv. in der Lage ist, auf irgendeine Art und Weise einen entscheidenden Einfluss auf die Entscheidungsfindung des Vereins auszuüben.
Vgl. hierzu stellvertr. Stopper/Lentze/*Stopper/Karlin* Kap. 22 Rn. 32–40.

504 Vor dem 1.4.2015 ließ es die sog. 50+1-Klausel (→ XIII. Rn. 268–272) zu, dass ein Investor sich mit jew. weniger als 50 % der Stimmrechte an mehreren deutschen Fußballclubs beteiligte. Aufgrund der daraus resultierenden faktischen Möglichkeiten der Einflussnahme (→ XIII. Rn. 291–305) bestand zumindest latent die Gefahr von Absprachen und abstrakten Beeinträchtigungen der Integrität des Wettbewerbs, worauf schon viele Jahre zuvor hingewiesen worden war; vgl. *Heermann* WRP 2003, 724 (732).

505 **§ 8 Nr. 6 Satzung DFL Deutsche Fußball Liga e.V.** (Stand: 21.8.2019):
Niemand darf unmittelbar oder mittelbar mit einer Beteiligung von 10 % oder mehr der Stimmrechte oder des Kapitals an mehr als einer Kapitalgesellschaft der Lizenzligen beteiligt sein. Unabhängig von der Beteiligungshöhe darf niemand unmittelbar oder mittelbar mit Kapital oder Stimmrechten an mehr als drei Kapitalgesellschaften der Lizenzligen beteiligt sein. Die Beschränkungen nach Satz 1 und 2 gelten nicht für Beteiligungen, die vor dem 4. März 2015 erworben wurden.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

setzungen eine unzulässige Mehrfachbeteiligung anzunehmen ist und – wenn ja – welche rechtlichen Konsequenzen sich daraus ergeben.[506] In der Folge ist dann regelmäßig nur einer der beherrschten Fußballclubs in einem Fußballwettbewerb startberechtigt, was für den Mehrfacheigentümer und den vom Wettbewerb ausgeschlossenen Fußballclub natürlich mit finanziellen Einbußen einhergeht. Verständlicherweise bemühen sich sodann beide darum, eine Startberechtigung für alle sportlich qualifizierten Fußballclubs zu erhalten, an denen der Investor (mehrheitlich) beteiligt ist oder auf die er erheblichen Einfluss ausüben kann.

313 Über ein entsprechendes Beispiel ist in früheren Abschnitten[507] bereits berichtet worden anhand der Entscheidung der EU-Kommission in dem Verfahren *ENIC/UEFA* aus dem Jahr 2002.[508] Die dabei ermittelten rechtlichen Erkenntnisse lassen sich verallgemeinernd auf die Problematik der Mehrfachbeteiligungen übertragen. Ein weiterer interessanter Fall betraf die Fußballclubs RasenBallsport Leipzig und Red Bull Salzburg, die sich beide sportlich für die Teilnahme an der UEFA Champions League in der Saison 2017/18 qualifiziert hatten.[509] Zunächst hatte die Finanzkontrollkammer der UEFA Bedenken gegen eine Zulassung beider Fußballclubs zu dem Wettbewerb geäußert. Daraufhin unternahmen die Clubs erhebliche Anstrengungen u.a. durch Umstrukturierungen und die Anpassung von vertraglichen Vereinbarungen, um den Nachweis zu führen, dass der Getränkehersteller Red Bull GmbH nicht auf irgendeine Art und Weise einen maßgeblichen Einfluss auf die Entscheidungsfindung der Fußballclubs ausüben könne und auch keine unzulässigen Verstrebungen zwischen den Fußballclubs bestehen würden. Zum Abschluss des Verfahrens stellte der UEFA Club Financial Control Body fest:[510]

---

Die Kapitalgesellschaften der Lizenzligen sind im Rahmen des rechtlich Möglichen und Zumutbaren verpflichtet, durch geeignete Maßnahmen auf die Einhaltung der vorstehenden Beschränkung hinzuwirken. Eine Kapitalgesellschaft, die die Zusammensetzung ihres Anteilseignerkreises nicht beeinflussen kann, wie namentlich im Fall der Börsennotierung, ist für Verstöße ihrer Anteilseigner gegen die Mehrfachbeteiligungsbeschränkung nur verantwortlich, wenn sie an dem Verstoß aktiv und schuldhaft mitgewirkt hat. Die Einzelheiten regelt die Lizenzierungsordnung.
Eine mittelbare Beteiligung gemäß Abs. 1 liegt vor, wenn jemand beherrschenden Einfluss (im Sinne von § 17 AktG) auf den unmittelbaren Anteilseigner ausüben kann oder der unmittelbare Anteilseigner die Beteiligung für Rechnung eines anderen hält. Die Beteiligung des unmittelbaren Anteilseigners wird dem mittelbaren Anteilseigner in diesem Fall in vollem Umfang zugerechnet.
Vgl. hierzu stellvertr. Stopper/Lentze/*Stopper/Karlin* Kap. 22 Rn. 24–31.

506 Allg. zu Mehrfachbeteiligungen im Sport, insbesondere im Fußball PHB SportR/*Summerer* Kap. 1 Rn. 220–222; Stopper/Lentze/*Stopper/Karlin* Kap. 22 Rn. 23–40 m.w.N.; *Cattaneo/Parrish* Rn. 168–185; *Jentsch* 267 ff.; *Putzier* 255 f.; *Weatherill*, Principles, 2017, 258 f.; *Weiler passim*; *Weiler* SpuRt 2007, 133–139. Instruktiv zur Diskussion zur *Common Ownership* im Wettbewerbsrecht, allerdings ohne Bezug zum Sportsektor die gleichnamige Dissertation von *Seitz passim*.

507 → VI. Rn. 15–24 und XI. Rn. 2–5.

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

509 Ausf. hierzu Stopper/Lentze/*Stopper/Karlin* Kap. 22 Rn. 40.

510 UEFA Club Financial Control Body 16.6.2017 – AC-01/2017, Rn. 59; abrufbar unter https://www.uefa.com/MultimediaFiles/Download/OfficialDocument/uefaorg/ClubFinancialControl/02/48/50/34/2485034_DOWNLOAD.pdf (zuletzt besucht am 7.2.2022).

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access - 

> „In the present case, for Article 5.01 (c) (iv) to be breached, this would require either Red Bull to have the ability to exercise decisive influence in the relevant decision making of both Clubs or for one of the Clubs to have the ability to exercise decisive influence in the relevant decision making of itself and the other Club. Neither possibility has been proven to the comfortable satisfaction of the CFCB Adjudicatory Chamber."

Kurzum: Die beweisbelaste Investigatory Chamber des Club Financial Control Body hatte den Verstoß nicht zur „comfortable satisfaction" des Spruchkörpers nachweisen können – letztlich also eine Beweislastentscheidung zugunsten der betroffenen Fußballclubs und ihres österreichischen Investors.

*bb) Prüfungsaspekte (vorläufige rechtliche Einordnung)*[511]

314 Da sich das Verbot von Mehrfachbeteiligungen stets unmittelbar aus Verbandsstatuten ergibt, bietet sich eine rechtliche Prüfung anhand des Kartellverbotstatbestandes gem. Art. 101 Abs. 1 AEUV an. Dabei kann an die zugrunde liegenden Beschlüsse der Sportverbände in ihren Mitgliederversammlungen angeknüpft werden.

315 Bei solchen *Multiple-Ownership*-Regelungen liegt eine untrennbare Verbindung der entsprechenden Verbandsregelung oder darauf gestützter Verbandsmaßnahmen mit der Organisation und dem ordnungsgemäßen Ablauf des sportlichen Wettkampfs vor. Denn auf diese Weise können etwa der DFL e.V. und die UEFA zum Schutz der Integrität des Wettbewerbs vor Absprachen von Fußballclubs Einfluss darauf ausüben, welche Fußballkapitalgesellschaften, die vom gleichen Investor beherrscht werden, an den Fußball-Bundesligen und an den europäischen Ligawettbewerben der UEFA teilnehmen dürfen. Damit ist in rechtlicher Hinsicht zugleich der Zugang zum *Meca-Medina*-Test eröffnet,[512] wenn von der Verbandsregelung wettbewerbsbeschränkende Wirkungen ausgehen sollten.[513]

316 *Multiple-Ownership*-Regelungen richten sich nicht allein an die regelungsunterworfenen (un)mittelbaren Verbandsmitglieder, d.h. die Fußballclubs als Lizenznehmer, sondern insbesondere auch an deren Investoren. Diese sind als verbandsunabhängige Dritte mittelbar hiervon betroffen, wenn nur einer der von ihnen beherrschten Fußballclubs trotz jeweiliger sportlicher Qualifikation an einem bestimmten Wettbewerb teilnehmen kann. Damit ist wegen der unvermeidlichen Außenwirkung statutarischer Beschränkungen von Mehrfachbeteiligungen an

511 Hierzu → XIII. Rn. 13–31 m.w.N.
512 So im Ansatz auch Ständiges Schiedsgericht für Vereine und Kapitalgesellschaften der Lizenzligen SpuRt 2011, 259 (263) = CaS 2011, 334 (338 f.).
513 Hierzu → XIII. Rn. 319.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Fußballclubs nicht mehr allein der von Art. 9 Abs. 1 GG geschützte „Kernbereich des Vereinsbestandes und der Vereinstätigkeit“[514] betroffen.[515]

Der DFB und DFL zustehende Ermessens- oder Beurteilungsspielraum[516] bei der konkreten Ausgestaltung von *Multiple-Ownership*-Regelungen ist – wie schon der Ermessens- oder Beurteilungsspielraum der UEFA bei der Ausgestaltung der FFP-Regelungen[517] und des DFB sowie der DFL bei der Ausgestaltung von Beteiligungsmöglichkeiten potentieller Investoren bei einem Fußballclub (50+1-Regel)[518] – eher durchschnittlich bemessen, so dass die gerichtliche Kontrolldichte bei Anwendung des *Meca-Medina*-Tests weder sehr streng noch überaus mild ist. 317

*cc) Zentrale Rechtsfragen*

Hier soll nicht auf alle mit Mehrfachbeteiligungen verbundenen Rechtsfragen eingegangen werden,[519] auch die Rechtmäßigkeit der auf entsprechende Verbandsstatuten gestützten Maßnahmen soll und kann hier nicht abschließend abgehandelt werden.[520] Vielmehr konzentrieren sich die nachfolgenden Punkte auf die für die rechtliche Beurteilung wesentlichen Aspekte. 318

*(1) Wettbewerbsbeschränkung und legitime Zielsetzung*[521]

Sofern die UEFA oder der DFL e.V., gestützt auf die einschlägigen Verbandsstatuten,[522] einem Fußballclub die Teilnahme an den europäischen Ligawettbewerben der UEFA oder an der Fußball-Bundesliga verweigert, sind die beim betroffenen Club und dessen Investor eintretenden Wettbewerbsbeschränkungen gem. Art. 101 Abs. 1 AEUV offensichtlich. In Betracht kommen in derartigen Konstellationen des Weiteren Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit gem. Art. 49 AEUV sowie der Kapitalverkehrsfreiheit gem. Art. 63 AEUV, wobei diese rechtlichen Aspekte im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen ausgeklammert werden. 319

514 → III. Rn. 26–32 und XII. Rn. 20–43, jew. m.w.N.
515 A.A. Ständiges Schiedsgericht für Vereine und Kapitalgesellschaften der Lizenzligen SpuRt 2011, 259 (262 f.) = CaS 2011, 334 (338); aus dem Schrifttum s. stellvertr. *Weiler* 326 f.; *Weiler* SpuRt 2007, 133 (136).
516 Hierzu ausf. → VI. Rn. 325–333 m.w.N.
517 → XIII. Rn. 180.
518 → XIII. Rn. 276.
519 S. hierzu stellvertr. Stopper/Lentze/*Stopper/Karlin* Kap. 22 Rn. 23–40 m.w.N.; *Weiler passim*.
520 S. etwa die bereits älteren Stellungnahmen von *Weiler* 142–241; *Weiler* SpuRt 2007, 133 (135 f.).
521 Hierzu → VI. Rn. 12, 176–284.
522 Zum Wortlaut → XIII. Rn. 312 in den Fn. 503, 505.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

320 Anders als bei der *Break-even-Rule* im Sinne des FFP[523] oder bei der 50+1-Regel gem. § 8 Nr. 3 Satzung DFL Deutsche Fußball Liga e.V. (Stand: 21.8.2019)[524] besteht im Hinblick auf Verbandsstatuten, die die mit Mehrfachbeteiligungen an verschiedenen Fußballclubs einhergehenden Gefahren bannen sollen, über das damit verfolgte Ziel Einigkeit: Es geht bei solchen Verbandsvorschriften allein um den Schutz der Integrität des Wettbewerbs, indem der maßgebliche Einfluss eines Investors über zwei (oder mehr) in einem Wettbewerb (potentiell) gegeneinander antretende Fußballclubs von vornherein verboten und unterbunden wird. Gerade an diesem Punkt zeigen sich die erheblichen Vorzüge des *Meca-Medina*-Tests gegenüber einer einseitigen Ausrichtung an der Verbandsautonomie gem. Art. 9 Abs. 1 GG, die allein den „Kernbereich des Vereinsbestandes und der Vereinstätigkeit" schützt und bei Drittbetroffenheit – wie vorliegend hinsichtlich der Investoren mit Mehrfachbeteiligungen – ohnehin nicht greift.[525] Stattdessen eröffnet der *Meca-Medina*-Test die Möglichkeit, bei der Anwendung des Kartellrechts auf den Sportsektor die europaweit anerkannten besonderen Merkmale des Sports gem. Art. 165 Abs. 1 Satz 2 AEUV, zu denen natürlich auch „the ensuring of fair competitions with equal chances for all athletes" und „the ensuring of uncertainty of results" zählen,[526] angemessen zu berücksichtigen.

*(2) Kohärente und stringente Zielverfolgung*[527]

321 Bei jeder wettbewerbsbeschränkenden Verbandsmaßnahme, die bei Vorliegen einer unzulässigen Mehrfachbeteiligung zum Schutz insbesondere vor Ergebnisabsprachen von Fußballclubs getroffen wird, bilden folgende Rechtsfragen den Schwerpunkt:

- Wird mit den streitgegenständlichen Verbandsstatuten das Ziel des Schutzes insbesondere vor Ergebnisabsprachen von Fußballclubs in kohärenter und stringenter Weise verfolgt? Wenn diese Frage verneint werden sollte, scheidet nach hier vertretener Auffassung[528] die Legitimität der Zielsetzung aus.[529]
- Nach anderer Auffassung werden inhaltlich entsprechende oder zumindest vergleichbare Erwägungen auf späteren Stufen des *Meca-Medina*-Tests vorgenommen. Verschiedene Ansätze sind insoweit denkbar:

523 → XIII. Rn. 187–190.
524 → XIII. Rn. 278–290.
525 → III. Rn. 31 f. und XII. Rn. 20–43, jew. m.w.N.
526 → VI. Rn. 196–202; so zuletzt auch explizit EuG ECLI:EU:T:2020:610, Rn. 100–104 = BeckRS 2020, 35398 = SpuRt 2021, 156 – ISU/Kommission.
527 Hierzu → VI. Rn. 269–284.
528 → VI. Rn. 283 f.
529 So andeutungsweise auch BKartA 25.2.2019 – B2-26/17, Rn. 105 = BeckRS 2019, 4347 – Rule 40 Bye-Law 3 OC.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

- Die EU-Kommission[530] scheint das Kohärenzkriterium auf der zweiten Stufe des *Meca-Medina*-Tests zu verorten, also bei der Frage, ob ein untrennbarer Zusammenhang zwischen den mit der streitgegenständlichen Verhaltensweise verbundenen wettbewerbsbeschränkenden Wirkungen und der verfolgten legitimen Zielsetzung besteht.
- Zudem ist der mit „Kohärenz der Zielverfolgung" oder „Widerspruchsfreiheit von Regelungssystemen" bezeichnete Gesichtspunkt auch als alternativer Weg einer stark verkürzten Verhältnismäßigkeitsprüfung interpretiert worden.[531]
- Denkbar ist zudem, bei inkonsistenten Verbandsregelungen im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung beim Merkmal der Geeignetheit[532] oder auch der Erforderlichkeit anzusetzen.

322 Im Ergebnis unterscheiden sich die Ansätze allenfalls unwesentlich. Ein Sportverband muss also seine Vorschriften, mit denen er die aus Mehrfachbeteiligungen resultierenden Gefahren für die Ergebnisoffenheit des Wettbewerbs einzudämmen gedenkt, in kohärenter und stringenter Weise verfolgen. Dies wäre beispielsweise nicht der Fall, wenn eine solche Regelung allein an Beteiligungshöhen und damit einhergehende Möglichkeiten der *gesellschaftsrechtlichen* Einflussnahme anknüpfen würde, gleichzeitig aber die von *faktischen* Einflussnahmemöglichkeiten ausgehenden Gefahren für die Ergebnisoffenheit des Wettbewerbs unberücksichtigt ließe.

### *(3) Inhärenz und Verhältnismäßigkeit*[533]

323 Wenn mit den Verbandsregelungen die von Mehrfachbeteiligungen ausgehenden Gefahren für das damit verfolgte legitime Ziel, den Schutz der Integrität des Wettbewerbs, in kohärenter und stringenter Weise verfolgt werden, werden regelmäßig auch die Voraussetzungen der zweiten und dritten Prüfungsstufe des *Meca-Medina*-Tests erfüllt sein.

324 Im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung ist vom Sportverband sodann nachzuweisen, dass die streitige Verbandsmaßnahme im Hinblick auf den Schutz der Ergebnisoffenheit des Wettbewerbs geeignet, erforderlich und angemessen ist. Dabei reicht die Beweislast aber nicht so weit, dass der Sportverband positiv nachweisen müsste, dass durch keine andere denkbare Maßnahme das angestrebte legitime Ziele unter den gleichen Voraussetzungen, aber mit einem geringeren

530 EU-Komm. 8.12.2017 – Case AT.40208, C(2017) 8240 final, Rn. 224, 232 – ISU's Eligibility Rules; unklar hernach EuG ECLI:EU:T:2020:610, Rn. 94, 97 = BeckRS 2020, 35398 = SpuRt 2021, 156 – ISU/Kommission.
531 *L. Breuer* 727 f.
532 So im Ansatz EFTA-Gerichtshof 16.11.2018, Rs. E.8/17, Rn. 118–120 – Kristoffersen/NSF.
533 → VI. Rn. 285–315 m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Eingriff in die Wettbewerbsfreiheit erreicht werden könnte. Insoweit greift eine Art sekundäre Darlegungslast.[534] Das bedeutet, dass sich ein Sportverband nur zu den von der Gegenseite vorgetragenen, den Wettbewerb angeblich weniger stark beeinträchtigenden, zum Schutz der Ergebnisoffenheit des Wettbewerbs aber angeblich gleich geeigneten Alternativmaßnahmen einlassen muss.

*dd) Wahrscheinlichkeit einer Vereinbarkeit mit Art. 101, 102 AEUV*

325 Bereits im Jahr 2007 gab die EU-Kommission im Begleitdokument zum Weißbuch Sport ihre Einschätzung zur Ausgangsproblematik ab:[535]

> „The following types of rules constitute examples of organisational sporting rules that – based on their legitimate objectives – are likely not to breach Articles 81 EC and/or 82 EC provided the restrictions contained in such rules are inherent and proportionate to the objectives pursued:
>
> – […];
> – […];
> – […];
> – Rules preventing multiple ownership in club competitions;
>
> […]"

326 Diese Aussage deckt sich im Wesentlichen mit den Ergebnissen der vorangegangenen Analysen. Verbandsstatuten, durch die die von Mehrfachbeteiligungen ausgehenden Gefahren für die Ergebnisoffenheit des Wettbewerbs eingedämmt werden sollen, sind mit dem europäischen Kartellrecht vereinbar, wenn sie vom Verband in kohärenter und stringenter Weise verfolgt werden, ein untrennbarer Zusammenhang zwischen den mit der streitgegenständlichen Verhaltensweise verbundenen wettbewerbsbeschränkenden Wirkungen und dem Schutz der Ergebnisoffenheit des sportlichen Wettbewerbs besteht und die Verbandsmaßnahme schließlich geeignet, erforderlich und angemessen ist.

534 → VI. Rn. 325–334 m.w.N.
535 Commission Staff Working Document, Abschn. 3.4. b).

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

e) Terminkollisionen

*aa) Ausgangsproblematik*

*(1) Nebeneinander von Sportligen und -turnieren auf drei regionalen Ebenen (Welt, Kontinent, Land)*

Infolge der für Sportverbände typischen monopolistischen und pyramidenförmigen Strukturen[536] finden regelmäßig auf mehreren Ebenen der Verbandspyramide Sportveranstaltungen statt, die jeweils von dem für diese Hierarchiestufe zuständigen Sportverband und gegebenenfalls seinen Mitgliedern organisiert und durchgeführt werden. Dies sei aus der deutschen Perspektive anhand des Fußballsports der Männer unter Beschränkung auf die obersten drei Verbandsstufen veranschaulicht: 327

- Auf der obersten Stufe ist die FIFA als Weltfußballverband angesiedelt. Dieser veranstaltet derzeit (noch?) im vierjährigen Rhythmus die FIFA Fußball-Weltmeisterschaft, nachdem die Teilnehmer in Qualifikationsrunden ermittelt worden sind. Der früher von der FIFA veranstaltete Confed Cup ist zuletzt durch die jährlich stattfindende FIFA Klub-Weltmeisterschaft™ ersetzt worden. Beide Veranstaltungen werden im Turnierformat durchgeführt.
- Auf der zweiten Hierarchiestufe sind die Kontinentalverbände angesiedelt, wobei die UEFA für Europa zuständig ist. Diese veranstaltet im Vier-Jahres-Rhythmus die UEFA Fußball-Europameisterschaft in Form eines Turniers, nachdem die teilnehmenden Nationalverbände in Qualifikationsrunden ermittelt worden sind. Daneben organisiert die UEFA zwei bzw. seit der Saison 2021/22 drei europäische Ligawettbewerbe für Fußballclubs: UEFA Champions League, UEFA Europa League und UEFA Europa Conference League.
- Auf der dritten Ebene organisieren der DFB die Länderspiele der Fußballnationalmannschaft („Die Mannschaft"), den DFB-Pokal und die Spiele der 3. Liga sowie die DFL den Betrieb der Bundesliga und der 2. Bundesliga.

Eine solche Vielzahl von Fußballturnieren und Fußballligen setzt eine genaue Terminabstimmung voraus, um etwa möglichst zu gewährleisten, dass Fußballnationalspieler nicht zeitgleich für ihren Arbeitgeber, d.h. den Fußballclub, zu einem Pflichtspiel und für den nationalen Verband in einem Länderspiel auflaufen müssen. Diese Terminplanung hat erhebliche ökonomische, aber auch rechtliche Konsequenzen, die in diesem Abschnitt herausgearbeitet und bewertet werden sollen.[537] 328

536 → IV. Rn. 69–94 und XIII. Rn. 62–72, jew. m.w.N.

537 Zu bislang überwiegend allgemein gehaltenen rechtlichen Stellungnahmen s. *Grätz* 337 f.; *Hannamann* 384; *Seyb* 203; *Agafonova* ISLJ 2019, 87 (96–98); *Heermann* WuW 2018, 241 (245 f.); *Heer-*

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

*(2) Wettbewerb zwischen Monopolisten?!*

329 Die im Eingangsbeispiel genannten Akteure, d.h. FIFA, UEFA, DFB und DFL, erzielen ihre Erlöse, die sie zur Verfolgung ihrer Verbandsziele benötigen, hauptsächlich im Wege der Vermarktung der jeweils von ihnen veranstalteten Fußballturniere, Fußballligen oder Fußball(länder)spiele. Auf den Märkten für die Organisation und Durchführung von sowie für die Zulassung zu solchen Fußballevents haben die genannten Verbände jeweils eine Monopolstellung inne.[538] Denn aus Sicht der Marktgegenseite, d.h. der an einem bestimmten Fußballturnier oder an einer bestimmten Fußballliga teilnehmenden Fußballteams und deren Spieler, sind die verschiedenen Fußballformate nicht substituierbar, sondern sie stehen in einem komplementären Verhältnis zueinander. Ein Fußballnationalspieler möchte beispielsweise nicht an der Fußball-Weltmeisterschaft *oder* an der Fußball-Europameisterschaft *oder* an den Spielen der Bundesliga *oder* der UEFA Champions League teilnehmen, sondern zugleich möglichst an allen genannten Turnier- und Ligaformaten. Entsprechendes gilt für seinen Arbeitgeber, der möglichst an der Bundesliga, der UEFA Champions League (hilfsweise der UEFA Europa League oder äußerst hilfsweise an der UEFA Europa Conference League) und der FIFA Klub-Weltmeisterschaft (sowie an weiteren Spielen auf dem Weg zum sog. Sextuple) teilnehmen möchte. Kurzum: Die beteiligten Nationalverbände und Fußballclubs wollen mit ihren Spielern auf möglichst vielen Hochzeiten tanzen.

330 Dieser Umstand führt im Fußball im Verhältnis etwa zwischen der FIFA, der UEFA und den europäischen Fußballligen zu Verteilungskämpfen, indem insbesondere die internationalen Fußballverbände die von ihnen veranstalteten Fußballturniere und -ligen (zulasten der nationalen Fußballligen?) auszuweiten suchen. Dies belegen etwa der bereits beschlossene Plan, die UEFA Champions League ab der Saison 2024/25 um weitere Teilnehmer sowie Spieltage zu erweitern, oder die geplante Ausdehnung der FIFA Klub-Weltmeisterschaft. Zu denken ist auch an die bereits beschlossene Aufstockung der FIFA Fußball Weltmeisterschaft um weitere Teilnehmer. Und dann hat die FIFA zuletzt noch eine andere Stellschraube entdeckt, an der man gleichfalls drehen könnte. Zum Jahresende 2021 riefen die bekannt gewordenen Pläne des Weltfußballverbandes, die FIFA Fußball-Weltmeisterschaft künftig im Zwei-Jahres-Rhythmus durchzuführen, heftige Gegenreaktionen des europäischen Fußballverbandes UEFA hervor. Die UEFA hatte zunächst schon am 12.2.2020 eine Grundsatzvereinbarung mit der Südamerikanischen Fußballkonföderation (CONMEBOL) erneuert und darin

*mann* WuW 2018, 550 (551 f.); *Mournianakis* WRP 2009, 562 (565); *Pijetlovic* in Anderson/Parrish/García, 2018, 326 (336 f.); *Schroeder* WRP 2006, 1327 (1332); *Verdonk* ECLR 2017, 80 (86).

538 → VII. Rn. 8–11 m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

eine noch engere Zusammenarbeit beschlossen.[539] Am 15.12.2021 erweiterten UEFA und CONMEBOL sodann die Grundsatzvereinbarung und kündigten für den 1.6.2022 ein in London stattfindendes Finale zwischen dem Europa- und Südamerikameister an.[540] Zudem wurden die Weichen gestellt für ein Gegenprojekt der beiden Kontinentalverbände (etwa durch eine geografische Erweiterung der bislang auf Europa beschränkten Nations League) zu einer im Zwei-Jahres-Rhythmus geplanten FIFA Fußball-Weltmeisterschaft. Nur zwei Tage später, d.h. am 17.12.2021, präsentierte die UEFA eine „unabhängige" Studie zu einer alle zwei Jahre stattfindenden Weltmeisterschaft.[541] Dort ist die Rede von „negative[n] wirtschaftliche[n] Auswirkungen für den Fußball", „einer steigenden mentalen und körperlichen Belastung der Spieler", Gefahren für den Frauenfußball, „besorgniserregende[n] Auswirkungen auf viele andere Sportarten, da deren Hauptwettkämpfe mit beispiellosen Terminkonflikten konfrontiert wären und deren Platz im Kalender von einem mächtigen Konkurrenten belegt würde", sowie von einem Sinken der „Einnahmen für die europäischen Nationalverbände in einem Vierjahreszyklus zwischen EUR 2,5 und EUR 3 Mrd." Umgehend reagierte die FIFA und publizierte gleichfalls am 17.12.2021 die Ergebnisse einer globalen Umfrage, wonach die „Mehrheit der Fans für häufigere Weltmeisterschaften der Männer und Frauen" seien.[542] Schließlich verkündete die FIFA am 20.12.2021, gemäß zwei – natürlich – „unabhängigen Machbarkeitsstudien würden die 211 FIFA-Mitgliedsverbände finanziell erheblich profitieren, sollten die Weltmeisterschaften der Frauen und Männer neu alle zwei Jahre ausgetragen werden."[543] Zudem stellte die FIFA in Aussicht, „dass im ersten Vierjahreszyklus regional gar Mehreinnahmen von USD 6,6 Milliarden möglich wären, sollten die Konföderationen ihre Endrunden der Männer ebenfalls alle zwei Jahre veranstalten." Einen weiteren Konter schloss die UEFA am 26.1.2022 ab. Denn am gleichen Tag verabschiedete die Parlamentarische Versammlung des Europarats eine Entschließung und warnte darin u.a. vor den potentiell „katastrophalen" Folgen der aktuellen Überlegungen der FIFA, die Weltmeisterschaft alle zwei Jahre auszurichten.[544] Schließlich schaltete dann am 3.2.2022 – erwartungsgemäß, wenngleich etwas spät – auch das IOC in den Angriffsmodus, dessen Olympische

539 *UEFA*, Pressemitteilung v. 12.2.2020: „UEFA und CONMEBOL erneuern Grundsatzvereinbarung und setzen auf engere Zusammenarbeit".

540 *UEFA*, Pressemitteilung v. 15.12.2021: „UEFA und CONMEBOL erneuern und erweitern Grundsatzvereinbarung".

541 *UEFA*, Pressemitteilung v. 17.12.2021: „Unabhängige Studie zu einer alle zwei Jahres stattfindenden Weltmeisterschaft zeigt negative wirtschaftliche Auswirkungen für den Fußball".

542 *FIFA*, Pressemitteilung v. 17.12.2021: „Globale Umfrage: Mehrheit der Fans für häufigere Weltmeisterschaften der Männer und Frauen".

543 *FIFA*, Pressemitteilung v. 20.12.2021: „Austragung der FIFA-Weltmeisterschaften alle zwei Jahre: Machbarkeitsstudien belegen grossen wirtschaftlichen Nutzen".

544 *UEFA*, Pressemitteilung v. 26.1.2022 („UEFA begrüßt Unterstützung des Europarats für Modell des europäischen Fußballs").

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Sommerspiele nun erstmals in den gleichen Jahren wie eine FIFA Fußball-Weltmeisterschaft stattzufinden drohen.[545] Anlässlich der 139. Vollversammlung des IOC in Peking am Tag vor dem Beginn der Olympischen Winterspiele 2022 sagte der Algerier *Mahmoud Berraff*, Vorsitzender der Vereinigung der Nationalen Olympischen Komitees Afrikas, der Plan der FIFA „würde den Sport im Allgemeinen und den Fußball im Besonderen beschädigen und in Gefahr bringen". Andere Sportarten würden in den Hintergrund gedrängt. Eine FIFA Fußball-Weltmeisterschaft im zweijährigen Rhythmus „würde einen Graben aufreißen zwischen Männer- und Frauensport, es wäre ein Rückschlag für all unsere Bemühungen um Gleichberechtigung in allen Sportarten". Damit ist inzwischen auch dem einfältigsten Fußballfan klar, wessen Interessen und Motive bei all den gedanklichen Planspielen von Fußballfunktionären im Vordergrund stehen. Andere Sportarten neben dem Fußball wurden seinerzeit von Beginn an seitens FIFA, UEFA & Co. konsequent ausgeblendet und man wundert sich, dass nicht gleich noch die Forderung nachgeschoben wurde, zum Zwecke der Erlösmaximierung im Fußballsport und der Steigerung des Zuschauerinteresses aus Vereinfachungsgründen die anderen Sportarten oder zumindest deren internationale Meisterschaften kurzerhand abzuschaffen … So aber zeichnet sich schon jetzt ab, dass in einigen Jahren insbesondere die internationalen Fußballverbände, die nationalen Fußballverbände und wenige auserwählte Top-Fußballclubs mit immer mehr Langeweile (insbesondere mit noch mehr Vorrundenspielen mit voraussehbarem Spielausgang wegen der erheblichen Leistungsunterschiede) immer mehr Geld verdienen wollen, wofür insbesondere die beteiligten Spieler in gesundheitlicher Hinsicht einen möglicherweise (zu?) hohen Preis zahlen werden[546] (es sei denn, die Kader werden so vergrößert, dass es zu keinen nennenswerten Mehrbelastungen der einzelnen Spieler kommen wird). Aus naheliegenden Gründen sehen auch die Top-Fußballclubs in diesem Szenario eher ihre wirtschaftlichen Chancen als die Gefahren für die betroffenen Fußballspieler und den Fußballsport insgesamt. Doch die eigenen Fans fordern schon jetzt vereinzelt etwa auch zur Vermeidung eines weiteren Spannungsabfalls in den Fußballligen „ihre" Fußballclubs dazu auf, zugunsten der nicht an lukrativen europäischen Ligawettbewerben teilnehmenden Mitglieder der Bundesliga auf einen Teil der Einnahmen insbesondere in der UEFA Champions League zu verzichten.[547] Aber wird das im Milliardenpoker der internationalen Fußballverbände von diesen überhaupt noch ernsthaft zur Kenntnis genommen?

545 Hierzu stellvertr. *Simeoni* FAZ v. 3.2.2022 („IOC kritisiert FIFA-Pläne – Ein heftiger Angriff auf Infantino").

546 *Weatherill*, Principles, 2017, 294 : „[…] events are staged with scant regard for the welfare of athletes. The award of the 2022 World Cup to Qatar is the most egregious instance […]".

547 *Ruf* Spiegel Online v. 12.3.2021 zu einer gemeinsamen und bemerkenswerten Aktion von Fangruppierungen des FC Bayern München e.V. und des Ballspielvereins Borussia 09 e.V. Dortmund.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Dies alles sind letztlich Konsequenzen des pyramidenförmigen Aufbaus von Sportverbandsstrukturen, die etwa den nordamerikanischen Major Leagues weitgehend fremd sind. Diese Entwicklung illustriert zugleich einen weiteren rechtlichen Aspekt: Obgleich innerhalb der Verbandspyramide die Akteure an der Spitze (FIFA), auf der nächsten Ebene der Kontinentalverbände und Konföderationen (z.B. UEFA) und auf der dritten Ebene der nationalen Verbände (z.B. DFB) auf ihrer jeweiligen Hierarchieebene über ein Monopol auf den Märkten für die Organisation und Durchführung von sowie für die Zulassung zu Fußballveranstaltungen verfügen, stehen sie zueinander in einem sich zunehmend verschärfenden Wettbewerbsverhältnis. 331

*(3) Systemimmanente Gefahr von Interessenkonflikten*

Insbesondere aus kartellrechtlicher Sicht bedeutsam ist der Umstand, dass in dem beschriebenen Beispiel FIFA, UEFA, DFB und DFL nicht nur bestimmte Fußballturniere, Fußballligen und Fußballspiele organisieren und durchführen, sondern diese zugleich selbst vermarkten. Spätestens dadurch erhält die Terminierung der genannten Sportevents eine ökonomische Komponente, weil jeder Verband natürlich ein möglichst großes Stück vom Kuchen abbekommen möchte. Dadurch entsteht freilich zwangsläufig die Gefahr systemimmanenter, d.h. durch die hierarchische monopolartige Verbandsstruktur bedingter, Interessenkonflikte. 332

Aus diesem Umstand hat *Weatherill* – allerdings schon im Jahr 2017 – eine Anfälligkeit der Terminabstimmung im Sport für Erfolg versprechende juristische Attacken abgeleitet (Hervorhebungen durch *Verfasser*):[548] 333

> „**There is scope here for future friction and litigation.** The continental championships – in Africa, in Europe, in South America, in Asia – are scattered across the year, which maximizes disruption for clubs forced to release players. There are naturally some reasons of climate for the selected dates, but this is not a total explanation. Part of the story is the desire to avoid competition between continental championships in order to maximize revenues from the sale of broadcasting rights and luring of sponsors. So, as with the player release system, the planning of the match calendar has embedded within it an identifiable commercial dimension, which reveals once again the endemic **problem of a conflict of interest. The current pattern could readily be adjusted** – in particular by aligning as many international tournaments as the weather will allow in the European summer – in order to rebalance **a governance system currently loaded heavily against the clubs. The designation of FIFA of the 2022 World Cup in Qatar as a *winter* event shows where predominant power lies.** The ECA [= European Club Association] allows the clubs a louder voice in governance design than they previously had, but litigation provoked that change and resort to **litigation**, inter alia, **to challenge the design of the calendar, remains a potential strategy**. Most of all, decisions about the calendar by a

548 *Weatherill*, Principles, 2017, 265.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

governing body which favour the competitions from which it stands to gain most are **legally vulnerable**."

334 Diese Einschätzung bedarf nicht allein aufgrund der seit dem Jahr 2017 vergangenen Zeitspanne einiger Relativierungen und Ergänzungen, wenn auch dann das Problem der Gefahr von Interessenkonflikten weiterhin bestehen bleibt:

335 Zunächst ist festzuhalten, dass zumindest die FIFA und die Kontinentalverbände ihre jeweiligen Fußballturniere überwiegend in der Zeit des europäischen Sommers durchführen, ohne dass es in der Regel zu zeitlichen Überschneidungen kommt. Dies belegt folgende Übersicht, die sich auf die Jahre 2020 bis 2023 beschränkt:

- FIFA Fußball-Weltmeisterschaft 2022 in Qatar: 21.11.–18.12.2022 (derzeit noch vierjähriger Austragungsrhythmus). Üblicherweise findet dieses Turnier während des europäischen Sommers statt. Viele Fußballexperten können die außergewöhnliche Terminierung des Turniers in Qatar, die übrigens erst nach der Vergabe des Events dorthin erfolgte und Spiele in klimatisierten Stadien erforderlich macht, zumindest aus sportlichen Gründen nicht nachvollziehen. Es soll hier nicht darüber spekuliert werden, wie und warum es zu dieser Vergabe der FIFA Fußball-Weltmeisterschaft 2022 kam. Jeder mag selbst darüber sinnieren, wer und was – natürlich nur im Interesse der großen weltweiten Fußballfamilie – hier den Ausschlag gegeben haben könnte … Die nationalen Fußballligen scheinen insoweit die klaren Verlierer zu sein – allerdings nur auf den ersten Blick. Der zweite Blick erfolgt sogleich am Ende dieses Abschnitts.
- FIFA Klub-Weltmeisterschaft™ 2020 und 2021: Corona-bedingt 1.–11.2.2021 sowie 3.–12.2.2022 (jährlicher Austragungsrhythmus). Aufgrund der kurzen Turnierdauer und der (bisher) geringen Teilnehmerzahl halten sich die Auswirkungen auf den Spielbetrieb in den nationalen Fußballligen in überschaubaren Grenzen.
- Fußball-Ozeanienmeisterschaft 2020: 6.–20.6.2020 (vierjähriger Austragungsrhythmus). Dieses Turnier wurde Corona-bedingt abgesagt. Im Übrigen wäre es zu keiner zeitlichen Überschneidung mit der UEFA Fußball-Europameisterschaft gekommen.
- UEFA Fußball-Europameisterschaft 2020: 11.6.–11.7.2021 (vierjähriger Austragungsrhythmus). Dieses Turnier musste Corona-bedingt, aber unter Beibehaltung der ursprünglichen Bezeichnung mit der Jahreszahl „2020" um ein Jahr verschoben werden, so dass es allein aus diesem Grund zu einer zeitlichen Überschneidung mit der südamerikanischen Meisterschaft Copa América 2021 kam.
- Copa América 2021: 13.6.–10.7.2021 (zweijähriger Austragungsrhythmus).

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access - 

– CONCACAF Gold Cup 2021: 10.7.–1.8.2021 (zweijähriger Austragungsrhythmus). Die Kontinentalmeisterschaft der Länder Nord- und Mittelamerikas schließt sich zeitlich unmittelbar an die Kontinentalmeisterschaften in Europa und Südamerika an, was sicherlich kein Zufall ist.
– Afrika Cup 2022: 9.1.–6.2.2022 (zweijähriger Austragungsrhythmus). Die Kontinentalmeisterschaft Afrikas findet schon seit Langem nicht im europäischen Sommer, sondern jeweils zu Jahresbeginn statt. Das sorgt insbesondere in den nationalen Fußballligen Europas für Verdruss, weil diese sich zeitgleich schon wieder (nach einer Winterpause) oder aber immer noch (bei Verzicht auf eine Winterpause) im Spielbetrieb befinden und die Ligamitglieder auf die steigende Zahl an Nationalspielern aus Afrika verzichten müssen. Klimatische und vermarktungstechnische Gründe dürften für diese terminliche Sonderrolle maßgeblich sein.
– Fußball-Asienmeisterschaft 2023: voraussichtlich 16.6.–16.7.2023 (vierjähriger Austragungsrhythmus).

Ob die nationalen Fußballligen wie die Bundesliga in dem Dreikampf mit der FIFA und der UEFA auf die Verliererstraße geraten sind, wie *Weatherill* noch im Jahr 2017 suggerierte („a governance system currently loaded heavily against the clubs"), mag bezweifelt werden. Insoweit hat sich der Wind inzwischen gedreht. Die Ligamitglieder müssen ihre Nationalspieler nicht mehr so häufig wie früher abstellen, weil zum einen ein Zeitfenster für Länderspiele im August entfallen ist und zum anderen in Abstellungsperioden nunmehr regelmäßig zwei Länderspiele stattfinden. Das führt zu weniger und sportlich wie auch kommerziell effizienter genutzten Abstellungsperioden. Zudem ist zumindest für die großen nationalen Fußballligen in Europa die Zahl der teilnahmeberechtigten Fußballclubs an der UEFA Champions League und der UEFA Europa League im Laufe der Zeit erhöht worden. Darüber hinaus soll in der UEFA Champions League ab der Saison 2024/25 die Zahl der Gruppenspiele erhöht werden, was für die Teilnehmer zugleich höhere garantierte Einnahmen während der Gruppenphase bewirkt. Schließlich ist eine weitere europäische Liga für Fußballclubs auch aus den übrigen nationalen Fußballligen eingeführt worden (UEFA Europa Conference League ab der Saison 2021/22). Das alles spricht dafür, dass hinsichtlich der nationalen Fußballverbände und -ligen ein bekannter Ausspruch umformuliert werden muss: Den Letzten beißen *nicht zwangsläufig* die Hunde. 336

Wie bereits im vorangehenden Abschnitt angedeutet, sind die Fußballnationalspieler, die mit ihren Clubs auch in einem der europäischen Ligawettbewerbe antreten, nicht notwendigerweise beklagenswerte Opfer der Terminverteilung zwischen den Akteuren auf den ersten drei Stufen der Verbandspyramide. Natürlich ist nicht auszuschließen, dass es für einzelne Spieler zu einer höheren physischen Beanspruchung teils auch über die Belastbarkeitsgrenze hinaus kommen 337

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access - 

kann. Aber erstens steuern gerade die Top-Fußballclubs bereits mit vergrößerten Spielerkadern und Spielerrotationen gegen; und zweitens werden die betroffenen, besonders leistungsfähigen Spieler für die überdurchschnittlichen sportlichen Belastungen auch nach Corona-bedingten Gehaltskürzungen noch immer sehr großzügig entlohnt (selbst wenn man eine nur mehrere Jahre umfassende Sportlerkarriere mit überdurchschnittlichen Bezügen zugrunde legt).

338 All die vorgenannten Umstände können freilich nicht darüber hinwegtäuschen, dass die Gefahr von Interessenkonflikten und daraus resultierenden Übervorteilungen bei Sportverbänden auf den jeweils übergeordneten Hierarchiestufen besteht, sofern jene vorrangig oder allein aufgrund ihrer eigenen kommerziellen Interessen handeln. Allerdings zeigen die zuvor beschriebenen Entwicklungen auf dem Fußballmarkt, dass diese Gefahr und damit die rechtliche Angreifbarkeit von Terminkalendern deutlich geringer sind, als *Weatherill* in der eingangs zitierten Passage suggeriert. Zudem besteht nach hier vertretener Auffassung[549] – unabhängig vom Grad der tatsächlichen Gefahr von Interessenkonflikten – keine Pflicht der Fußballverbände zum sog. *unbundling*, d.h. zur Trennung von sportbezogenen organisatorischen Aufgaben und Vermarktungsaktivitäten.

*(4) Rahmenterminkalender*

339 Anknüpfend an frühere Erwägungen,[550] ist davon auszugehen, dass aufgrund der pyramidalen Struktur von Sportorganisationen ein Sportdachverband bereits aus organisatorisch-praktischen Gründen bei der Terminierung seiner Events grundsätzlich Vorrang gegenüber Sportverbänden auf nachgeordneten Hierarchiestufen oder gar gegenüber nicht verbandsgebundenen, kommerziellen Konkurrenzveranstaltern genießt. Wenn es andersherum wäre, würde man das Pferd gleichsam von hinten aufzäumen, was – wie nicht nur Kenner des Reitsports wissen – bislang allenfalls äußerst selten funktioniert haben soll. Innerhalb der Verbandspyramide[551] werden regelmäßig die Zeitfenster etwa für die Fußballturniere, Fußballligen und Fußballspiele von FIFA, UEFA, DFB und DFL[552] durch einen umfassenden Rahmenterminkalender aufeinander abgestimmt. Dadurch werden Terminkonflikte weitgehend erfolgreich vermieden.

549 → VII. Rn. 54–66 m.w.N.
550 *Heermann* WuW 2018, 550 (551 f.).
551 In einzelnen Sportarten wie im Tennissport hat sich nicht die typische Verbandspyramide herausgebildet, sondern verschiedene Organisationen agieren nebeneinander, zwischen denen allenfalls eine vertragliche Verbindung besteht. Dies kann zu erheblichen Friktionen führen; vgl. *Fuller* BBC.com v. 14.3.2018 zu terminlichen Abstimmungsproblemen zwischen der International Tennis Federation (ITF) und der ATP Tour für einen neuen World Cup of Tennis.
552 → XIII. Rn. 327 f., 332–338 m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Nun könnte man gerade am Beispiel des Fußballsports einwenden, dass dort der Rahmenterminkalender so engmaschig ist, dass kommerziellen, verbandsunabhängigen Veranstaltern kaum zeitliche Lücken verbleiben. Dies wird einer der Gründe gewesen sein, weshalb die Planer einer europäischen Super League für Top-Fußballclubs[553] diese von Beginn an in die bestehenden Strukturen der FIFA und UEFA integrieren wollten. Wenn man nunmehr – natürlich rein hypothetisch – unterstellt, ein solches Liga-Projekt würde innerhalb der Verbandsstrukturen von privaten Veranstaltern betrieben, stellt sich die Frage, ob diese erfolgreich bei der FIFA und/oder der UEFA eine Lizenz sowie eine Zuweisung von Zeitfenstern beantragen könnten, um zeitliche Überlappungen mit anderen Veranstaltungen innerhalb der Verbandspyramide zu vermeiden. Sofern die im Rahmenterminkalender der Fußballverbände festgelegten Zeitfenster für die FIFA, die Kontinentalverbände sowie die nationalen Fußballverbände und -ligen sachlich gerechtfertigt sind und insbesondere nicht allein den marktabschottenden Zweck verfolgen, private Veranstalter von der Durchführung von Fußballevents abzuhalten, müssen sich die potentiellen, verbandsunabhängigen Konkurrenten daran orientieren. Wenn sodann kein in zeitlicher Hinsicht überschneidungsfreier Raum für einen konkurrierenden privaten Wettkampfspielbetrieb innerhalb der Verbandsstrukturen verbleibt, so ist dies hinzunehmen. Damit bestände für private Veranstalter letztlich aber noch die Möglichkeit, völlig losgelöst von der bestehenden Verbandspyramide eine konkurrierende Sportliga zu gründen und zu betreiben, was allerdings gerade in populären Sportarten ein großes Wagnis darstellen dürfte. Indes ist nicht auszuschließen, dass die im Jahr 2021 angekündigte europäische Super League im Fußball neben einer sodann um eine Vielzahl bislang erfolgreicher Teams beraubten UEFA Champions League innerhalb, aber auch außerhalb der Verbandsstrukturen sportlich und insbesondere wirtschaftlich erfolgreich hätte bestehen können. Warum sonst hätte insbesondere die UEFA seither versuchen sollen, mit der bereits geschilderten[554] Vehemenz den Start einer solchen Konkurrenzliga zu verhindern? 340

*(5) Ausnahmen von der Einhaltung eines abgestimmten Terminkalenders*

Wer sich für den Basketballsport interessiert, mag sich angesichts der vorangehenden Erwägungen zu Rahmenterminkalendern im Sport und deren Einhaltung durch die beteiligten Sportverbände und -clubs verwundert die Augen gerieben haben. Denn für die nordamerikanische Basketballliga der National Basketball Association (NBA) und für die von einer privaten Organisation betriebene Eu- 341

553 Hierzu → XIII. Rn. 101–131 m.w.N.
554 Hierzu → XIII. Rn. 102, 105 m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

roleague bestehen offensichtlich Ausnahmen.[555] Wenn der Deutsche Basketball Bund e.V. seine besten Basketballspieler zu Länderspielen einlädt, fliegen die deutschen Akteure in der NBA allenfalls dann über den großen Teich, wenn in der NBA nicht gerade Ligaspiele anstehen. Eine permanente Abstellungspflicht besteht für die Teams der NBA offensichtlich nicht, die großen Basketballstars reisen vielfach nur zu Turnieren wie Welt- und Europameisterschaften oder Olympischen Sommerspielen an, die in der Sommerpause der NBA stattfinden.[556] Damit stellt sich die Frage, weshalb die weltweit vielleicht leistungsstärkste,[557] sicherlich aber populärste Basketballliga der NBA ihren Ligaspielbetrieb während der von der International Basketball Federation (FIBA) angeordneten Länderspielpausen nicht ruhen lässt und/oder die Spieler nicht für Länderspiele oder manchmal gar für internationale FIBA-Turniere freistellt. Die NBA ist nicht Mitglied der FIBA. Indes werden private vertragliche Vereinbarungen zwischen der NBA und der FIBA etwa auch hinsichtlich der Freistellung der NBA-Spieler für Länderspiele ihrer Nationalverbände abgeschlossen.[558] Hintergrund und Rechtfertigung für eine solche Sonderbehandlung der NBA im Verhältnis zur FIBA könnten darin bestehen, dass die nordamerikanische Liga aufgrund ihrer herausragenden Stellung seit vielen Jahren weltweit in besonderem Maße zur Popularität des Basketballsports beiträgt. In ähnlicher Weise wie die NBA agiert auch die Euroleague, bei deren Ligamitgliedern überdurchschnittlich viele Nationalspieler tätig sind. Da sich die Termine der Spiele in der Euroleague zumindest mit denen der Qualifikationsspiele für Basketball-Welt- oder Europameisterschaften überschneiden, müssen Nationalmannschaften dann ohne ihre in der Euroleague zum Einsatz kommenden Basketballspieler auskommen.[559]

342 Ein vergleichbarer Konflikt trat zumindest vorübergehend im Handballsport im Verhältnis zwischen einer von der European Handball Federation (EHF) veranstalten europäischen Liga und dem Spielbetrieb in der Handball-Bundesliga (HBL) auf. In diesem Fall hatte die EHF die Termine der von ihr durchgeführten EHF Champions League für die teilnehmenden Clubs nicht zuverlässig vor-

555 Hierzu bereits *Heermann* WuW 2018, 241 (241 f.); *Heermann* WuW 2018, 550 (552).

556 Vordergründig aufgrund der COVID-19-Verbreitung, nicht zuletzt aber auch aus wirtschaftlichen Erwägungen beschloss die nordamerikanische NHL nach einer Zunahme Corona-bedingt ausgefallener Ligaspiele, entgegen einer anders lautenden tarifvertraglichen Zusage die in der Liga aktiven Eishockeyspieler nicht für die Olympischen Winterspiele 2022 in Peking freizustellen; vgl. *Cotsonika* NHL-News v. 22.12.2021 („COVID-19-Verbreitung Grund für NHL-Entscheidung auf Olympia-Verzicht").

557 Mitunter stufen Experten des Basketballsports, wie etwa der deutsche Basketballtrainer (zweimaliger Trainer des Jahres) und erfahrene Basketballkommentator *St. Koch* FAZ v. 29.10.2020 („Besser als die NBA – Was die Euroleague dem Star-Spektakel voraushat"), die Euroleague im Vergleich zur NBA zumindest spielerisch als stärker ein.

558 Vgl. *O'Leary* 75.

559 S. hierzu *N. Horn* Zeit Online v. 28.4.2021.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

hersehbar festlegt.[560] Die EHF hatte die Termine auf verschiedene Wochentage gelegt, ohne sie jedoch vorab genau zu fixieren, was die Planbarkeit für die teilnehmenden Clubs erschwerte. Die HBL führt aufgrund eines TV-Vertrages seit der Saison 2017/18 im deutschen Fernsehen live übertragene Bundesligaspiele nur noch mit zwei festen Spielterminen pro Woche durch. Dadurch kam es für die HBL-Spitzenteams in der Folge oft zu Terminkollisionen oder mitunter sehr kurzen Regenerationspausen. In der Folge drohte die EHF angesichts der Spielplan-Kollisionen, nur noch einen deutschen Starter (statt bislang drei Startern) in der EHF Champions League zuzulassen. In der Saison 2020/21 nahmen dann immerhin noch zwei deutsche Vereine an dem europäischen Wettbewerb teil, ebenso in der Spielzeit 2021/22.

*bb) Prüfungsaspekte (vorläufige rechtliche Einordnung)*[561]

343 Unabhängig davon, ob Rahmenterminkalender oder sonstige Terminabstimmungen in den Verbandsstatuten festgelegt werden oder durch sonstige vertragliche Vereinbarungen erfolgen, bietet sich eine rechtliche Prüfung anhand des Kartellverbotstatbestandes gem. Art. 101 Abs. 1 AEUV an. Sodann kann an die zugrunde liegenden Beschlüsse in der Mitgliederversammlung oder an die sonstigen vertraglichen Vereinbarungen der beteiligten Sportverbände angeknüpft werden. Zudem kann aber auch der Missbrauchstatbestand gem. Art. 102 AEUV angewendet werden, was insbesondere in Betracht kommt, wenn ein Sportverband einseitig Termine festlegt und dadurch seine eigenen Veranstaltungen gegenüber denjenigen auf nachgelagerten Stufen der Verbandspyramide gezielt bevorzugt.

344 Bei der Festlegung von Rahmenterminkalendern sowie vertraglichen Terminabstimmungen oder einseitigen Terminfestlegungen liegt eine untrennbare Verbindung der entsprechenden Regelungen sowie der darauf gestützten Maßnahmen mit der Organisation und dem ordnungsgemäßen Ablauf des sportlichen Wettkampfs vor. Denn auf diese Weise kann ein Sportverband Einfluss ausüben, welche Zeitfenster nachgeordneten Verbänden für die Durchführung ihrer Sportevents noch zur Verfügung stehen. Damit ist in rechtlicher Hinsicht zugleich der Zugang zum *Meca-Medina*-Test eröffnet,[562] sofern von den Terminfestlegungen wettbewerbsbeschränkende Wirkungen oder eine missbräuchliche Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung ausgehen.[563] Bestätigt wird dieser Umstand

560 S. hierzu *Eberhardt* manager magazin v. 4.3.2018 („DKB Handball Bundesliga im Clinch mit Europa-Verband EHF"); *Wilkening* Spiegel Online v. 9.3.2018 („Posse um Handball-Terminstreit – Nur Verlierer").

561 → XIII. Rn. 13–31 m.w.N.

562 So im Ansatz auch *Esposito* 409–418; *Heermann* CaS 2013, 263 (269–275); *Stopper* SpuRt 2013, 2 (6).

563 Hierzu → XIII. Rn. 346–351.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

dadurch, dass die EU-Kommission im *ISU*-Verfahren eine funktionsfähige Terminabstimmung der Organisation und der ordnungsgemäßen Durchführung des Wettkampfsports[564] und damit letztlich den Besonderheiten des Sports[565] zugeordnet hat.

345 Rahmenterminkalender und sonstige Terminabstimmungen richten sich zwar unmittelbar an die daran zumeist beteiligten Sportverbände auf den verschiedenen Stufen der Verbandspyramide. Mittelbar sind aber etwa auch die Erwerber der Medienrechte an den Sportveranstaltungen, die Verbandssponsoren und nicht zuletzt etwaige (potentielle) private Konkurrenzveranstalter als verbandsunabhängige Dritte betroffen. Damit ist wegen der unvermeidlichen Außenwirkung der Terminabstimmungen nicht mehr allein der von Art. 9 Abs. 1 GG geschützte „Kernbereich des Vereinsbestandes und der Vereinstätigkeit“[566] betroffen. Daher sind der Sportverbänden zustehende Ermessens- oder Beurteilungsspielraum[567] bei der konkreten Ausgestaltung der Rahmenterminkalender vergleichsweise eng und die gerichtliche Kontrolldichte sehr hoch, sofern – wie regelmäßig – ein enger Zusammenhang zwischen der streitgegenständlichen Verbandsvorschrift oder -maßnahme und der unternehmerischen Tätigkeit des Sportverbandes als Veranstalter eigener Sportwettkämpfe und -ligen besteht.

*cc) Zentrale Rechtsfragen*

*(1) Wettbewerbsbeschränkung*[568]

346 Zunächst stellt sich die grundsätzliche Frage, ob Rahmenterminkalender oder sonstige terminliche Abstimmungen zwischen verschiedenen Sportverbänden überhaupt zu nachweisbaren Wettbewerbsbeschränkungen führen. Wie die vorangehenden Erwägungen gezeigt haben,[569] bieten zumindest die bisherigen terminlichen Vereinbarungen zwischen FIFA, UEFA, DFB und DFL keine Anhaltspunkte, die Rückschlüsse auf eine Wettbewerbsbeschränkung zulasten eines dieser Verbände, der Erwerber der Medienrechte oder der Sponsoren zulassen würden. Vielmehr haben die vermeintlich Schwächsten in dieser Gruppe, d.h. die nationalen Fußballligen, einen erheblichen Teil ihrer Forderungen durchsetzen und hinsichtlich der ihnen zur Verfügung stehenden Zeitfenster den *Status quo* absichern können. Gleichzeitig haben insbesondere FIFA und UEFA den Umfang ihrer vermarktungsfähigen Produkte und damit ihre Erlöse zuletzt ausbauen kön-

564 EU-Komm. 8.12.2017, C(2017) 8240 final, Rn. 243 f. – ISU's Eligibility Rules.
565 Hierzu → II. Rn. 1–15 und VIII. Rn. 1 ff.
566 → III. Rn. 26–32 und XII. Rn. 20–43, jew. m.w.N.
567 Hierzu ausf. → VI. Rn. 325–333 m.w.N.
568 Hierzu → VI. Rn. 12.
569 Hierzu → XIII. Rn. 327–340.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

nen oder verfolgen entsprechende Planungen. Indes deuten die von der FIFA und insbesondere der UEFA vorgelegten, jeweils „unabhängigen" Gutachten zu den Auswirkungen der geplanten Einführung einer FIFA Fußball-Weltmeisterschaft im zweijährigen Rhythmus[570] an, dass eine solche Maßnahme durchaus wettbewerbsbeschränkende Wirkungen auf Seiten der Kontinentalverbände und der nationalen Ligen haben könnte.

Ein Sportverband kann über Erlaubnisvorbehalte Regelungen für etwaige Sport- 347
events privater Sportveranstalter treffen[571] und hierbei auch Auflagen in zeitlicher Hinsicht machen, die ein Zusammenfallen von etablierten Veranstaltungen des genehmigenden Verbandes mit neuen Veranstaltungen eines Dritten verhindern sollen. Solche terminlichen Vorgaben sind verbreitet als kartellrechtlich unbedenklich angesehen worden.[572] Hierbei handelt es sich um Maßnahmen, die im Interesse aller Stakeholder einer bestimmten Sportart liegen sollten. Eine solche terminliche Regelung lässt sich vielfach auch gegenüber rein kommerziellen privaten Sportveranstaltern durchsetzen, die ein Event nicht nach den Regeln und Modalitäten des Sportdachverbandes, aber unter Beteiligung verbandsgebundener Sportler durchführen (z.B. Einladungsturnier mit Beteiligung allein der Weltranglistenbesten oder mit Top-Athleten und Prominenten in einem neuartigen Turnierformat) und dabei auch nicht in das Ligasport- und/oder Ranglistensystem des Dachverbandes eingegliedert werden wollen. Das gilt freilich nicht, wenn private kommerzielle Veranstalter eine vom etablierten Sportfachverband rechtlich und tatsächlich völlig unabhängige Liga gründen (z.B. Euroleague Commercial Assets S.A. im Basketball) oder aber Wettkämpfe in einer andersartigen oder gar neuen Sportart anbieten, die sich im Wesen von derjenigen Sportart unterscheidet, für die der Sportfachverband aufgrund des für den Sport typischen Ein-Platz-Prinzips zuständig ist.

*(2) Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung*

Bei der beschriebenen Ausgangslage[573] ist es regelmäßig aus praktischen Gründen 348
eher unrealistisch, dass es zum Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung des Sportverbandes auf den Märkten für die Organisation und Durchführung von sowie für die Zulassung zu Sportevents[574] kommt. Denn ein Missbrauch der Marktmacht müsste nachweislich gerade auf der Festlegung von Terminen

570 Hierzu → XIII. Rn. 330 m.w.N.
571 Hierzu → XIII. Rn. 73–100.
572 *Hannamann* 384; *Heermann* WRP 2016, 147, Rn. 16; *Schroeder* WRP 2006, 1327 (1332); *Verdonk* ECLR 2017, 80 (86); differenzierend *Grätz* 337 insb. im Hinblick auf die Ausbildungskosten von Athleten.
573 → XIII. Rn. 327–340.
574 → XIII. Rn. 329–331 m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access - 

für bestimmte Sportveranstaltungen beruhen. Insoweit sind indes die rechtlichen Hürden hoch. Denn letztlich gelingt es Sportverbänden – wie im Fußball FIFA, UEFA, DFB und DFL – bei der Terminabstimmung regelmäßig, ihre eigenen berechtigten wirtschaftlichen Interessen zu wahren, so dass ihr Verhalten vielfach schon deshalb objektiv gerechtfertigt sein dürfte.[575] Es bleibt abzuwarten, ob eine solche einvernehmliche Lösung letztlich auch hinsichtlich der Planungen der FIFA, die FIFA Fußball-Weltmeisterschaft künftig im zweijährigen Rhythmus durchzuführen, erzielt werden wird. Wenn sodann die FIFA die erzielten Mehreinnahmen in einem angemessenen Umfang zur Verfolgung legitimer Verbandsziele einsetzen würde und gegebenenfalls aufgrund größerer Spielerkader keine Mehrbelastung der Spieler vorläge, wäre der Nachweis eines missbräuchlichen Verhaltens zumindest erschwert. Wie sich im Fall der Verdoppelung der FIFA Fußball-Weltmeisterschaften letztlich aber die zu erwartenden negativen wirtschaftlichen Effekte etwa für die UEFA, das IOC oder andere terminlich betroffene Sportverbände auf die kartellrechtliche Bewertung auswirken würden, soll hier nicht abschließend bewertet werden, zumal insoweit aussagekräftige und belastbare Daten noch weitgehend fehlen. Falls hingegen etwa die von einer Ausdehnung der FIFA Klub-Weltmeisterschaft™ benachteiligten Kontinentalverbände oder die von einer Ausdehnung der UEFA Champions League benachteiligten nationalen Ligen den jeweiligen Terminfestlegungen zuvor – unter Umständen nach weiteren Zugeständnissen der FIFA und UEFA – zugestimmt haben sollten, könnte dies dafür sprechen, dass zumindest auch ihre Interessen angemessen berücksichtigt worden sind.

349 Könnte in der Terminabstimmung aber vielleicht eine missbräuchliche Ausnutzung von Marktmacht der Sportverbände im Verhältnis zu den Sportlern gesehen werden? Diese Problematik sei wieder am Beispiel des Fußballs veranschaulicht, wobei in diesem Kontext bislang eher Sportmediziner als Juristen Probleme sehen: Fußballspieler können sich, zumindest wenn sie aufgrund ihrer weit überdurchschnittlichen Fähigkeiten bei einem der Top-Fußballclubs angestellt und damit weisungsgebunden sind, der Teilnahme an den (zu) vielen Spielen kaum entziehen, erzielen indes dadurch vermutlich auch höhere Einnahmen. Zudem ist in diesem Zusammenhang zu berücksichtigen, dass gerade die auch in den europäischen Fußballligen engagierten Spitzenclubs zunehmend ihre Spielerkader ausbauen, so dass es aufgrund Spielerrotationen oftmals nicht zu erheblichen individuellen Mehrbelastungen kommen wird. Das könnte darauf hindeuten, dass auch die Fußballspieler ebenso wie die Endkonsumenten profitieren, die zwischen noch mehr Fußballprodukten auswählen können.

575 S. stellvertr. Immenga/Mestmäcker/*Fuchs*, Bd. 1, Art. 102 AEUV Rn. 154 m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Es verbleiben also vermutlich nur extrem gelagerte Fälle, in denen ein Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung infolge terminlicher Absprachen überhaupt in Erwägung gezogen werden kann. Hieran könnte man denken, wenn durch die Terminplanung gezielt bestimmte Sportverbände oder private Veranstalter eingeschränkt oder behindert werden sollen und der die Terminplanung vornehmende Sportverband hierbei gleichzeitig allein oder vorrangig wirtschaftliche Eigeninteressen[576] verfolgt. 350

Zum Abschluss sei darauf hingewiesen, dass Rahmenterminkalender oder sonstige terminliche Vereinbarungen zwischen Sportverbänden auf verschiedenen Hierarchiestufen der Verbandspyramide auch mit weiteren vertraglichen Rechten und Pflichten einhergehen können (z.B. zumindest teilweise Befreiung von einer Abstellungspflicht der Fußballclubs für Freundschaftsspiele der Nationalmannschaft, Festlegung einer Höchstzahl an Länderspielen pro Saison oder an Spielen in einem europäischen Ligawettbewerb oder Bestandsgarantie für private, verbandsunabhängig organisierte Sportwettkämpfe). Bei etwaigen Pflichtverletzungen greift dann allgemeines Vertragsrecht, so dass es sodann eines Rückgriffs auf das Kartellrecht nicht bedarf. 351

*(3) Legitime Zielsetzung*[577]

Die EU-Kommission hat im *ISU*-Verfahren „the protection of the good functioning of the ISU's calendar" als einen Unterfall der Sicherung eines geordneten Ablaufs sportlicher Wettkämpfe eingestuft,[578] wobei der letztgenannte Aspekt vom EuGH den Besonderheiten des Sports zugerechnet wird.[579] Damit ist davon auszugehen, dass eine gut funktionierende Terminabstimmung im Sport letztlich eine weitere legitime Zielsetzung im Sinne des *Meca-Medina*-Tests[580] ist. Zur Vermeidung von Missverständnissen sei aber nochmals darauf hingewiesen, dass es auf die Frage der Verfolgung legitimer Zielsetzungen und damit der Anwendung des *Meca-Medina*-Tests nur ankommt, wenn zuvor – ausnahmsweise – das Vorliegen der Voraussetzungen einer Wettbewerbsbeschränkung oder eines Marktmachtmissbrauchs angenommen werden konnte, die jeweils in einem kausalen Verhältnis zu der streitgegenständlichen Terminvereinbarung stehen müssen. 352

576 Zu diesem Aspekt → VI. Rn. 243–254 m.w.N.
577 → VI. Rn. 185–258 m.w.N.
578 EU-Komm. 8.12.2017, C(2017) 8240 final, Rn. 243 f. – ISU's Eligibility Rules.
579 EuGH Slg. 2000, I-2681, Rn. 53 f. = SpuRt 2000, 151 – Lehtonen.
580 Allg. hierzu → VI. Rn. 237–242 m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

*(4) Kohärente und stringente Zielverfolgung, Inhärenz und Verhältnismäßigkeit*[581]

353 Wenn man nach dem Überwinden der vorgenannten rechtlichen Hürden[582] überhaupt zur Anwendung des *Meca-Medina*-Tests kommen sollte, müsste für eine Kartellrechtskonformität der Verbandsmaßnahme sodann das legitime Ziel einer gut funktionierenden Terminabstimmung in kohärenter Weise verfolgt werden, die daraus resultierende Wettbewerbsbeschränkung müsste der Terminabstimmung inhärent und letztlich auch noch verhältnismäßig, d.h. geeignet, erforderlich und angemessen sein. Diesbezüglich ergeben sich in diesem Kontext keine Besonderheiten.

*dd) Wahrscheinlichkeit einer Vereinbarkeit mit Art. 101, 102 AEUV*

354 Von Sportverbänden verschiedener Hierarchiestufen innerhalb der Verbandspyramide gemeinsam verabschiedete Rahmenterminkalender oder separat zwischen einzelnen Sportverbänden getroffene Terminvereinbarungen zwecks Vermeidung von Terminkollisionen bieten nur in Ausnahmefällen kartellrechtliches Konfliktpotential.[583] Solange hierdurch einzelne Beteiligte nicht gezielt und unverhältnismäßig benachteiligt werden oder potentielle verbandsunabhängige Privatveranstalter von Sportevents gezielt vom Markteintritt abgehalten werden sollen, werden entsprechende Terminvereinbarungen einer rechtlichen Kontrolle standhalten. Etwas anderes kann gelten, wenn von einer Vertragspartei etwaige Rechte und Pflichten verletzt werden, die über die reine Terminfestlegung hinaus vereinbart worden sind.

f) Einführung von Gehaltsobergrenzen innerhalb einer Sportliga

*aa) Ausgangsproblematik*

*(1) Auslöser der aktuellen Diskussion*

355 Der Ausbruch der COVID-19-Pandemie zu Beginn des Jahres 2020 hat viele professionelle Sportligen und die jeweiligen Ligamitglieder oftmals nach Jahren nahezu ungebremsten wirtschaftlichen Wachstums in große finanzielle Schwierigkeiten gestürzt. Nach dem Wegbrechen vielfach schon fest eingeplanter Einnahmen aus den Bereichen Ticketing und Hospitality über viele Monate hinweg

581 → VI. Rn. 269–315 m.w.N.
582 → XIII. Rn. 346–351.
583 Ähnl. *Weatherill*, Principles, 2017, 265.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access - 

sowie aufgrund reduzierter Erlöse bei der Verwertung der Medienrechte, beim Sponsoring und/oder Merchandising sahen sich die Ligamitglieder mangels ausreichender Rücklagen alsbald veranlasst, zeitnah kräftig an der Kostenschraube zu drehen. Dabei rückten naturgemäß etwa im Fußball auch hierzulande in der Bundesliga und der 2. Bundesliga die Spielergehälter als zumeist größter Kostenblock der jeweiligen Clubs in den Fokus. Die Saläre der Kicker hatten insbesondere in den umsatzstärksten europäischen Fußballligen lange Zeit nur eine Richtung gekannt: im Vergleich zu den allgemeinen Einkommenssteigerungen weit überdurchschnittlich steil bergauf. In Verhandlungen mit den Spielern, die mit teils langjährigen Verträgen vielfach zu den Einkommensmillionären (pro Jahr, mitunter auch pro Monat) zählen, konnten verbreitet Gehaltsstundungen oder -verzichte vereinbart werden. Bei manchen Fußballclubs setzte bereits frühzeitig ein Umdenken ein, indem sie ankündigten, in den nachfolgenden Spielzeiten ihre Spieleretats spürbar senken und deckeln zu wollen.[584] Diese Vorgehensweise ist rechtlich unproblematisch, denn es ist Unternehmen noch niemals *per se* verboten gewesen, selbstständig größere ökonomische Vernunft als in der Vergangenheit walten zu lassen und sich bei den Ausgaben konsequenter als zuvor an den tatsächlich erzielten Einnahmen zu orientieren.

Für Ligamitglieder, die sich wie etwa der FC Gelsenkirchen-Schalke 04 e.V. jahrelang in sog. „Rattenrennen" um die Teilnahmeberechtigung an den europäischen Fußballligen sowie um sportliche Erfolge auf deutscher und europäischer Ebene befunden hatten, konnten die Corona-bedingten wirtschaftlichen Folgen bedeuten, dass man sich plötzlich wie etwa die Königsblauen in der Saison 2020/21 im „Rattenrennen" um den Abstieg wiederfand (und diesen schließlich verlor). Ein Albtraum für die betroffenen Ligamitglieder, ihre Geschäftspartner und nicht zuletzt auch ihre Fangemeinschaft! Diesen „Rattenrennen" kann man sich – wie zuvor bereits an anderer Stelle zu den ökonomischen Besonderheiten des Ligasports im Detail dargelegt[585] – kaum entziehen. Sie produzieren letztlich deutlich mehr wirtschaftliche Verlierer als Gewinner. Das bedeutet, dass auch in der Bundesliga und in der 2. Bundesliga einige schon zuvor ökonomisch nicht auf Rosen gebettete Fußballclubs nach dem Ausbruch der COVID-19-Pandemie alsbald in größte finanzielle Turbulenzen gerieten. Sodann eigentlich (über)fällige drastische Einsparungen insbesondere im Spielerbereich waren freilich mit der Gefahr eines rasanten sportlichen Abstiegs verbunden, solange nicht alle anderen Ligamitglieder in mindestens vergleichbarem Maße die Kosten senken würden. 356

584 S. stellvertr. *Selldorf* SZ v. 28.6.2020 („Schalke plant Gehaltsobergrenze"); zur weiteren Entwicklung vgl. *Theweleit* FAZ v. 6.4.2021 („Schalke ergreift drastische Maßnahmen in der Krise"); vgl. auch *Ianc/Bach* NZKart 2021, 333 (334), die von einer „vereinsinterne[n] Gehaltsobergrenze" sprechen.

585 Hierzu ausf. → XIII. Rn. 230–234 m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

357 In dieser Situation, einer Zwickmühle durchaus vergleichbar, hatte die Idee einer zeitnahen Einführung möglichst flächendeckender Gehaltsobergrenzen für alle Mitglieder der beiden Fußball-Bundesligen zumindest bei den Sportmanagern Sonderkonjunktur, die bis in die Gegenwart (Stand: 7.2.2022) andauert. Sind solche sog. *salary caps* nicht schon seit Jahrzehnten in den U.S.-amerikanischen Major Leagues erfolgreich im Einsatz? Wenn man gemeinsam die Spielergehälter drücken und sich auf eine für die jeweiligen Ligamitglieder gestaffelte oder sogar auf eine für alle Clubs in gleicher absoluter Höhe geltende Gehaltsobergrenze einigen könnte, würde dies – so glaub(t)en viele Fußballexperten – ohne weiteres Zutun das zentrale Problem der zu hohen Spielerkosten lösen, die wirtschaftliche Lage der Ligamitglieder zumindest stabilisieren sowie eventuell sogar eine Angleichung der wirtschaftlichen und mittel- bis langfristig vielleicht auch sportlichen Bedingungen zwischen den Ligamitgliedern fördern. Völlig vernachlässigt wird dabei bis heute der Umstand, dass die von den Gehaltsobergrenzen unmittelbar betroffenen Spieler zwangsläufig erhebliche finanzielle Einbußen erleiden würden und eine Einführung von Gehaltsobergrenzen durch die Fußballverbände recht offensichtlich einen Vertrag zulasten Dritter begründen würde. Aber Schwamm drüber! Man unterbreitet(e) damit unverhohlen den Vorschlag für die Einführung eines glasklaren Preiskartells,[586] wobei sich viele der Beteiligten dieses Umstands vermutlich nicht einmal bewusst sind (waren).

358 Die Deckelung von Spielergehältern war hierzulande zuvor bereits vereinzelt Gegenstand der wissenschaftlichen Diskussion gewesen,[587] das Meinungsbild war indes uneinheitlich. Aber auch dieses Problem schien lösbar. Rückenwind erhielten die Befürworter der Einführung von Gehaltsobergrenzen im Fußball durch eine sog. Ausarbeitung des Deutschen Bundestages, Unterabteilung Europa – Fachbereich Europa vom 24.7.2020,[588] die zu folgendem Ergebnis gelangte:[589]

> „Im Falle eines verbandsrechtlich eingeführten, absoluten und teambezogenen salary caps lässt sich dessen Vereinbarkeit mit dem Unionsrecht gut begründen."

586 S. stellvertr. *Heinemann* WuW 2020, 371 (375 f.), der im Hinblick auf Lohnabsprachen (wie etwa auch hins. der Festlegung von Gehaltsobergrenzen) zwischen Unternehmen außerhalb von Tarifverträgen von einem Verstoß gegen Art. 101 Abs. 1 lit. a) AEUV in Form einer Koordination der Ankaufspreise ausgeht.

587 Vgl. etwa *L. Breuer* 679–686; *Henneberg passim*; *Jentsch* 398–403; *Schopf*; *Heermann* in Zieschang/Klimmer, 2004, 123 ff.; *Heermann* NZKart 2015, 128–135.

588 *Deutscher Bundestag Unterabteilung Europa*, Gehaltsobergrenzen. Diese rechtliche Stellungnahme war übrigens durch einen der damaligen Vizepräsidenten des Deutschen Bundestages, *Thomas Oppermann*, in Auftrag gegeben worden, der mit dem Bundesliga-Fußball zumindest auf den ersten Blick keinerlei Verbindungen außer persönlichem Interesse am sportlichen Geschehen aufwies. Auf den zweiten Blick ergab sich indes eine gewisse Anbindung, war er doch seinerzeit Vorsitzender der Ethikkommission des DFB, die die Einhaltung der Vorschriften des Ethik-Kodexes des DFB überwacht.

589 *Deutscher Bundestag Unterabteilung Europa*, Gehaltsobergrenzen, 26.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access - 

Der Umstand, dass sich diese Ausarbeitung hinsichtlich ihrer Gedankenführung und ihres Ergebnisses im Wesentlichen völlig unkritisch einer zwei Jahre zuvor erschienenen Dissertation angeschlossen hatte, spielte angesichts des in der Sommerpause 2020 medial geschickt verbreiteten und bei der DFL und bei den Ligamitgliedern wohlwollend aufgenommenen Ergebnisses keine Rolle. Dieses entsprach weitgehend der rechtlichen Einschätzung, zu der *Henneberg* im Jahr 2018 gelangt war:[590] 359

> „Die Einführung von Gehaltsobergrenzen auf der Basis von Regelungen eines Sportverbands oder einer Sportliga in Form eines teambezogenen *salary caps* oder einer Luxussteuer-Variante wäre mit deutschem Recht vereinbar. […] Verbandsrechtlich eingeführte Gehaltsobergrenzen in Form eines absoluten *hard salary caps* und einer Luxussteuer-Variante halten auch einer europarechtlichen Überprüfung stand."

Zudem wurde von den Wissenschaftlichen Diensten Deutscher Bundestag, Fachbereich: WD 10, Kultur, Medien und Sport am 21.7.2020 eine weitere Ausarbeitung zu den rechtlich problematischen Gehaltsobergrenzen präsentiert, deren Ergebnisse jedoch deutlich zurückhaltender in folgender Weise zusammengefasst wurden:[591] 360

> „Gehaltsobergrenzen können nach deutschem und europäischem Recht zulässig sein. Jedoch kann eine abschließende Bewertung der Zulässigkeit nur anhand der Gehaltsobergrenze in ihrer konkreten Ausgestaltung erfolgen. Obwohl die Einführung einer Gehaltsobergrenze auch durch den Gesetzgeber möglich ist, erscheint die Einführung im Wege der Selbstregulierung im Rahmen der Organisationsstruktur des Fußballs sachgerechter. Dabei kommt für den europäischen Kontext insbesondere eine Einführung durch den europäischen Fußballverband UEFA oder durch Tarifverträge in Betracht. In jedem Fall muss jedoch beachtet werden, dass bei einer Gehaltsobergrenze – unabhängig von ihrer konkreten Ausgestaltung und der Art ihrer Einführung – die Gefahr besteht, dass die geltenden Regelungen von den Beteiligten durch anderweitige Vereinbarungen umgangen werden."

Nachfolgend sollen zunächst die Arten von Gehaltsobergrenzen dargestellt und das damit verbundene Potential zur Annäherung an eine *competitive balance* innerhalb der deutschen Fußball-Bundesligen bewertet werden, bevor eine den bisherigen Diskussionsstand berücksichtigende rechtliche Bewertung erfolgt. Dabei werden insbesondere die Ausarbeitung des Deutschen Bundestages Unterabteilung Europa sowie die als Vorlage hierzu genutzte Dissertation von *Henneberg* kritisch gewürdigt werden, zumal nachfolgend die DFL und einzelne Ligamitglieder unter Bezugnahme hierauf wiederholt öffentlich auf eine möglicherweise rechtlich unbedenkliche Einführung von Gehaltsobergrenzen verwiesen haben. 361

590 *Henneberg* 265 f.
591 *Wissenschaftliche Dienste Deutscher Bundestag*, Gehaltsobergrenzen, 18.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access - 

*(2) Arten von Gehaltsobergrenzen*

362 Folgende Arten von Gehaltsobergrenzen sind zu unterscheiden:[592]

363 Bei absoluten Gehaltsobergrenzen darf jedes Ligamitglied nur einen festgesetzten, für alle regelmäßig einheitlichen, absoluten Betrag für Spielergehälter ausgeben. Es erfolgt also eine Begrenzung der kumulierten Gehälter eines Spielerkaders, die für alle Ligamitglieder gleichermaßen gilt.

364 Demgegenüber orientieren sich relative Gehaltsobergrenzen prozentual zumeist, aber nicht zwingend am Jahresumsatz des jeweiligen Ligamitglieds. Damit können die Gehaltsobergrenzen innerhalb einer Sportliga zwischen den umsatzstärksten und umsatzschwächsten Clubs erheblich differieren. Es gilt also bei relativen Gehaltsobergrenzen für die einzelnen Ligamitglieder eine individuelle Grenze, bis zu der Ausgaben für Spieler getätigt werden dürfen.

365 Bei sog. *hard salary caps* dürfen die genannten Grenzen für Spielergehälter ausnahmslos nicht überschritten werden. Demgegenüber sind bei sog. *soft salary caps* Ausnahmen zulässig, d.h. unter besonderen Umständen dürfen Ligamitglieder die festgelegten Grenzen für Spielergehälter überschreiten. Das könnte etwa in Betracht kommen, um besonders wichtige oder altgediente Spieler an einen Club zu binden. Daneben können auch gewisse Gehaltsbestandteile wie z.B. Erfolgsprämien von der Anrechnung auf die Gehaltsobergrenze ausgenommen sein. Diese verschiedenen Varianten können miteinander kombiniert werden. Insbesondere harte absolute *salary caps* trifft man in der Praxis wie etwa in den nordamerikanischen Major Leagues regelmäßig nicht an.

*(3) Gehaltsobergrenzen als Mittel zur Gewährleistung einer competitive balance?*

i. *Competitive balance* im (Fußball-)Ligasport

366 Wie sich sogleich zeigen wird,[593] spielt aktuell das Ziel zumindest einer Annäherung an eine *competitive balance* zur Rechtfertigung der von Gehaltsobergrenzen im Ligasport ausgehenden Wettbewerbsbeschränkungen eine zentrale Rolle. Dies überrascht ein wenig, weil in den letzten Jahrzehnten in den deutschen Fußball-Bundesligen, aber auch in den anderen großen europäischen Ligen mit international erfolgreichen Fußballclubs keine ernsthaften Bemühungen festzustellen gewesen sind, mittel- bis langfristig eine Annäherung an eine spürbare wirtschaftliche und sportliche Ausgeglichenheit im Verhältnis der Ligamitglieder

592 Ausf. hierzu *Henneberg* 55 ff.; s. auch *Deutscher Bundestag Unterabteilung Europa*, Gehaltsobergrenzen, 5 f.

593 → XIII. Rn. 386–390.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

zueinander anzustreben.[594] Auch wenn es naheliegt, dass Ligamitglieder mit der zuletzt vermehrt erhobenen Forderung nach Einführung von Gehaltsobergrenzen primär ein anderes (Einspar-)Ziel als die Herstellung einer *competitive balance* anstreben, soll an dieser Stelle zunächst einmal die Frage geklärt werden, ob dieses Ziel bei realistischer Betrachtung überhaupt erreicht werden könnte.

Um die aufgeworfene Frage beantworten zu können, muss man vorab klären, 367
was unter einer gewissen wirtschaftlichen und damit auch sportlichen Ausgeglichenheit innerhalb einer Sportliga – auch *competitive balance* genannt – überhaupt zu verstehen ist. Dieser Aspekt wird in der aktuellen Diskussion völlig vernachlässigt, so dass die Gefahr besteht, dass je nach individuell präferiertem Begriffsverständnis das Ziel durch die Einführung von Gehaltsobergrenzen problemlos, unter gewissen Umständen oder aber auch überhaupt nicht erreicht werden kann. Die Grenzen der Bestimmbarkeit einer *competitive balance* sind bereits zuvor herausgearbeitet worden.[595] Es soll hier kein zwangsläufig untauglicher Definitionsversuch unternommen werden, sondern lediglich eine Annäherung an die denkbar großzügigste Definition. Wie bereits zuvor herausgearbeitet,[596] kann der aktuelle – gemessen an den Gesamtumsätzen der Clubs in seinen ökonomischen Auswirkungen sehr begrenzte – Umverteilungsmechanismus im deutschen Profifußball nicht verhindern, dass die Schere zwischen „reichen" und „armen" Ligamitgliedern sich auch weiterhin öffnen wird. Dieser Prozess müsste also durch die Einführung von Gehaltsobergrenzen nicht nur gestoppt, sondern möglichst auch umgekehrt werden. Denn andernfalls könnte beim besten Willen noch nicht einmal von einer vorsichtigen Annäherung an den Zustand einer möglichst umfassenden *competitive balance* gesprochen werden. Allerdings könnte der Begriff einer „gewissen sportlichen Ausgeglichenheit" auch etwa in dem Sinne ausgelegt werden, dass ein sportlicher *David* in einem Ligaspiel unter günstigen Umständen ausnahmsweise einmal den sportlichen *Goliath* besiegen kann. Dies entspricht vielfach aber bereits dem *Status quo*. Dann müsste indes ein solches, natürlich leichter erreichbares, möglicherweise schon erreichtes Ziel von einem Ligaverband vorgegeben werden, woran es bislang aber – soweit ersichtlich – mangelt. Andernfalls wäre im Rahmen der weiteren Prüfungsschritte genau zu untersuchen, ob eine entsprechende legitime Zielsetzung überhaupt erforderlich und/oder angemessen ist. Auf diesen Aspekt wird alsbald nochmals zurückzukommen sein.[597]

---

594 Zu den deutschen Fußball-Bundesligen allgemein → II. Rn. 8–11; bezüglich der Umverteilung der Erlöse aus der Vermarktung der Medienrechte an den Spielen der deutschen Fußball-Bundesligen durch die DFL → VI. Rn. 226–234 und XIII. Rn. 216–224, jew. m.w.N.

595 Zu den Grenzen der Bestimmbarkeit dieses Begriffs → VI. Rn. 213–217.

596 → XIII. Rn. 216–224.

597 → XIII. Rn. 396–406.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access - 

368 Das Begleitdokument zum Weißbuch Sport aus dem Jahr 2007 ist in diesem Zusammenhang nur bedingt hilfreich. Dort heißt es sehr allgemein (Hervorhebung durch *Verfasser*):[598]

> „If sport events are to be of interest to the spectator, they must involve uncertainty as to the result. There must therefore be a **certain degree of equality in competitions**. This sets the sport sector apart from other industry or service sectors, where competition between firms serves the purpose of eliminating inefficient firms from the market. Sport teams, clubs and athletes have a direct interest not only in there being other teams, clubs and athletes, but also in their economic viability as competitors."

369 Hieraus kann nicht abgeleitet werden, dass Sportligen eine *competitive balance*[599] in einem gewissen Mindestumfang anstreben müssen. Andernfalls hätte etwa in verschiedenen europäischen Fußballligen längst effektiv gegengesteuert werden müssen. Die Sportligen haben insoweit einen erheblichen Ermessensspielraum, ob und – wenn ja – in welchem Ausmaß sie durch spezielle Verbandsregelungen die Herbeiführung und Gewährleistung einer *competitive balance* anstreben oder gar als Verbandsziel festlegen wollen. „A certain degree of equality in competitions" kann nämlich auch noch angenommen werden, selbst wenn sich die Schere zwischen „armen" und „reichen" Fußballclubs weiterhin öffnet. Im Übrigen reichen die Extreme von hochkomplexen Regelungssystemen, die – wie etwa in den nordamerikanischen Major Leagues – eine relativ weitgehende wirtschaftliche und damit langfristig auch sportliche Ausgeglichenheit zwischen den Ligamitgliedern gewährleisten sollen, bis hin zu Sportligen wie den deutschen Fußball-Bundesligen, wo hinsichtlich der von den Ligamitgliedern erzielten Einnahmen nur bei den Medienerlösen im Zuge der Zentralvermarktung eine horizontale Umverteilung in sehr überschaubarem Umfang stattfindet, ohne dass man sich dadurch dem Zustand einer weitreichenden *competitive balance* annähern würde.

#### ii. Anstreben einer *competitive balance* in den nordamerikanischen Major Leagues

370 Vielfach wird in der aktuellen Diskussion suggeriert, dass durch die *alleinige* Einführung von Gehaltsobergrenzen der Zustand einer möglichst umfassenden *competitive balance* erreicht werden könnte. Wenn zur Untermauerung dieser These auf die positiven Erfahrungen in den nordamerikanischen Major Leagues verwiesen wird,[600] nimmt die Argumentation geradezu bizarre Züge an. Denn in den Major Leagues stellen *salary caps* eines von verschiedenen, sauber aufeinander abgestimmten Instrumenten dar, die eine möglichst weitreichende *competitive*

598 Commission Staff Working Document, Abschn. 3.4. a).
599 Hierzu → VI. Rn. 213–236.
600 S. stellvertr. PHB Sportrecht/*Summerer* Kap. 1 Rn. 226.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access - [redacted]

*balance* gewährleisten sollen.[601] Zu diesem Arsenal an Maßnahmen, auf die sich die Ligamitglieder neben *salary caps* geeinigt haben oder die von der jeweiligen Liga (nicht zwingend vollzählig) vorgegeben wurden, gehören u.a.:

- eine zahlenmäßige Begrenzung der Ligateilnehmer;
- der Ausschluss von Ablösesummen bei Spielerwechseln (*free agency*);
- die Art der Rekrutierung junger Talente (*draft*);
- eine zahlenmäßige Begrenzung der Spielerkader (*roster limits*);
- zeitliche Transferfenster;
- Tarifverträge (*collective bargaining agreements*);
- eine Umverteilung der von Ligamitgliedern erzielten Einnahmen (*revenue sharing*);
- gemeinsame Vermarktungsaktivitäten;
- eine Zentralvermarktung der Medienrechte an den Ligaspielen sowie eine Verteilung der dabei erzielten Erlöse (teils nach Köpfen, teils nach anderen Kriterien);
- eine Spielplangestaltung, bei der nicht in jeder Saison ein Ligamitglied mindestens einmal und/oder gleich oft gegen jedes andere Ligamitglied spielt, sondern Gegner auch nach sportlicher Leistungsstärke zugeordnet werden (*unbalanced scheduling*).

371 In diesem Zusammenhang haben die Wissenschaftlichen Dienste Deutscher Bundestag in ihrer Ausarbeitung zutreffend festgestellt:[602]

> „Die Einführung einer Gehaltsobergrenze nach US-amerikanischem Modell wäre nur möglich, wenn der europäische Vereinsfußball grundlegende Änderungen erfahren würde."

372 Demgegenüber ist dieser Aspekt, der für die weitere rechtliche Beurteilung einer im deutschen oder europäischen Fußball geplanten Einführung von *salary caps* überaus wichtig ist, in der Ausarbeitung des Deutschen Bundestages Unterabteilung Europa zu Gehaltsobergrenzen vollständig vernachlässigt worden. Auf die daraus folgenden rechtlichen Konsequenzen wird in den nachfolgenden Abschnitten wiederholt zurückzukommen sein.

### iii. Übertragbarkeit auf europäische Fußballligen

373 Unter den vorgenannten Umständen würde im deutschen Profifußball die Einführung von relativen Gehaltsobergrenzen definitiv nicht ausreichen, um das weitere Öffnen der Schere zwischen „armen" und „reichen" Fußballclubs zu

601 *Parrish/Miettinen* 3: „Promoting competitive balance between participants requires co-ordinated activity not generally seen elsewhere."
602 *Wissenschaftliche Dienste Deutscher Bundestag*, Gehaltsobergrenzen, 10 f.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

verhindern. Denn das wirtschaftliche Kräfteverhältnis bliebe unverändert.[603] Allein eine Einführung harter absoluter *salary caps* könnten den aktuellen Prozess verlangsamen – zumindest theoretisch. Ob der beschriebene Prozess gestoppt oder gar umgekehrt werden könnte, hinge davon ab, inwieweit es infolge einer solchen harten absoluten Gehaltsobergrenze letztlich zu einer Umverteilung zwischen „armen" und „reichen" Fußballclubs kommen würde. Teilweise Enteignungen der finanzkräftigsten Fußballklubs sind – soweit ersichtlich – noch nicht gefordert worden. Letztere wären also auch weiterhin finanziell deutlich besser ausgestattet, selbst wenn sie ihre Ausgaben für Spielergehälter deutlich reduzieren müssten. Sie könnten sich aufgrund der gewonnenen finanziellen Freiräume qualitativ und auch quantitativ noch intensiver um die Ausbildung des eigenen Fußballnachwuchses bemühen, um auf diese Weise leistungsfähige Nachwuchsspieler für den eigenen Kader auszubilden oder aber mit diesen Transfererlöse zu erzielen. Natürlich bestände daneben die Möglichkeit, dass sich ein zuvor sportlich wie wirtschaftlich notorisch erfolgloses Team aufgrund der für alle Ligamitglieder geltenden absoluten Gehaltsobergrenze nunmehr einen in sportlicher Hinsicht ähnlich starken Spielerkader wie die bisherigen Topteams „leisten" könnte. Ob sie damit aber mittel- bis langfristig den teils erheblichen sportlichen und wirtschaftlichen Rückstand aufholen könnten, wäre keinesfalls selbstverständlich.

iv. Zwischenfazit

374 Es ist nicht davon auszugehen, dass es in der nahen Zukunft – wenn überhaupt – zu einer Einführung von harten absoluten Gehaltsobergrenzen in Sportligen kommen wird, weil sich die finanzkräftigsten Ligamitglieder einer solchen Verbandsmaßnahme mit großer Wahrscheinlichkeit entgegenstellen werden. Es wird schon triftige Gründe dafür geben, weshalb diese strikteste Variante einer Gehaltsobergrenze in den normamerikanischen Major Leagues nicht anzutreffen ist. Selbst wenn man diese Widerstände überwinden könnte, hinge das Ausmaß des Umverteilungseffekts von der konkreten Ausgestaltung der harten absoluten Gehaltsobergrenze ab. Es wäre sodann etwa im Fußball davon auszugehen, dass die zunächst einmal weiterhin finanzstärksten Fußballclubs andere Wege und Mittel suchen und finden würden, ihre sportliche und damit auch wirtschaftliche Vormachtstellung zumindest abzusichern. Kurzum: Die verbreitete Vorstellung, dass *allein* die Einführung einer harten absoluten Gehaltsobergrenze zu einer

603 So etwa auch *Fischinger/Kainer* SpoPrax 2021, 56 (58).

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

weitreichenden *competitive balance* führen könnte,[604] ist sowohl aus praktischen als auch aus ökonomischen Gründen sehr zweifelhaft.

375 Anders wäre die Rechtslage freilich zu beurteilen, wenn keine möglichst umfassende Annäherung an eine wirtschaftliche und damit auch sportliche Ausgeglichenheit zwischen den Ligamitgliedern verfolgt werden sollte, sondern es für die Annahme einer „gewissen Ausgeglichenheit" ausreichen sollte, dass unter besonders günstigen Umständen auch einmal ein sportlicher *David* den eigentlich noch sportlicheren *Goliath* schlagen kann. Diese Möglichkeit besteht freilich nach wie vor, wenngleich auch recht selten etwa in der deutschen Fußball Bundesliga, so dass es bei einer solchen Zielbestimmung der Einführung von wettbewerbsbeschränkenden Gehaltsobergrenzen eigentlich überhaupt nicht bedürfte. In der Folge hätte man zwar möglicherweise eine legitime Zielsetzung definiert, wobei sich die wettbewerbsbeschränkende Verbandsmaßnahme aber im Rahmen des *Meca-Medina*-Tests bei den nachfolgenden Prüfungsschritten als nicht erforderlich oder nicht angemessen erweisen könnte. Die verbreitet erhobene Forderung nach mehr sportlicher Ausgeglichenheit deutet indes darauf hin, dass das bisherige Maß an Ausgeglichenheit als unzureichend erachtet wird und gesteigert werden sollte. Über die Frage, wie eine *competitive balance* konkret ausgestaltet sein soll, schweigen sich die Ligen und ihre Mitglieder bislang aber beharrlich aus.

### *bb) Prüfungsaspekte (vorläufige rechtliche Einordnung)*[605]

376 Für die folgenden rechtlichen Erwägungen wird unterstellt, dass Gehaltsobergrenzen in den Statuten eines (deutschen und/oder europäischen) Sportverbandes verankert oder in sonstiger Weise außerhalb eines Tarifvertrags vereinbart werden. Dieses Vorgehen zeichnet sich derzeit als diejenige Umsetzungsvariante ab, die am ehesten realisiert werden könnte. Nur beiläufig wird auf die rechtlichen Probleme einzugehen sein, die die Verankerung von *salary caps* in einem Tarifvertrag in Deutschland bereiten würde.

377 Sofern es sich also bei der Regelung von Gehaltsobergrenzen um eine Verbandsvorschrift oder sonstige Vereinbarung handelt, bietet sich eine rechtliche Prüfung anhand des Kartellverbotstatbestandes gem. Art. 101 Abs. 1 AEUV an. Sodann könnte an die zugrunde liegenden Beschlüsse der Sportverbände in ihren Mitgliederversammlungen angeknüpft werden. Da durch eine solche Maßnahme etwa im Fußball die Spieler, die letztlich von dem seitens eines Ligaverbandes organi-

604 S. etwa PHB Sportrecht/*Summerer* Kap. 1 Rn. 226; *Henneberg* 233 f.; *Deutscher Bundestag Unterabteilung Europa*, Gehaltsobergrenzen, 22; *Fischinger/Kainer* SpoPrax 2021, 56 (58); *Ianc/Bach* NZKart 2021, 333 (335 f.); *Stopper* SpuRt 2013, 2 (7).

605 → XIII. Rn. 13–31 m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

sierten Ligawettkampf abhängig sind, massiv in ihren Verdienstmöglichkeiten behindert würden, ohne selbst an der Verabschiedung der Verbandsregelung mitwirken zu können, kommt auch eine Anwendung von Art. 102 AEUV in Betracht.

378 Es dürfte unzweifelhaft sein, dass die Einführung von Gehaltsobergrenzen keine *untrennbare* Verbindung mit der Organisation und dem ordnungsgemäßen Ablauf des sportlichen (Fußball-)Wettkampfs aufweist (bislang haben die deutschen und europäischen Ligawettbewerbe auch ohne Gehaltsobergrenzen sogar während der COVID-19-Pandemie wie geschmiert funktioniert), so dass bereits aus diesem Grund eine Rechtfertigung der damit verbundenen Wettbewerbsbeschränkungen nach dem *Meca-Medina*-Test ausscheiden müsste.[606] Indes ist dieser Umstand, der den Anwendungsbereich des *Meca-Medina*-Tests einschränkt, in der jüngeren Diskussion zur kartellrechtlichen Zulässigkeit von Gehaltsobergrenzen wiederholt ausgeklammert worden (wenn er überhaupt gesehen wurde). Stattdessen ist sodann mit höchst zweifelhafter, zum Widerspruch geradezu einladender Begründung eine Rechtfertigungsfähigkeit solcher Verbandsmaßnahmen unter Heranziehung des *Meca-Medina*-Tests suggeriert worden.[607] Dementsprechend wurde von den Vertretern dieser Rechtsauffassung die erste rot leuchtende Ampel überfahren.[608] Obgleich damit der *Meca-Medina*-Test zur Rechtfertigung der von Gehaltsobergrenzen ausgehenden Wettbewerbsbeschränkungen eigentlich tabu ist, soll gleichwohl zu der geschilderten Rechtsauffassung Stellung genommen werden. Denn immerhin werden mit Gehaltsobergrenzen bei großzügiger Auslegung letztlich doch auch sportorganisatorische Ziele verfolgt, die sich künftig vielleicht wirklich nur bei deutlicher Absenkung der Kosten für Spielergehälter werden erreichen lassen. Wenn man insoweit den Anwendungsbereich des *Meca-Medina*-Tests weit auslegt, werden die erwähnten Bedenken letztlich aber doch spätestens bei den Prüfungsmerkmalen der stringenten und kohärenten Zielverfolgung, der Inhärenz sowie der Verhältnismäßigkeit in die rechtliche Bewertung mit einfließen und in diesem Zusammenhang – so viel sei bereits verraten – eine Rechtfertigung von harten Gehaltsobergrenzen nahezu unmöglich machen.[609]

379 In Verbandsstatuten verankerte Gehaltsobergrenzen richten sich zwar allein an die regelungsunterworfenen unmittelbaren Verbandsmitglieder, d.h. an die Fußballclubs als Lizenznehmer der Liga. Diese werden Gehaltsobergrenzen je nach

606 Zu diesem Prüfungsaspekt → XIII. Rn. 18 f.
607 So insb. *Henneberg* 233 f.; ebenso *Deutscher Bundestag Unterabteilung Europa*, Gehaltsobergrenzen, 21–23. Von einer generellen Anwendbarkeit des *Meca-Medina*-Tests auf die Einführung von Gehaltsobergrenzen ausgehend offensichtlich auch *Fischinger/Kainer* SpoPrax 2021, 56 (57–59) und *Putzier* 235–238, die allerdings sodann i.Erg. das Vorliegen der weiteren Prüfungsvoraussetzungen jew. ablehnen; ähnl. *Jentsch* 398–403; *Scherzinger* NZKart 2020, 496 (499).
608 Zum zweiten Rotlichtverstoß → XIII. Rn. 385.
609 → XIII. Rn. 396–408.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access - 

ihrer Ausgestaltung vielfach nicht als wettbewerbsbeschränkend empfinden, wenn sie mangels spürbarer zusätzlicher Einschränkungen in ähnlichem Maße wie schon zuvor auf dem Markt für Fußballspieler tätig werden können. Anders wird dies hingegen bei Fußballclubs sein, die bislang aufgrund Eigen- oder Fremdkapitals in ausreichender Höhe in der Lage gewesen waren, mit nur wenigen Wettbewerbern um die Dienste der vermeintlich besten und damit teuersten Fußballspieler zu buhlen. In jedem Fall bekommen aber die Fußballspieler die negativen Auswirkungen von neu eingeführten *salary caps* beim Blick auf ihre Gehaltsabrechnungen und/oder Kontoauszüge in dem Maße zu spüren, in dem ligaweit die Gesamtsumme der Ausgaben für Spielergehälter sinkt. Die Spieler sind in Deutschland lediglich Angestellte bei ihren Fußballclubs, aber insbesondere auch aus steuerrechtlichen Gründen keine Vereinsmitglieder. Sie sind als verbandsunabhängige Dritte in derartigen Konstellationen mittelbar betroffen. Damit ist wegen der unvermeidlichen Außenwirkung von Gehaltsobergrenzen nicht mehr allein der von Art. 9 Abs. 1 GG geschützte „Kernbereich des Vereinsbestandes und der Vereinstätigkeit“[610] betroffen.

Damit ist der Sportverbänden zustehende Ermessens- oder Beurteilungsspielraum[611] bei der konkreten Ausgestaltung zumindest harter absoluter Gehaltsobergrenzen vergleichsweise eng und die rechtliche Kontrolldichte bei Anwendung des *Meca-Medina*-Tests ist sehr hoch, sofern sich die Gehaltsobergrenze in erheblichem Maße negativ auf die Höhe der Spielergehälter auswirkt *und* für die betroffenen Spieler keine Ausweichmöglichkeiten auf andere Sportligen mit deutlich geringeren Restriktionen hinsichtlich der Verdienstmöglichkeiten bestehen (wie z.B. bei einer europaweit einheitlichen Einführung von harten absoluten Gehaltsobergrenzen). 380

*cc) Zentrale Rechtsfragen*

Auf europäischer Ebene haben sich bislang weder die EU-Kommission noch die Judikatur zur Vereinbarkeit von Gehaltsobergrenzen im Ligasport mit den Art. 101 und 102 AEUV geäußert. Indes gehen zahlreiche Stimmen im Hinblick auf die Beurteilung von *salary caps* nach europäischem,[612] deutschem[613] und U.S.-amerikanischem[614] Kartellrecht – mitunter ohne genaue Differenzierung nach Art 381

610 → III. Rn. 26–32 und XII. Rn. 20–43, jew. m.w.N.
611 Hierzu ausf. → VI. Rn. 325–333 m.w.N.
612 *L. Breuer* 679 ff.; *Schopf* 35 ff.; *Heermann* in Zieschang/Klimmer, 2004, 123 (126 ff.); *Ianc/Bach* NZKart 2021, 333 (337); aus dem englischsprachigen Schrifttum *Schiera* 32 Brook. J. Int'l L. 2007, 709 (735 f.); *Snyder* 42 Case W. Res. J. Int'l. 2009, 499 (519).
613 *Bahners* SpuRt 2003, 142 (144).
614 *Aubut* 190 Sports Law J. 2003, 189 ff.; *Daspin* 62 Ind. L.J. 1986, 95 ff.; *Foraker* 59 S. Cal. L. Rev. 1985, 157 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

und konkreter Ausgestaltung der Gehaltsobergrenzen im Ligasport[615] – von deren Unzulässigkeit aus. Wie bereits dargelegt, ist aber gerade in jüngerer Zeit zumindest hinsichtlich harter absoluter Gehaltsobergrenzen auch die Gegenauffassung vertreten worden.[616]

*(1) Festlegung von Gehaltsobergrenzen in einem Tarifvertrag*

382 Hier kann an eine frühere Darstellung der Rechtsproblematik[617] angeknüpft werden.[618] In den nordamerikanischen Major Leagues sind *salary caps* regelmäßig Bestandteil von Tarifverträgen, sog. *collective bargaining agreements*, die zwischen Ligen und Spielergewerkschaften ausgehandelt werden.[619] Der besondere Charme dieses Ansatzes besteht u.a. darin, dass ein solcher Tarifvertrag trotz seines auf eine Preisfestsetzung gerichteten und damit eigentlich wettbewerbsbeschränkenden Charakters dem Anwendungsbereich des Kartellrechts weitestgehend entzogen ist.[620] In der Folge sind die rechtlichen Rahmenbedingungen für die Übertragung einer solchen tarifvertraglichen Lösung in Deutschland oder aber auf europäischer Ebene[621] mehrfach thematisiert worden. Hierzulande wird vor allem die Vereinbarkeit solcher Gehaltsobergrenzen mit dem Günstigkeitsprinzip gem. § 4 Abs. 3 TVG kontrovers beurteilt.[622] Dabei wird aber mitunter vernachlässigt, dass im deutschen Fußballsport auf Seiten der Ligamitglieder, d.h. der Arbeitgeber, derzeit ohnehin kein tariffähiger Vertragspartner zur Verfügung steht. Denn der DFL e.V. beruht nicht auf einer insoweit erforderlichen freiwilligen Mitgliedschaft der Bundesligaclubs, sondern ist vielmehr durch eine Zwangsmitgliedschaft geprägt.[623] Zudem hätte die Einführung von Gehaltsobergrenzen allein in Deutschland oder aber nur in einzelnen europäischen Ligen eine wettbewerbsverzerrende Wirkung zum Nachteil derjenigen betroffenen Ligamitglieder, die an europäischen Clubwettbewerben teilnehmen. Deshalb ist aus Praktikabilitätsgründen bereits frühzeitig für eine europaweit gültige, im Lizenzierungsver-

615 Anders hingegen etwa *L. Breuer* 684 f.
616 → XIII. Rn. 358–360 m.w.N.
617 *Heermann* NZKart 2015, 128 (128).
618 Zu dieser Rechtsfrage s. zuletzt auch ausf. *Henneberg* 151 ff.; vgl. außerdem *Wissenschaftliche Dienste Deutscher Bundestag*, Gehaltsobergrenzen, 11 f.
619 S. hierzu stellvertr. *Bodansky* 36 Fordham Int'l L.J. 2013, 163 (182–185); *Lindholm* 12 Tex. Rev. Ent. & Sports L. 2011, 189 (193), jew. m.w.N.
620 Instruktiv *Bodansky* 36 Fordham Int'l L.J. 2013, 163 (187–192) m.w.N. der U.S.-amerikanischen Judikatur.
621 *A. Fikentscher* in Vieweg, 2003, 187 ff.; sehr ausf. *Henneberg* 151 ff.; *Rüth* SpuRt 2003, 137 ff.; vgl. auch *Heermann* in Zieschang/Klimmer, 2004, 123 (132 ff.).
622 Für eine Vereinbarkeit *A. Fikentscher* in Vieweg, 2003, 187 (197–203); *Henneberg* 177 ff., der sich für eine teleologische Reduktion von § 4 Abs. 3 TVG ausspricht; skeptisch hingegen *Rüth* SpuRt 2003, 137 (140 f.); ablehend *L. Breuer* 682.
623 So *Walker*, SpuRt 2012, 222 (225 f.); *Stark* 135 ff.; a.A. *Henneberg* 165–168; *Wissenschaftliche Dienste Deutscher Bundestag*, Gehaltsobergrenzen, 12; *Rüth*, SpuRt 2003, 137 (138).

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access - 

fahren verankerte Regelung plädiert worden.[624] Da weder auf deutscher noch auf europäischer Ebene irgendwelche Anzeichen darauf hindeuten, dass im Fußballsport ein Tarifvertrag mit der Festlegung einer Gehaltsobergrenze abgeschlossen werden könnte, soll dieser Ansatz hier nicht weiter verfolgt werden.

*(2) Wettbewerbsbeschränkung*[625]

Es ist unbestritten, dass Gehaltsobergrenzen zu Wettbewerbsbeschränkungen 383
gem. Art. 101 Abs. 1 AEUV führen.[626] Zwar erkennt *Henneberg* in diesem Zusammenhang eher beiläufig,[627] dass es sich bei der Einführung einer Gehaltsobergrenze um eine mittelbare Festsetzung der Ankaufspreise oder sonstiger Geschäftsbedingungen gem. Art. 101 Abs. 1 lit. a) AEUV handeln könnte. Dass es damit um ein geplantes, recht offensichtliches Preiskartell, mithin ein sog. *hardcore*-Kartell geht, ist ihm indes offensichtlich verborgen geblieben. Denn in der Folge prüft er noch gesondert die Spürbarkeit der festgestellten Wettbewerbsbeschränkung.[628] Die Festsetzung von Preisen durch Wettbewerber gehört indes zu den sog. Kernbeschränkungen, die ohne nähere Prüfung der Spürbarkeit ihrer Auswirkungen als wettbewerbsbeschränkend angesehen werden.[629] Damit hätte sich eine Prüfung der Spürbarkeit eigentlich erübrigt. Zugleich hätte bei einem solchen rechtlichen Befund eigentlich klar sein müssen, dass eine Rechtfertigung einer durch die Preisabsprache bewirkten Wettbewerbsbeschränkung nahezu unmöglich ist.[630]

624 *Bahners* SpuRt 2003, 142 (143); so zuletzt auch *Ianc/Bach* NZKart 2021, 333 (334).
625 Hierzu → VI. Rn. 12.
626 So zuletzt auch *Henneberg* 233; *Kliesch* 307–309; *Deutscher Bundestag Unterabteilung Europa*, Gehaltsobergrenzen, 22; *Fischinger/Kainer* SpoPrax 2021, 56 (57); *Ianc/Bach* NZKart 2021, 333 (336). Die kartellrechtliche Dimension unterschätzend *Steinforth* 374: „Für marktorientierte Kritiker könnte hier eine unverhältnismäßige Beschneidung des freien Wettbewerbs und der Club-Autonomie liegen. Diesen Kritikpunkten stünden jedoch gewichtige Vorteile gegenüber: […]"
627 *Henneberg* 229, 233; ebenso *Deutscher Bundestag Unterabteilung Europa*, Gehaltsobergrenzen, 18.
628 *Henneberg* 231; ebenso *Deutscher Bundestag Unterabteilung Europa*, Gehaltsobergrenzen, 20.
629 H.M., s. stellvertr. Immenga/Mestmäcker/*Zimmer*, Bd. 1, Art. 101 Abs. 1 AEUV Rn. 213 m.w.N.; vgl. auch Leitlinien zur Anwendbarkeit von Artikel 101 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf Vereinbarungen über horizontale Zusammenarbeit, ABl. EU 2011 Nr. C 11/1 Rn. 23 ff.; so im Hinblick auf die Ausgangsproblematik bereits explizit *Heermann* in Zieschang/Klimmer, 2004, 123 (130); ebenso *Kliesch* 318.
630 *L. Breuer* 686 („[…] dass direkte Eingriffe in den freien Preisbildungsmechanismus praktisch fast nie mit kollidierenden Allgemeininteressen gerechtfertigt werden können.").

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

*(3) Verfolgung eines legitimen Ziels*[631]

i. Einsparung von Personalkosten

384 Da allgemeine Gehaltsobergrenzen bislang (Stand: 7.2.2022) weder von der UEFA noch von der DFL eingeführt worden und auch entsprechende konkrete Planungen nicht bekannt geworden sind, können wir natürlich auch nicht die Zielsetzungen kennen, die Fußballverbände mit einer derartigen Verbandsmaßnahme würden verfolgen wollen. Zur Abgrenzung und Klarstellung sei darauf hingewiesen, dass bei Verstößen gegen das UEFA-Reglement zur Klubfinanzierung und zum finanziellen Fairplay (FFP) im Einzelfall eine Gehaltsobergrenze für Fußballclubs als Sanktionsmaßnahme verhängt werden kann.[632] Der Zweck dieser einzelfallbezogenen Sanktionsmaßnahme orientiert sich jedoch an den mit dem FFP im Allgemeinen verfolgten Zielsetzungen,[633] die sich damit nicht ohne weiteres auf die Ausgangsproblematik übertragen lassen. Denn hier geht es um die möglichst europaweite Einführung von Gehaltsobergrenzen für sämtliche Fußballclubs.

385 Über die von Fußballverbänden künftig möglicherweise verfolgten Zielsetzungen etwaiger noch einzuführender Gehaltsobergrenzen kann derzeit also nur spekuliert werden. Allerdings ist das angestrebte Hauptziel durchaus naheliegend: flächendeckende Einsparung von Personalkosten. Warum wurde die Diskussion zur Einführung von *salary caps* wohl gerade auch hierzulande kurz nach Ausbruch der COVID-19-Pandemie angestoßen, nachdem man sich im Fußball über Jahrzehnte mit den teilweise in exorbitante Höhe geschossenen Spielergehältern arrangiert hatte? Die wirtschaftliche Zielsetzung wird sich nicht leugnen lassen, die Verfolgung primär eigenwirtschaftlicher Ziele wird von den Fußballverbänden kaum zu bestreiten sein. In der jüngeren Diskussion wird daraus aber zumeist nicht der Schluss gezogen, dass Fußballverbände und -clubs wegen der primär eigenwirtschaftlichen Motivation einer Einführung von Gehaltsobergrenzen hiermit legitime Ziele im Sinne des *Meca-Medina*-Tests eigentlich gar nicht verfolgen können.[634] Es ist schon bemerkenswert, wie man sich in den entsprechenden juristischen Stellungnahmen nonchalant über dieses durchaus erkannte Rechtsproblem[635] hinweggesetzt hat, indem man es sodann hartnäckig ausgeblendet hat, um sich anderen denkbaren Zielsetzungen zuzuwenden, die mit der Einführung von Gehaltsobergrenzen – angeblich – verfolgt werden sollen. Und so wurde die

631 Allg. hierzu → VI. Rn. 176–284 m.w.N.
632 *Heermann* NZKart 2015, 128 ff.; im Anschluss daran auch *Fischinger/Kainer* SpoPrax 2021, 56 (57).
633 Ausf. hierzu → XIII. Rn. 187–190.
634 Ausf. hierzu → VI. Rn. 243–254 m.w.N.; insoweit jedoch zurückhaltend *Fischinger/Kainer* SpoPrax 2021, 56 (58 f.).
635 *Henneberg* 72; *Deutscher Bundestag Unterabteilung Europa*, Gehaltsobergrenzen, 6.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

zweite rot leuchtende Ampel überfahren. Mit anderen Worten: Zunächst haben *Henneberg* in seiner Dissertation und im Anschluss daran der Deutsche Bundestag, Unterabteilung Europa in der Ausarbeitung zu Gehaltsobergrenzen nicht bemerkt, dass zur Rechtfertigung der festgestellten Wettbewerbsbeschränkung der Anwendungsbereich des *Meca-Medina*-Tests eigentlich gar nicht eröffnet war, weil Gehaltsobergrenzen keine *untrennbare* Verbindung mit der Organisation und dem ordnungsgemäßen Ablauf des sportlichen (Fußball-)Wettkampfs aufweisen. Sodann hat man trotz einer erkannten primären (eigen)wirtschaftlichen Zielsetzung etwaiger Gehaltsobergrenzen weitere Zielsetzungen gesucht und auch gefunden, die – angeblich – als legitim im Sinne des *Meca-Medina*-Tests eingestuft werden können. Ob dies tatsächlich der Fall ist, soll nachfolgend trotz der zumindest sehr zweifelhaften Anwendbarkeit des *Meca-Medina*-Tests in diesem Kontext gleichsam hilfsweise geprüft werden.

ii. Förderung der Chancengleichheit innerhalb einer Sportliga

*Henneberg* und im Anschluss der Deutsche Bundestag, Unterabteilung Europa gelangen sodann zu der Überzeugung, dass Gehaltsobergrenzen in einer Fußballliga das legitime Ziel verfolgen würden, zu einer Förderung der Chancengleichheit innerhalb einer Sportliga beizutragen.[636] Diese Feststellung ist in verschiedener Hinsicht bemerkenswert: 386

– In diesem Zusammenhang wird die Frage verdrängt, ob der betreffende Fußballverband mit der Einführung einer Gehaltsobergrenze das genannte Ziel tatsächlich überhaupt verfolgen will. Immerhin erkennt *Henneberg* aber:[637] 387

> „Wie ernst dies wirklich gemeint ist, und ob diese Clubs auch gewillt wären, Maßnahmen zur Steigerung der Chancengleichheit mitzutragen, ist ungewiss."

Dieser Gesichtspunkt würde bei der praktischen Umsetzung aber von zentraler Bedeutung sein. Eine solche Zielsetzung darf man Sportligen nicht gleichsam oktroyieren, sondern es ist verbandsautonom darüber zu entscheiden – ein Aspekt, der gerade in der jüngeren Diskussion viel zu kurz kommt.

– Zudem wird wiederholt apodiktisch behauptet, die Erhöhung der Chancengleichheit im sportlichen Wettkampf sei ein vom EuGH bereits anerkanntes Interesse.[638] Als Beleg wird auf die folgenden Erwägungsgründe im weg- 388

636 *Henneberg* 233 f.; ebenso *Deutscher Bundestag Unterabteilung Europa*, Gehaltsobergrenzen, 22; zweifelnd *Putzier* 237.
637 *Henneberg* 68.
638 *Henneberg* 233; im Anschluss daran *Deutscher Bundestag Unterabteilung Europa*, Gehaltsobergrenzen, 22; eher zurückhaltend *Fischinger/Kainer* SpoPrax 2021, 56 (58).

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

weisenden *Bosman*-Urteil Bezug genommen (Hervorhebungen durch *Verfasser*):[639]

> „105. Die URBSFA, die UEFA sowie die französische und die italienische Regierung haben zunächst vorgetragen, **die Transferregeln seien durch das Bestreben gerechtfertigt, das finanzielle und sportliche Gleichgewicht zwischen den Vereinen aufrechtzuerhalten** und die Suche nach Talenten sowie die Ausbildung der jungen Spieler zu unterstützen.
>
> 106. Angesichts der beträchtlichen sozialen Bedeutung, die der sportlichen Tätigkeit und insbesondere dem Fußball in der Gemeinschaft zukommt, ist anzuerkennen, **daß die Zwecke berechtigt sind, die darin bestehen, die Aufrechterhaltung eines Gleichgewichts zwischen den Vereinen unter Wahrung einer bestimmten Chancengleichheit und der Ungewißheit der Ergebnisse zu gewährleisten sowie die Einstellung und Ausbildung der jungen Spieler zu fördern.**"

389 Zunächst gilt es festzuhalten, dass es in dieser Urteilspassage um die Rechtfertigung einer Beschränkung der *Arbeitnehmerfreizügigkeit* und eben nicht einer Wettbewerbsbeschränkung ging. Wichtiger ist jedoch die Feststellung, dass der EuGH sich seinerzeit gar nicht zu der anders gelagerten Frage hätte äußern können, ob die Aufrechterhaltung eines wirtschaftlichen und sportlichen Gleichgewichts zwischen Sportvereinen eine legitime Zielsetzung darstellt, die unter weiteren Voraussetzungen eine *Wettbewerbsbeschränkung* rechtfertigen könnte. Denn der EuGH entwickelte den *Wouters*-Test sowie den daran anknüpfenden *Meca-Medina*-Test erst einige Jahre später.[640] In jedem Fall könnte aber der vom EuGH in der zitierten Passage entwickelte Gedanke der Aufrechterhaltung eines Gleichwichts zwischen den Vereinen im Rahmen des Rechtfertigungstatbestandes Art. 101 Abs. 3 AEUV berücksichtigt werden.[641]

390 Damit ist als Zwischenfazit festzuhalten, dass – wie bereits zuvor im Detail dargelegt[642] – der Aspekt der Förderung oder gar Gewährleistung einer *competitive balance* zwischen Ligamitgliedern kaum als legitime Zielsetzung im Sinne des *Meca-Medina*-Tests eingestuft werden kann oder aber in späteren Prüfungsschritten als nicht erforderlich oder nicht angemessen einzustufen wäre.

639 EuGH Slg. 1995, I-4921, Rn. 105 f. = NJW 1996, 505 – Bosman.
640 EuGH Slg. 2002, I-1577, Rn. 97 = NJW 2002, 877 – Wouters; EuGH Slg. 2006, I-6991, Rn. 42 = SpuRt 2006, 195 – Meca-Medina und Majcen; ausf. hierzu → VI. Rn. 139–145 m.w.N.
641 → XIII. Rn. 409–415.
642 → VI. Rn. 213–236 m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

iii. Weitere Zielsetzungen

In der Ausarbeitung des Deutschen Bundestages Unterabteilung Europa ist noch eine weitere, angeblich legitime Zielsetzung identifiziert worden (Hervorhebung durch *Verfasser*):[643] 391

> „Auch wird zur Begründung der Absicht, die Gehälter beschränken zu wollen, regelmäßig auf gesellschaftliche Aspekte verwiesen. Der Profifußball entfernt sich in der öffentlichen Wahrnehmung zunehmend von der Durchschnittgesellschaft und seinen Fans. Das **Ziel, den sozialen Rückhalt für den Sport und das bisher ungebrochene öffentliche Interesse in Zukunft zu erhalten**, eine Politik und Verbände. [sic]"

Ein derart pauschal formuliertes Verbandsziel ist zu unbestimmt, weil es letztlich zur Rechtfertigung nahezu jeder wettbewerbsbeschränkenden Verbandsmaßnahme geltend gemacht werden könnte. Es mag sich dabei um eine allgemeine Handlungsmaxime für Sportverbände handeln, eine solche ist aber als legitime Zielsetzung im Sinne des *Meca-Medina*-Tests untauglich. 392

Ein durchaus interessanter Ansatz wird demgegenüber in der Ausarbeitung der Wissenschaftlichen Dienste Deutscher Bundestag vertreten (Hervorhebungen durch *Verfasser*):[644] 393

> „In diesem Rahmen kann für eine Gehaltsobergrenze angeführt werden, dass sie der **nachhaltigen Sicherstellung eines fairen sportlichen Wettbewerbes** dient und **zur finanziellen Stabilität der Vereine beitragen** kann."

Wie bereits an anderer Stelle dargelegt,[645] handelt es sich bei der „nachhaltigen Sicherstellung eines fairen sportlichen Wettbewerbs" zwar um eine legitime Zielsetzung, die aber nicht mit der Gewährleistung einer *competitive balance* gleichgesetzt werden kann. Abgesehen von dieser Motivation ist aber nicht ersichtlich, wie Gehaltsobergrenzen zu einer „nachhaltigen Sicherstellung eines fairen sportlichen Wettbewerbs" beitragen könnten. Die Absicherung der finanziellen Stabilität der Vereine stellt hingegen eine legitime Zielsetzung im Sinne des *Meca-Medina*-Tests dar.[646] Da dieses Ziel vorliegend jedoch durch ein Preiskartell, mithin durch ein *hardcore*-Kartell erreicht werden soll, bedarf es einer besonders sorgfältigen Prüfung der weiteren Voraussetzungen des *Meca-Medina*-Tests. 394

643 *Deutscher Bundestag Unterabteilung Europa*, Gehaltsobergrenzen, 6.
644 *Wissenschaftliche Dienste Deutscher Bundestag*, Gehaltsobergrenzen, 7 im Anschluss an *Henneberg* 232, dieser wiederum im Anschluss an *Beisenherz* 42, 44, 144; diese Zielsetzungen gleichfalls diskutierend *Fischinger/Kainer* SpoPrax 2021, 56 (57 f.).
645 → VI. Rn. 196–199 m.w.N.
646 → VI. Rn. 210 f. m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

iv. Zwischenfazit

395 Zusammenfassend ist also festzustellen: Sollte der *Meca-Medina*-Test entgegen der hier vertretenen Auffassung zur Rechtfertigung der von Gehaltsobergrenzen ausgehenden Wettbewerbsbeschränkungen angewendet werden können, käme als legitime Zielsetzung allein die Sicherung der finanziellen Stabilität der Fußballclubs in Betracht.

*(4) Kohärente und stringente Zielverfolgung[647], Inhärenz[648] und Geeignetheit[649]*

396 Zunächst sei darauf hingewiesen, dass nach der hier vertretenen, sich eng an die Voraussetzungen des *Meca-Medina*-Tests anlehnenden Rechtsauffassung bei einer von Sportverbänden und/oder den Ligamitgliedern festgelegten Gehaltsobergrenze der Anwendungsbereich des Rechtfertigungstatbestandes gar nicht eröffnet ist, weil insoweit keine *untrennbare* Verbindung mit der Organisation und dem ordnungsgemäßen Ablauf des sportlichen (Fußball-)Wettkampfs vorliegt.[650] Wenn man sich hierüber hinwegsetzt, kommt als legitime Zielsetzung eigentlich allein die Sicherung der finanziellen Stabilität der Fußballclubs in Betracht.[651] Denn insbesondere die Zielsetzung, die auf die Förderung einer *competitive balance* gerichtet ist, scheidet wegen der damit verbundenen Verfolgung primär wirtschaftlicher (Eigen-)Interessen der Ligamitglieder eigentlich von vornherein als legitime Zielsetzung im Sinne des *Meca-Medina*-Tests aus.[652] Gleichwohl soll – wiederum gleichsam hilfsweise – nachfolgend geprüft werden, ob *salary caps* die genannten Ziele überhaupt in kohärenter und stringenter Weise verfolgen (können).

397 Zunächst streben einzuführende Gehaltsobergrenzen die Sicherung der finanziellen Stabilität der Fußballclubs in kohärenter und stringenter Weise an, weil jene unabhängig von ihrer Ausgestaltung zu Kosteneinsparungen bei den Ligamitgliedern führen (können).

398 Im Hinblick auf das – angebliche und hier nur hilfsweise unterstellte – legitime Ziel der Gewährleistung einer *competitive balance* ist zu differenzieren:

399 Wie bereits zuvor dargelegt,[653] würde eine Einführung von relativen Gehaltsobergrenzen definitiv nicht ausreichen, um zu verhindern, dass sich die Schere zwischen „armen“ und „reichen“ Fußballclubs auch weiterhin öffnet. In der spanischen Fußballliga bestehen seit einigen Jahren relative Gehaltsobergrenzen,

647 Allg. hierzu → VI. Rn. 269–284 m.w.N.
648 Allg. hierzu → VI. Rn. 285–287 m.w.N.
649 Allg. hierzu → VI. Rn. 289–294 m.w.N.
650 → XIII. Rn. 378.
651 → XIII. Rn. 393 f.
652 → VI. Rn. 243–254 und XIII. Rn. 386–390, jew. m.w.N.
653 → XIII. Rn. 373.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

die insbesondere bei den spanischen Spitzenclubs FC Barcelona und Real Madrid nicht zu einer nachhaltigen finanziellen Stabilität und auch nicht erkennbar zu einer Stärkung der *competitive balance* innerhalb der Liga beigetragen haben.

Komplexer gestaltet sich in diesem Kontext die Frage, ob absolute *salary caps* eine Chancengleichheit zwischen den Ligamitgliedern zu fördern vermögen. Diese These ist zuletzt vertreten worden, wobei zur Veranschaulichung der Argumentation die entsprechende Passage in der Ausarbeitung des Deutschen Bundestages Unterabteilung Europa im Wortlaut wiedergegeben sei (Hervorhebungen durch *Verfasser*):[654] 400

> „Die Variante der **absoluten salary caps eignet sich** außerdem dazu, die **Chancengleichheit zwischen den Vereinen** zu **fördern**, indem eine Konzentrierung der besten Spieler bei den reichsten Vereinen verhindert wird. [Fn. 20: *Kliesch* 190] Folge dieser nicht mehr durch das gegenseitige Überbieten mit Gehaltsversprechen beeinflussten Verteilung der besten Spieler ist außerdem, dass auch **die Ungewissheit des Ausgangs eines Spieles gesteigert wird**. [Fn. 21: *Henneberg* 233] So ist ein weiteres Problem des aktuellen **Profifußballs** darin zu sehen, dass dieser **an Spannung verliert**. Stehen sich bei einem sportlichen Wettkampf diametral unterschiedlich gute Teams gegenüber, so **leidet nicht nur die Fangemeinde des unterliegenden Teams** unter diesem Umstand, **sondern letztlich der gesamte sportliche Wettkampf**. Die Einführung absoluter Gehaltsobergrenzen könnte verhindern, dass sich das „Kräftemessen" der Teams immer mehr auf die wirtschaftliche Seite des Sportes verlagert und so den **Unterhaltungswert des Sportes steigern**. [Fn. 22: *Beisenherz* 41, 44, 144]"

Um die Bewertung dieser Argumentation zu vereinfachen, sei Folgendes vorausgeschickt: 401

- Der Aspekt der kohärenten und stringenten Verfolgung legitimer Ziele im Sinne des *Meca-Medina*-Tests steht in einem engen Zusammenhang mit den Aspekten der Inhärenz[655] sowie der Geeignetheit der streitgegenständlichen Verbandsmaßnahme (hier: Einführung von absoluten Gehaltsobergrenzen) zur Zielerreichung.[656] Deshalb sollen diese Aspekte hier zusammengefasst werden.
- Wenn diese Konstellation in der Praxis auch nicht vorkommen dürfte, sei hier gleichwohl die Einführung einer harten absoluten Gehaltsobergrenze unterstellt.
- Zudem sei davon ausgegangen, dass eine solche harte absolute Gehaltsobergrenze unionsweit in den Fußballligen eingeführt und durchgesetzt wird.

654 *Deutscher Bundestag Unterabteilung Europa*, Gehaltsobergrenzen, 7.
655 Allg. hierzu → VI. Rn. 285–287 m.w.N.; im Hinblick auf Gehaltsobergrenzen am Vorliegen der Inhärenz zweifelnd *Ianc/Bach* NZKart 2021, 333 (336 f.).
656 Allg. hierzu → VI. Rn. 289–294 m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Denn nur eine europaweite Vorgehensweise dürfte eine stringente Zielverfolgung gewährleisten.[657]

– Es ist erstaunlich, dass so schwer greifbare Aspekte wie die Leiden der Fangemeinde unterlegener Teams und der Unterhaltungswert des Sports Eingang in die rechtlichen Erwägungen gefunden haben. Dazu sei eine sehr subjektiv gefärbte, nichtjuristische Replik erlaubt: Oben in der Tabelle und bei den Siegern „mitspielen" kann jeder Fan. Erst in der Niederlage, im Abstiegskampf oder gar im Abstiegsfall zeigt sich die wahre Loyalität und Größe eines Fans. Und diese Fans sind zumindest in Deutschland bislang „ihren" Lieblingsmannschaften oder dem Fußballsport noch nicht in Scharen davongelaufen, selbst wenn diese Clubs deutlich öfter verlieren als gewinnen, sondern diese Fans scheinen in erheblicher Zahl die sportlichen Darbietungen (noch) unterhaltsam zu finden. Ob sich dieser Zustand nach dem Überwinden der COVID-19-Pandemie fortsetzen wird, bleibt freilich abzuwarten.

402 Zunächst sei auf ein in der bisherigen Diskussion weitgehend vernachlässigtes praktisches Problem eingegangen. Wie kann bei einer schon seit Jahren existierenden Sportliga gleichsam nachträglich eine effektive harte absolute Gehaltsobergrenze bemessen und bestimmt werden? Das Grundproblem besteht darin, dass aktuell allein schon in der Fußballbundesliga eine enorme Spreizung der Spielergehälter besteht. Wenn man nun den europäischen Markt in den Blick nehmen würde, was im Hinblick auf die angestrebte Chancengleichheit auch in den europäischen Ligawettbewerben konsequent wäre, wäre die Differenz zwischen den höchsten und niedrigsten Spielergehältern noch größer.

403 In der Spielzeit 2019/20 zahlte der deutsche Rekordmeister seinen Kickern ein Jahresgehalt von durchschnittlich 8,12 Mio. US-Dollar, während allein sechs Clubs – das ist ein Drittel der Bundesligamitglieder – ihren Spielern maximal ein Achtel dieses Betrags zahlten (zwischen 0,42 und 1,02 Mio. US-Dollar).[658] Wenn man das durchschnittliche Jahresgehalt in der betreffenden Saison bei 2,5 Mio. US-Dollar gedeckelt hätte, wären 15 Ligamitglieder aus wirtschaftlichen Gründen gar nicht in der Lage gewesen, diese Gehaltsobergrenze auszuschöpfen. Selbst wenn man sich also auf einen absoluten Gehaltsdeckel einigen könnte, würde dies keinesfalls ausreichen, um eine wirtschaftliche Ausgeglichenheit der Ligamitglieder auch nur annäherungsweise zu erreichen.[659] Denn die erheblichen Erlösdifferenzen etwa beim Ticketing blieben aufgrund der höchst unterschiedlichen Stadionkapazitäten bestehen, wobei aus Vereinfachungsgründen bei allen

657 So bereits → XIII. Rn. 248–251; so auch *Deutscher Bundestag Unterabteilung Europa*, Gehaltsobergrenzen, 7 f. („Eine gesamteuropäische Lösung dürfte eher geeignet sein […]").

658 Details abrufbar unter https://de.statista.com/statistik/daten/studie/696877/umfrage/spielergehaelter-der-fussball-bundesligisten/ (zuletzt besucht am 7.2.2022).

659 So im Ansatz auch *Wissenschaftliche Dienste Deutscher Bundestag*, Gehaltsobergrenzen, 10 f.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Clubs eine 100 %ige Auslastung unterstellt wird. Entsprechendes gilt für die Einnahmen der einzelnen Ligamitglieder aus dem Sponsoring und Merchandising, deren Höhe sich insbesondere am sportlichen Erfolg, der Größe der Fanbasis und der medialen Reichweite des Clubs orientiert und daher stark differiert.

Bei den vorangehenden Erwägungen ist die Tatsache ausgeblendet worden, dass – wie die Erfahrungen in den nordamerikanischen Major Leagues zeigen – natürlich Wege gesucht und gefunden werden, um die *salary caps* zu umgehen.[660] Zudem bleibt völlig unberücksichtigt, dass die wirtschaftliche Ausgangslage der Mitglieder der Bundesliga und 2. Bundesliga höchst unterschiedlich ist. Da gibt es einerseits den Rekordmeister, der finanzstarke Unternehmen als Aktionäre gewinnen und sich bei Bedarf in der „Festgeldabteilung der Bank" (*Uli Hoeneß*) bedienen kann, oder aber wenige Clubs, deren Verluste von Konzernen ausgeglichen werden. Andererseits gibt es Ligamitglieder, die am Finanzmarkt oder bei potentiellen Sponsoren nicht so „große Fische" oder aber nur (deutlich) weniger spendable Geldgeber an Land ziehen können und zudem auf Schuldenbergen sitzen, die durchaus auch eine dreistellige Millionenhöhe erreichen können. 404

Vor diesem Hintergrund ist die in der bisherigen Diskussion wiederholt vorgebrachte – so auch die in der Ausarbeitung des Deutschen Bundestages Unterabteilung Europa anscheinend unreflektiert übernommene – Behauptung, dass bereits die Einführung einer harten absoluten Gehaltsobergrenze (von der zudem niemand weiß, wie sie eigentlich konkret ausgestaltet sein sollte) zu einer angestrebten *competitive balance* (deren Ausmaß gleichfalls unbekannt ist) führen würde, geradezu naiv. 405

Zwischenfazit: Harte absolute Gehaltsobergrenzen verfolgen das Ziel einer Förderung der finanziellen Stabilität der Ligamitglieder in kohärenter und stringenter Weise und sind hierzu auch geeignet. Dies gilt jedoch nicht für das nach hier vertretener Rechtsauffassung kaum als legitim einzustufende Ziel der Gewährleistung einer wirtschaftlichen und sportlichen Ausgeglichenheit zwischen den Ligamitgliedern. 406

*(5) Verhältnismäßigkeit*

Wenig überraschend gelangen *Henneberg* in seiner Dissertation sowie im Anschluss daran der Deutsche Bundestag Unterabteilung Europa in einer Ausarbeitung zu dem Ergebnis, dass harte Gehaltsobergrenzen im Grundsatz auch die Voraussetzungen der Verhältnismäßigkeit im Sinne des *Meca-Medina*-Tests erfüllen würden, mithin als geeignet, erforderlich und angemessen zur Erreichung der 407

660 Ähnlich *Fischinger/Kainer* SpoPrax 2021, 56 (62).

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access - 

vorgegebenen Ziele anzusehen seien.[661] Auch diese Behauptungen können nicht überzeugen und fordern Widerspruch heraus.

408 Harte absolute Gehaltsobergrenzen sind nicht erforderlich, um eine finanzielle Stabilität der Ligamitglieder zu gewährleisten. Hierfür sind Lizenzierungsverfahren der jeweiligen Ligaverbände[662] deutlich besser geeignet,[663] weil letztere dabei in Kenntnis aller relevanten Finanzdaten passgenaue, auf den jeweiligen Lizenznehmer zugeschnittene Maßnahmen ergreifen können. Zudem bedarf es keiner harten absoluten *salary caps*, um einen wie auch immer gearteten Finanzausgleich zwischen Ligamitgliedern herbeizuführen und auf diese Weise die sportliche Chancengleichheit zu fördern. Ein solcher schwerwiegender Eingriff in die freie Preisbildung auf dem Arbeitsmarkt für Spieler ist nämlich keineswegs alternativlos.[664] Denn dieses Ziel kann auch durch eine Umverteilung der Einnahmen der Ligamitglieder, die über die bereits praktizierte, indes sehr begrenzte Umverteilung der Einnahmen aus der zentralen Vermarktung der Medienrechte hinausgeht, erreicht werden. Diese naheliegende Lösung, die die Schaffung eines finanziellen Ausgleichfonds propagiert, ist übrigens keineswegs neu, sondern geht auf Erwägungen des Generalanwalts *Lenz* in seinen Schlussanträgen im *Bosman*-Verfahren zurück.[665] Seit dieser Vorschlag existiert, ist er jedoch immer wieder als unpraktikabel abgestempelt worden, weil ein Fondsmodell ineffektiv und konfliktreich sei.[666] Indes hängt die Effektivität einer solchen Umverteilungsmaßnahme entscheidend von der Führungsstärke einer Sportliga und der Kooperationsbereitschaft der Ligamitglieder ab. Dass bei Umverteilungsmaßnahmen Konflikte auftreten, liegt in der Natur der Sache und ist damit kein überzeugendes Gegenargument. Zudem funktioniert innerhalb der DFL die Umverteilung der Erlöse aus der Zentralvermarktung der Medienrechte trotz schwer unter einen Hut zu bringender Partikularinteressen der Ligamitglieder seit vielen Jahren zwar nicht kritiklos, so aber doch vergleichsweise reibungslos. Warum sollten sich also Umverteilungsmaßnahmen, die sich auch auf andere Einnahmen der Ligamitglieder erstrecken, nicht gleichfalls unter dem Dach der DFL erfolgreich realisieren lassen? Ein solcher Ausgleichsfonds könnte etwa auch aus einer Art Luxussteuer gespeist werden, die bei Transfer- oder Gehaltszahlungen, die eine von der Liga zuvor festgelegte Grenze überschreiten, fällig wird.[667] In den nord-

661 *Henneberg* 234; *Deutscher Bundestag Unterabteilung Europa*, Gehaltsobergrenzen, 22 f.; a.A. *Fischinger/Kainer* SpoPrax 2021, 56 (59).
662 Hierzu → XIII. Rn. 203–267.
663 So auch *L. Breuer* 685.
664 *L. Breuer* 685 f.; a.A. *Henneberg* 234.
665 *GA Lenz* Slg. 1995, I-4930, Nr. 226, 270 – Bosman.
666 S. stellvertr. *Blask* 195 f., 197 f. im Hinblick auf eine Einzelvermarktung der Medienrechte an Sportligen mit nachfolgender Bildung eines Solidarfonds aus den erzielten Erlösen.
667 Zu ersten Erwägungen hierzu s. *Stopper* in Zieschang/Klimmer, 2004, 141 (151 f.); aus kartellrechtlicher Perspektive *L. Breuer* 685.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

amerikanischen Major Leagues ist ein solches, auch weitere Einnahmequellen der Ligamitglieder einbeziehendes *revenue sharing* als effektiver Ausgleich für wirtschaftlich benachteiligte Ligamitglieder übrigens seit Jahrzehnten gang und gäbe.

*(6) Art. 101 Abs. 3 AEUV*

409 Mit ähnlicher Begründung wie hinsichtlich der Voraussetzungen des *Meca-Medina*-Tests gehen *Henneberg* und im Anschluss daran der Deutsche Bundestag Unterabteilung Europa in ihren rechtlichen Stellungnahmen[668] davon aus, dass die durch eine Einführung von Gehaltsobergrenzen bewirkten Wettbewerbsbeschränkungen auch nach Art. 101 Abs. 3 AEUV gerechtfertigt werden könnten. Die Hauptargumente sind im Wesentlichen bereits bekannt: Stabilisierung der finanziellen Verhältnisse der Vereine; Erhöhung der Chancengleichheit im Fußball; Verbesserung des Produkts Profifußball; angemessene Verbraucherbeteiligung durch ausgeglicheneren Wettbewerb mit höherem Spannungsfaktor; höhere Wahrscheinlichkeit sportlicher Erfolge auch für finanzschwächere Vereine; niedrigere Eintrittspreise und TV-Gebühren infolge der für die Fußballclubs sinkenden Lohnkosten. Aber diese Auffassung kann keineswegs als herrschend bezeichnet werden,[669] denn frühzeitig war wiederholt auch die gegenteilige Rechtsansicht vertreten worden.[670]

410 Im Hinblick auf die von Gehaltsobergrenzen ausgehenden Wettbewerbsbeschränkungen ist eine Rechtfertigung nach Art. 101 Abs. 3 AEUV – dies sei zum wiederholten Male betont – wegen der zumindest nach hier vertretener Auffassung insoweit bestehenden Unanwendbarkeit des *Meca-Medina*-Tests[671] oder des Nichtvorliegens der Rechtfertigungsvoraussetzungen[672] der kartellrechtlich einzig gangbare Weg. Diesen hatte der *Verfasser* im Hinblick auf die Frage der kartellrechtlichen Zulässigkeit von *salary caps* bereits im Jahr 2004 beschritten,[673] wobei darauf hingewiesen sei, dass der *Meca-Medina*-Test zu dieser Zeit vom EuGH noch nicht entwickelt worden war. Die damals anlässlich des Bayreuther Sportökonomie Kongresses 2003 vorgetragenen Thesen haben bis heute Gültigkeit:

668 *Henneberg* 234–237; *Deutscher Bundestag Unterabteilung Europa*, Gehaltsobergrenzen, 23 f.; *Putzier* 238 f.

669 Der Meinungsstand wird bei *Henneberg* 234–237 m.w.N. dargestellt.

670 S. stellvertr. *Bahners* SpuRt 2003, 142 (143 f.); *Heermann* in Zieschang/Klimmer, 2004, 123 (136–138); *Schopf* 62–70; s. in neuerer Zeit auch *Kliesch* 319 f.; zuletzt *Fischinger/Kainer* SpoPrax 2021, 56 (59); *Ianc/Busch* NZKart 2021, 333 (337).

671 Zur Begründung → XIII. Rn. 378 m.w.N.

672 → XIII. Rn. 384–408 m.w.N.

673 *Heermann* in Zieschang/Klimmer, 2004, 123 (136–138); ebenso zuletzt *Kliesch* 319 f., ohne in diesem Zusammenhang auch eine Rechtfertigungsmöglichkeit nach dem *Meca-Medina*-Test in Erwägung zu ziehen.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access - 

411 Um nach Art. 101 Abs. 3 AEUV gerechtfertigt werden zu können, muss die Einführung von *salary caps* zunächst zu gesamtökonomischen Effizienzgewinnen führen. Die Verbesserung muss spürbare objektive Vorteile mit sich bringen, die geeignet sind, die mit Gehaltsobergrenzen verbundenen Nachteile für den Wettbewerb auszugleichen. Bereits die Benennung solcher gesamtökonomischen Effizienzgewinne, die nicht nur den Ligamitgliedern selbst zugutekommen und zudem mit hinreichender Wahrscheinlichkeit erreicht werden müssen, gestaltet sich schwierig. Insoweit kommt – wie zuvor dargelegt – letztlich nur die Sicherung der finanziellen Stabilität der Fußballclubs in Betracht.[674]

412 Wenn die Prüfung von Art. 101 Abs. 3 AEUV nicht schon bei dem vorgenannten Tatbestandsmerkmal scheitern sollte, müsste sodann eine angemessene Beteiligung der Verbraucher an dem entstehenden Gewinn vorliegen.[675] Inwiefern die Medienanbieter, die Besucher von Fußballspielen im Stadion, vor dem Fernseher oder am Radio oder sonstige Fußballinteressierte angemessen an den von den Fußballclubs erzielten Einsparungen bei Spielergehältern beteiligt werden sollen, bleibt nebulös, höchst ungewiss und letztlich rein spekulativ. Das gilt auch für die behaupteten qualitativen Verbesserungen des Produkts Fußball, anhand welches Maßstabs auch immer man diese zuverlässig bemessen will.

413 Spätestens aber am nächsten Tatbestandsmerkmal von Art. 101 Abs. 3 AEUV, dem Erfordernis der Unerlässlichkeit der Wettbewerbsbeschränkung, muss eine Rechtfertigung der Wettbewerbsbeschränkungen scheitern. Bis zu dieser Stufe kann man an sich nur gelangen, wenn man die Einführung von Gehaltsobergrenzen mit der beabsichtigten Sicherung der finanziellen Stabilität der Fußballclubs verknüpft. Zunächst ist es aber eigentlich eine zentrale Aufgabe der Leitungsorgane von Fußballclubs, selbstständig seriös zu wirtschaften und nicht die eigene wirtschaftliche Existenz zu gefährden. Wenn insoweit „Rattenrennen", an denen Ligamitglieder nahezu zwangsläufig teilnehmen,[676] bei den Fußballclubs ökonomisch unvernünftige Entscheidungen begünstigen sollten, so wäre es vorrangig die Aufgabe des Ligaverbandes, durch ein effizientes Lizenzierungsverfahren mit geeigneten und passgenauen Lizenzierungsauflagen gegenzusteuern.

414 Warum sollten gerade die Fußballspieler, die bei einer europaweiten Einführung von Gehaltsobergrenzen regelmäßig keine zumutbaren Ausweichmöglichkeiten hätten und zumindest mittelfristig Gehaltseinbußen erleiden würden, die Zeche für vorangegangene wirtschaftliche Fehlentscheidungen der Fußballclubs zahlen? Natürlich sind es die Spieler und ihre Berater, die in der Vergangenheit oft genug exorbitante Gehaltsforderungen aufgestellt haben. Zum Abschluss entsprechender Verträge gehören aber zwei Parteien. Kein Fußballclub ist gezwungen,

674 → XIII. Rn. 393 f.
675 Insoweit zweifelnd *Ianc/Bach* NZKart 2021, 333 (337).
676 Hierzu ausf. → XIII. Rn. 230–234 m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

sich vertraglich verpflichtend auf derartige Forderungen einzulassen, selbst wenn dann die Gefahr besteht, dass ein Wettbewerber sich zu den gewünschten Konditionen die Dienste des Kickers sichern wird.

Eine Notwendigkeit, zur Verbesserung der ökonomischen Gesamtsituation (z.B. einer nationalen Fußballliga) mittels Festsetzung von Gehaltsobergrenzen wettbewerbsbeschränkende Absprachen mit Mitbewerbern zu treffen, ist nicht ersichtlich. Denn der freie Wettbewerb ist, unterstützt durch ein zweckmäßiges und ausgereiftes Lizenzierungsverfahren der Liga, durchaus in der Lage, das Ziel einer finanziellen Stabilität der Ligamitglieder zu verfolgen. Dies haben auch die Entwicklungen im Fußball nach dem Ausbruch der COVID-19-Pandemie belegt. Dabei zeigte sich, dass die Ligamitglieder ohne die kurzfristige Einführung von *salary caps* und (hoffentlich) ohne andere wettbewerbsbeschränkende Maßnahmen schnell Mittel und Wege gefunden haben, die Spielergehälter zu reduzieren. Dabei wird natürlich nicht übersehen, dass diese Maßnahmen bei sehr vielen Fußballclubs nicht ausgereicht haben, die verschiedenen Corona-bedingten Erlöseinbußen zu kompensieren. Indes zeigt dieses Beispiel, dass die Selbstheilungskräfte des Marktes vorhanden und nicht zu unterschätzen sind, insbesondere wenn sie durch ausgeklügelte Lizenzierungsverfahren unterstützt werden. 415

*(7) Art. 102 AEUV*

Es sei für die weiteren rechtlichen Erwägungen unterstellt, dass die nationalen Fußballligen in Europa auf Veranlassung der UEFA in ihren Verbandsstatuten Gehaltsobergrenzen festlegen. Nunmehr soll die Frage untersucht werden, ob und – wenn ja – unter welchen Voraussetzungen in einem solchen Vorgehen ein Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung gem. Art. 102 AEUV gesehen werden könnte.[677] 416

Die UEFA verfügt als einziger Anbieter von Lizenzen für die Teilnahme an den von ihr veranstalteten Ligawettbewerben an die sportlich qualifizierten Clubs der europäischen Fußballligen über eine marktbeherrschende Stellung.[678] Entsprechendes gilt für die nationalen Ligaverbände hinsichtlich der Vergabe der Lizenzen an die sportlich qualifizierten Fußballclubs. Ausweichmöglichkeiten für die Lizenzbewerber bestehen mangels anderer, auch nur annähernd vergleichbarer europäischer oder nationaler Clubwettbewerbe nicht. Dabei wird hier unterstellt, dass eine europäische Super League, auf die zumindest die europäischen Top-Fußballclubs teilweise oder sogar ganz ausweichen könnten, weder besteht 417

677 Einen Verstoß gegen Art. 102 AEUV ablehnend *Henneberg* 238 f.; *Deutscher Bundestag Unterabteilung Europa*, Gehaltsobergrenzen, 24–26; a.A. *Putzier* 239 f.; *Fischinger/Kainer* SpoPrax 2021, 56 (60); *Ianc/Bach* NZKart 2021, 333 (337).

678 *Henneberg* 238; *Deutscher Bundestag Unterabteilung Europa*, Gehaltsobergrenzen, 25.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access - 

noch alsbald ihren Betrieb aufnehmen wird. Unter diesen Umständen wären die nationalen Ligaverbände auf den skizzierten relevanten Märkten als marktbeherrschende Unternehmen anzusehen. Diese Aktivitäten könnten der UEFA über die Rechtsfigur der kollektiven Marktbeherrschung bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen zugerechnet werden,[679] so dass in einem solchen Fall der europäische Fußballverband zusammen mit den nationalen Ligaverbänden als marktbeherrschend anzusehen wäre.

418 Im Anschluss an eine entsprechende Bemerkung von Generalanwalt *Lenz* in seinen Schlussanträgen zum *Bosman*-Verfahren[680] haben zuletzt *Henneberg* sowie der Deutsche Bundestag Unterabteilung Europa in der Ausarbeitung zu Gehaltsobergrenzen die Auffassung vertreten, der Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung würde bezüglich einer Einführung von Gehaltsobergrenzen ausscheiden. Denn durch eine solche Verbandsregelung würden lediglich Spieler und Vereine benachteiligt, nicht jedoch die von Art. 102 AEUV originär geschützte Gruppe aus Wettbewerbern, Abnehmern oder Verbrauchern.[681] Indes vermag auch eine nur mittelbare Benachteiligung von Verbrauchern einen Missbrauch gem. Art. 102 AEUV zu begründen.[682] Bei der Einführung von Gehaltsobergrenzen wäre insbesondere zu prüfen, ob eine mittelbare Erzwingung unangemessener Einkaufspreise gem. Art. 102 Satz 2 lit. a) AEUV vorläge.[683] Die Gehaltsobergrenzen würden zwar von den nationalen Fußballligen festgelegt und sodann von dem Fußballclubs zulasten der Fußballspieler umgesetzt, weil sie andernfalls keine Lizenz erhalten würden. Dieses Handeln könnte der UEFA über die Figur der kollektiven Marktbeherrschung[684] zugerechnet werden. Es böte sich an, zur Bestimmung der (Un-)Angemessenheit der Einkaufspreise das Vergleichsmarktkonzept heranzuziehen. Dabei würde der dem Eingriff vorangegangene *Status quo* den Vergleichsmarkt bilden und zeigen, wie sich die „Einkaufspreise", d.h. die Spielergehälter, ohne den Eingriff in den freien Wettbewerb entwickelt hatten. Je größer die Gehaltsabweichungen aufgrund der Gehaltsobergrenzen ausfallen würden, desto größer wäre die Gefahr des Vorliegens einer Erzwingung unangemessener „Einkaufspreise".

419 Vor diesem Hintergrund kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Einführung von Gehaltsobergrenzen auch den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung begründen könnte. Zwar käme insoweit im Grundsatz eine Anwendung des

679 Hierzu ausf. → VII. Rn. 16–37 m.w.N.
680 *GA Lenz* Slg. 1995, I-4930, Nr. 286 – Bosman.
681 *Henneberg* 238 sowie im Anschluss *Deutscher Bundestag Unterabteilung Europa*, Gehaltsobergrenzen, 25; ebenso zuvor bereits *Lindholm* 12 Tex. Rev. Ent. & Sports L. 2011, 189 (201).
682 Vgl. stellvertr. Immenga/Mestmäcker/*Fuchs*, Bd. 1, Art. 102 AEUV Rn. 131 m.w.N.
683 S. zu dieser Fallgruppe stellvertr. Immenga/Mestmäcker/*Fuchs*, Bd. 1, Art. 102 AEUV Rn. 174–188 m.w.N.
684 → VII. Rn. 16–37 m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

*Meca-Medina*-Tests zur Rechtfertigung eines etwaigen Marktmachtmissbrauchs in Betracht,[685] allerdings erfüllt eine vom Verband veranlasste Einführung von Gehaltsobergrenzen nicht die Voraussetzungen der genannten Rechtfertigungsmöglichkeit.[686]

*(8) Verstoß gegen die Arbeitnehmerfreizügigkeit gem. Art. 45 AEUV*

In den letzten Jahren ist verschiedentlich die Vereinbarkeit der Einführung von Gehaltsobergrenzen im Ligasport mit dem europäischen Arbeitsrecht untersucht worden.[687] Über das Vorliegen einer durch Gehaltsobergrenzen im Ligasport bewirkten Beschränkung der Arbeitnehmerfreizügigkeit gem. Art. 45 AEUV besteht Einigkeit. Auch eine Rechtfertigung dieser Beschränkung ist zuletzt wiederholt angenommen worden. So stelle die Herstellung von mehr Chancengleichheit sowohl ein überragend wichtiges Verbandsinteresse als auch ein berechtigtes Allgemeininteresse dar.[688] Zudem sei die Verbandsmaßnahme im Hinblick auf das angestrebte Ziel auch verhältnismäßig.[689] 420

Diese rechtliche Einschätzung ist aus (mindestens) drei Gründen überaus zweifelbehaftet und letztlich nicht haltbar: 421

Erstens dürfte sich die Herstellung von mehr Chancengleichheit nur unter ganz besonderen Voraussetzungen auf eine Stufe mit zwingenden Allgemeininteressen im Sinne der *Cassis*-Rechtsprechung des EuGH[690] (wirksame steuerliche Kontrolle; Schutz der öffentlichen Gesundheit; Lauterkeit des Handelsverkehrs und des Verbraucherschutzes; kulturelle Zwecke, insbesondere Erhaltung der Medienvielfalt; Schutz des finanziellen Gleichgewichts des Systems der sozialen Sicherheit; Umweltschutz; Schutz öffentlicher Netze; Schutz der Sozialordnung; Gewährleistung der Verkehrssicherheit) heben lassen.[691] Über eine Gleichstellung mit zwingenden Allgemeininteressen könnte man daher allenfalls bei Vorliegen überragend wichtiger Verbandsinteressen diskutieren.[692] 422

Zweitens stellt sich sodann die naheliegende Frage, weshalb etwa die Fußballligen in Europa eine Annäherung an mehr Chancengleichheit zwischen den Ligamitgliedern und damit an eine *competitive balance* nicht schon längst verfolgt 423

685 → VII. Rn. 67–71 m.w.N.
686 → XIII. Rn. 384–408; a.A. *Deutscher Bundestag Unterabteilung Europa*, Gehaltsobergrenzen, 25 f.; *Henneberg* 239.
687 Ausf. *Henneberg* 215–223 m.w.N. zum Meinungsstand; zuletzt auch *Deutscher Bundestag Unterabteilung Europa*, Gehaltsobergrenzen, 11–18; *Wissenschaftliche Dienste Deutscher Bundestag*, Gehaltsobergrenzen, 7.
688 *Henneberg* 222; *Deutscher Bundestag Unterabteilung Europa*, Gehaltsobergrenzen, 15.
689 *Henneberg* 222 f.; *Deutscher Bundestag Unterabteilung Europa*, Gehaltsobergrenzen, 15.
690 S. hierzu stellvertr. MüKo-Lauterkeitsrecht/*Heermann* Art. 34 AEUV Rn. 48–72 m.w.N.
691 Hierzu bereits → VI. Rn. 178 f. m.w.N.
692 Vgl. etwa *Streinz* in Tettinger, 2001, 27 (45); *Schroeder* JZ 1996, 254 (256).

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

haben, wenn damit – angeblich – ein überragend wichtiges Verbandsinteresse verbunden sein soll. Dieser ernüchternde Befund legt den Schluss nahe, dass diese gebetsmühlenartig bemühte Zielsetzung offensichtlich in der Praxis doch keinen erheblichen Stellenwert genießt. Stattdessen lassen die Fußballligen sehenden Auges zu, dass sich die Schere zwischen den „armen" und „reichen" Ligamitgliedern immer weiter öffnet.[693] Die bislang vom EuGH anerkannten zwingenden Allgemeininteressen zeichnen sich allesamt dadurch aus, dass sie bereits von der Allgemeinheit anerkannt und verfolgt werden, wobei es natürlich auch Ausnahmen gibt, welche die Regel aber letztlich bestätigen. Sodann geht es im Wesentlichen nur noch um die Frage, ob der Schutz dieser zwingenden Allgemeininteressen ausreichend ist oder gestärkt werden sollte. In den europäischen Sportligen im Allgemeinen und in den nationalen Fußballligen im Besonderen lassen die Verbandsstatuten und die sonstigen Verbandsmaßnahmen regelmäßig aber schon gar nicht erkennen, dass die Verbände das Ziel einer Förderung der Chancengleichheit zwischen den Ligamitgliedern überhaupt verfolgen (wollen). Mit welcher Berechtigung soll dann die Förderung der Chancengleichheit gleichsam in den Rang eines zwingenden Allgemeininteresses gehoben werden?

424 Und drittens ist bereits zuvor nachgewiesen worden,[694] dass sich das Ziel einer Förderung der Chancengleichheit der Ligamitglieder mit milderen Mitteln erreichen lässt, ohne dass es hierfür eines massiven Eingriffs in die Freiheit der Preisfestsetzung bedarf.

425 Zusammenfassend ist festzustellen, dass das Ziel der Förderung der Chancengleichheit von Ligamitgliedern zumindest derzeit nicht gleichsam in den Rang eines zwingenden Allgemeininteresses gehoben werden kann, um auf diese Weise die von Gehaltsobergrenzen im Ligasport ausgehende Beschränkung der Arbeitnehmerfreizügigkeit zu rechtfertigen. Die Ligaverbände etwa im europäischen Fußball streben dieses Ziel bislang nicht effektiv an. Selbst wenn sich dies einmal ändern sollte, wäre eine Einführung von Gehaltsobergrenzen unverhältnismäßig. Damit weist das von interessierter Seite ständig hervorgehobene Ziel der Förderung einer *competitive balance* zwischen den Ligamitgliedern – wie schon im Kontext der legitimen Zielsetzungen im Sinne des *Meca-Medina*-Tests[695] – einen Feigenblattcharakter auf. Es soll verborgen werden, dass mit der Einführung von Gehaltsobergrenzen letztendlich knallharte wirtschaftliche Eigeninteressen der Ligamitglieder durchgesetzt werden sollen, was unter keinen Umständen rechtfertigungsfähig wäre.

693 → XIII. Rn. 366–375 m.w.N.
694 → XIII. Rn. 407 f. m.w.N.
695 → XIII. Rn. 386–390 m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access - 

*dd) Wahrscheinlichkeit einer Vereinbarkeit mit Art. 101, 102 AEUV*

Das Ergebnis, zu dem der Deutsche Bundestag Unterabteilung Europa in seiner Ausarbeitung zu Gehaltsobergrenzen gelangt,[696] 426

> „Im Falle eines verbandsrechtlich eingeführten, absoluten und teambezogenen salary caps lässt sich dessen Vereinbarkeit mit dem Unionsrecht gut begründen."

wird hier nicht geteilt. Wer hinter die juristischen Kulissen schaut, wird alsbald feststellen, dass die Einführung von Gehaltsobergrenzen derzeit vorrangig nicht rechtfertigungsfähigen wirtschaftlichen Eigeninteressen der Ligamitglieder dienen soll. Zwar ist die Sicherung der finanziellen Stabilität der Ligamitglieder als legitime Zielsetzung anzuerkennen. Allerdings bedarf es hierzu keiner Einführung von Gehaltsobergrenzen mit den damit verbundenen schwerwiegenden Eingriffen in die Freiheit der Preisfestsetzung zulasten der Sportler. Denn insoweit würden verbandsinterne Umverteilungsmaßnahmen etwa mittels eines von den Ligamitgliedern nach gewissen, vom jeweiligen Ligaverband zu entwickelnden Kriterien gespeisten Solidarfonds ein den Wettbewerb weniger beschränkendes und damit milderes, gleichwohl aber mindestens ebenso geeignetes Mittel darstellen.

Diese rechtliche Einschätzung kann sich in dem Moment ändern, in dem ein Ligaverband tatsächlich ernsthaft, kohärent und effektiv eine Annäherung an eine möglichst umfassende *competitive balance* zwischen den Ligamitgliedern verfolgen würde. Dann wäre aber die Einführung eines *salary cap* – ähnlich wie in den nordamerikanischen Major Leagues – nur eines von weiteren, aufeinander abgestimmten Umverteilungsinstrumenten, um die wirtschaftliche und damit mittel- bis langfristig auch sportliche Chancengleichheit zwischen den Ligamitgliedern zu fördern. Dies wiederum würde innerhalb der europäischen Ligaverbände derart tiefgreifende Umstrukturierungen des Ligabetriebs erfordern, dass mit einer Umsetzung in naher und auch ferner Zukunft eher nicht zu rechnen ist.[697] 427

696 *Deutscher Bundestag Unterabteilung Europa*, Gehaltsobergrenzen, 26.

697 Ähnl. *Baumgart* Kicker v. 26.3.2021 („Wie ein Salary Cap in Europa funktionieren würde"): „Schlussendlich wird sich vor allem die große Frage stellen, ob der europäische Vereinsfußball die Einführung eines Salary Cap, das EU-übergreifend kaum möglich scheint, überhaupt will."

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access - 

g) Verschuldensunabhängige Haftung (*strict liability*) für Zuschauerausschreitungen ohne/mit Regressmodell

*aa) Ausgangsproblematik*

*(1) Rechtliche Grundlagen*

428 Mit diesem Abschnitt wird die Hoffnung verbunden, dass die sich dahinter verbergende, auch zivilrechtlich überaus interessante und spannende Problematik insofern erneut praktische Relevanz erlangen wird, dass Zuschauer überhaupt wieder dauerhaft in erheblicher Zahl Fußballspiele in deutschen Stadien tatsächlich „mittendrin statt nur dabei“[698] werden besuchen können. Noch erfreulicher wäre es sodann, wenn der DFB nicht (mehr) nach der Verbandsvorschrift § 9a DFB-RuVO gegen deutsche Fußballclubs vorgehen müsste – ein Wunsch, der sich nach der zumindest teilweisen, mitunter sogar vollständigen Öffnung der Fußballstadien für Zuschauer noch während der COVID-19-Pandemie indes nicht erfüllt hat …

429 Mit der rechtlichen Bewertung von § 9a DFB-RuVO, wonach die deutsche Fußballvereine verschuldensunabhängig für das Fehlverhalten ihrer jeweiligen Fußballfans haften, hat sich der *Verfasser* bereits an anderer Stelle auseinandergesetzt.[699] Diese rechtlichen Erwägungen werden nachfolgend aufgegriffen und in das hier entwickelte Prüfungskonzept eingefügt. Die im Zentrum dieses Abschnitts stehende Verbandsvorschrift § 9a DFB-RuVO hat folgenden Wortlaut:

> **Verantwortung der Vereine**
>
> 1. Vereine und Tochtergesellschaften sind für das Verhalten ihrer Spieler, Offiziellen, Mitarbeiter, Erfüllungsgehilfen, Mitglieder, Anhänger, Zuschauer und weiterer Personen, die im Auftrag des Vereins eine Funktion während des Spiels ausüben, verantwortlich.
> 2. Der gastgebende Verein und der Gastverein bzw. ihre Tochtergesellschaften haften im Stadionbereich vor, während und nach dem Spiel für Zwischenfälle jeglicher Art.

430 Diese Verbandsregelung bildet den rechtlichen Anknüpfungspunkt für Verbandsstrafen, die in den letzten Jahren nach Zuschauerausschreitungen gegen den dafür als verantwortlich erachteten Fußballclub verhängt worden sind, auch wenn dessen Verschulden nicht festgestellt werden konnte. Damit gilt insoweit in Abkehr vom Verschuldensprinzip eine sog. *strict liability*.[700] Ursprünglich waren alle Beteiligten davon ausgegangen, dass der Adressat der Verbandsstrafe diese end-

698 In Anlehnung an einen alten Slogan des TV-Senders Deutsches Sportfernsehen (DSF).
699 *Heermann*, FS Chr. Huber, 2020, 157 ff.
700 Vgl. hierzu Ständiges Schiedsgericht für Vereine und Kapitalgesellschaften der Lizenzligen SpuRt 2013, 200 (202), wonach diese *strict liability* jedenfalls dann mit staatlichem Recht in Einklang stehe, wenn die getroffene Maßnahme vorrangig künftiges, unsportliches Verhalten der Anhänger

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access - 

gültig selbst tragen sollte, wobei ein Regress bei den Fußballanhängern aber durchaus denkbar war.[701] Diese rechtliche Ausgangslage hat der DFB seit dem Jahr 2014 verändert. Nach neuem Verständnis soll die auf der Basis von § 9a DFB-RuVO verhängte Verbandsstrafe zwar auch weiterhin zunächst von dem sanktionierten Fußballclub selbst gezahlt werden. Allerdings sollen nunmehr durch Inregressnahme diejenigen Anhänger und Zuschauer, deren störendes Verhalten Anlass der verschuldensunabhängigen Haftung des Fußballclubs gewesen war, die Verbandssanktion in möglichst hohem Umfang selbst tragen. Dadurch hat sich die mit § 9a DFB-RuVO verfolgte Zielsetzung grundlegend verändert.

Die Handlungsstrategie für die Arbeit der Rechtsorgane des DFB in diesem Bereich ist seit Anfang 2014 in einem vom DFB-Präsidium beschlossenen „9-Punkte-Papier“[702] zusammengefasst worden. Die neue Zielrichtung wird in Punkt 2 deutlich zum Ausdruck gebracht: 431

> „**2. ‚Täterorientierte Sanktionierung‘ als Leitgedanke der Handlungsstrategie**
>
> Entsprechend dem zentralen Leitgedanken der Beschlüsse des DFB-Bundestags 2013 zur Bewährungsstrafe und Auflagenverhängung bei Zuschauerfehlverhalten sollen der DFB-Kontrollausschuss und die DFB-Sportgerichtsbarkeit ihre Arbeit vorrangig ‚täterorientiert‘ ausrichten, d.h. die Ermittlung der verantwortlichen Täter durch den Heim- und Gastverein und deren Bestrafung bzw. Inregressnahme durch die Vereine und dadurch die Verhinderung zukünftiger Ordnungsverstöße sind das primäre Ziel des sportstrafrechtlichen Handelns der DFB-Rechtsorgane. Mindestens mittelfristig werden effektive Tataufklärung, Täterermittlung und zivilrechtliche Inregressnahme der Täter durch die Vereine (general-)präventive Wirkung haben!“

Bei der zivilrechtlichen Inregressnahme der Störer durch die Fußballclubs geht der DFB von einer „gesamtschuldnerischen Inanspruchnahme eines überführten Täters“ aus, wie sich aus Punkt 7 des „9-Punkte-Papiers“ ergibt. Das kann für überführte Täter weitreichende finanzielle Folgen haben, wenn – wie nicht selten – nur wenige Störer ermittelt werden können. Denn die für Verstöße gegen § 9a DFB-RuVO gegen Fußballclubs verhängten und sich an deren Leistungsfähigkeit orientierenden Vertragsstrafen können erfahrungsgemäß mehrere Zehntausend Euro betragen.[703] Insoweit geht der DFB zudem davon aus, dass infolge dieser Haftung ein überführter Täter „regelmäßig ohne weiteres Zutun der 432

verhindern solle. Zur Frage, wann Maßnahmen „präventiv“ im vorgenannten Sinne sind, s. etwa *J. F. Orth* SpuRt 2013, 186 (189); *Walker* NJW 2014, 119 (122, 124).

701 So Ständiges Schiedsgericht für Vereine und Kapitalgesellschaften der Lizenzligen SpuRt 2013, 200 (203).

702 Abrufbar unter https://www.dfb.de/fileadmin/_dfbdam/55113-9-Punkte-Plan.pdf (zuletzt besucht am 7.2.2022); hierzu ausf. Stopper/Lentze/*Koch* Kap. 28 Rn. 23 f., 43a und 43b; Stopper/Lentze/*Große Lefert/Bagger von Grafenstein* Kap. 19 Rn. 99–118 m.w.N.

703 Es ist zu erwarten, dass der DFB anlässlich des DFB-Bundestags am 11.3.2022 die nach § 44 Nr. 2 Buchst. c) DFB-Satzung maximale gegen Fußballclubs zu verhängende Geldstrafe von bisher 250.000 € auf 2 Mio. € heraufsetzen wird.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access - 

Rechtsorgane die Inregressnahme weiterer, den Vereinen und Verbänden gar nicht bekannter Mittäter im Innenverhältnis" einleiten und durchführen werde.

*(2) Diskussionsstand*

433 § 9a DFB-RuVO mit der dort verankerten verschuldensunabhängigen Haftung der Vereine ist schon lange kontrovers diskutiert worden.[704] Verbreitet wird eine derartige *strict liability* als mit dem geltenden Recht nicht vereinbar,[705] rechtswidrig,[706] unwirksam[707] oder unzulässig[708] eingestuft. Demgegenüber haben sowohl der CAS,[709] das Ständige Schiedsgericht für Vereine und Kapitalgesellschaften der Lizenzligen[710] als zuletzt auch der BGH[711] eine solche verschuldensunabhängige Haftung für rechtlich unbedenklich gehalten.[712] In der Folge ist die Statuierung einer solchen verschuldensunabhängigen Haftung auch im Schrifttum – übrigens überwiegend von Schiedsrichtern am CAS, Funktionsträgern beim DFB oder bei einem Bundesligaverein – als mit dem geltenden Recht vereinbar eingestuft worden.[713] In diesem Meinungsstreit soll hier nicht Position bezogen werden, zumal den Stellungnahmen fast durchweg ein inzwischen weitgehend überkommenes Verständnis der Verbandsregelung § 9a DFB-RuVO zugrunde liegt.

434 Mit der Einführung des erwähnten „9-Punkte-Papiers" hat § 9a DFB-RuVO nämlich eine neue Zielsetzung erhalten. Aus dieser rechtlichen Perspektive ist die umstrittene Verbandsregelung bislang überraschenderweise nur vereinzelt diskutiert worden. Die unmittelbare Drittwirkung, die § 9a DFB-RuVO auf diese Weise erfahren hat, ist zuletzt wiederholt als rechtlich unerheblich angesehen wor-

704 Einen guten Überblick über den Meinungsstand bietet *Nees* 136–151 m.w.N.

705 S. stellvertr. *Stein* 126 f.; *V. Röhricht* in Württembergischer Fußballverband, 2001, 15 (32 ff.); *J. F. Orth* 101 ff., 111 ff.; *Kober* 127 ff.; zuletzt ausf. *Gerlach/Manzke* SpuRt 2020, 282 ff. und SpuRt 2021, 2 ff.

706 S. etwa *Kober* 126; *Müller-Eiselt* 225; *Scheuch* RW 2015, 439 (459).

707 *Bahners* CaS 2009, 25 (26).

708 *Walker* NJW 2014, 119 (122 ff.).

709 CAS 20.4.2007 – CAS 2007/A/1217 = SpuRt 2007, 164 ff. – Feyenoord Rotterdam/UEFA; indes erfolgte die rechtliche Überprüfung der verschuldensunabhängigen Haftung am Maßstab des schweizerischen Rechts.

710 Ständiges Schiedsgericht für Vereine und Kapitalgesellschaften der Lizenzligen SpuRt 2013, 200 (202 ff.).

711 BGH BeckRS 2021, 37110, Rn. 24 ff. = SpuRt 2022, 44, Rn. 24 ff. (gekürzte Fassung), wonach eine nach § 9a DFB-RuVO gegen einen Ligateilnehmer für das Verhalten seiner Anhänger verhängte verschuldensunabhängige Verbandsstrafe in Form einer Geldstrafe keine strafähnliche Sanktion darstelle, die dem mit Verfassungsrang ausgestatteten Schuldgrundsatz unterliegen könnte; krit. zu einer solchen Einordnung verschuldensunabhängiger Geldstrafen des DFB als präventive Maßnahmen *J. F. Orth* NJW 2022, 220, Rn. 5–12; *Walker* SpuRt 2022, 10 ff.

712 Demgegenüber die Verfassungsmäßigkeit von § 9a RuVO-DFB anzweifelnd Oberstes Verbandssportgericht des Niedersächsischen Fußballverbandes e.V. SpuRt 2017, 169 ff.

713 *Haas/Jansen* CaS 2007, 316 ff.; *Oberholz* in Kauerhof/Nagel/Zebisch, 2010, 85 (94 ff.); *Haslinger* 154 ff.; Stopper/Lentze/*Koch* Kap. 28 Rn. 23 f.; *Schimke* in Walker, 2009, 23 (28 ff.); vgl. außerdem *Räker* SpuRt 2013, 46 (47 f.); zuletzt auch *Weller/Benz/Wolf* JZ 2017, 237 (241 f.).

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

den.[714] Die Pönalhaftung des Vereins gegenüber dem übergeordneten Verband und die anschließende Regresshaftung zwischen Verein und Störer seien zwei „strikt zu trennende Rechtsverhältnisse", die jeweils autonomen Tatbestandsvoraussetzungen und Rechtsfolgen unterlägen. „Vermischte man die Rechtsverhältnisse, diffundierte das Privatrecht zu einer amorphen Abwägungsmasse: Rechtssicherheit und Gerechtigkeit gingen verloren." Demgegenüber vertritt *Nees*[715] unter Betonung des Eingriffs in das Selbstbestimmungsrecht der Dritten, d.h. der überführten Täter, seitens des DFB und seiner Rechtsorgane die Rechtsauffassung, dass bei den betreffenden Konstellationen die fehlende Absicht des Verbandes, allein das Verhältnis zu seinen Mitgliedern zu regeln, deutlich hervorgetreten sei. Aus diesem Befund sei letztlich der Schluss auf die Unwirksamkeit von § 9a DFB-RuVO zu ziehen. Eine rechtliche Inhaltskontrolle hat *Nees* indes unterlassen. Der BGH ist in einer Entscheidung zur Regressproblematik aus dem Jahr 2016[716] der Frage nach der (Un-)Wirksamkeit von § 9a DFB-RuVO (ohne insoweit das „9-Punkte-Papier" zu berücksichtigen) mit zweifelhafter zivilrechtlicher Begründung ausgewichen, was hier nicht vertieft zu werden braucht.[717] Im Ergebnis hat das höchste deutsche Zivilgericht die Zulässigkeit der Haftung eines Zuschauers wegen des Zündens eines Sprengkörpers bei einem Fußballspiel für eine dem Verein vom Sportgericht daraufhin auferlegte Geldstrafe bejaht und damit dem Regressanspruch eines Fußballclubs dem Grunde nach stattgegeben.[718]

### *bb) Prüfungsaspekte (vorläufige rechtliche Einschätzung)*[719]

Da es sich bei § 9a DFB-RuVO um eine Verbandsvorschrift handelt, bietet sich eine rechtliche Prüfung anhand des Kartellverbotstatbestandes gem. § 1 GWB und – soweit der Anwendungsbereich eröffnet sein sollte – nach Art. 101 Abs. 1 AEUV an. Sodann könnte an die zugrunde liegenden Beschlüsse der Sportverbände in ihren Mitgliederversammlungen angeknüpft werden. Eine Wettbewerbsbeschränkung in Form einer Verfälschung des Wettbewerbs könnte sich unmittelbar zulasten eines Fußballclubs ergeben, weil er für Zuschauerausschreitungen 435

714 *Weller/Benz/Wolf* JZ 2017, 237 (244); im Anschluss daran *Gerlach/Manzke* SpuRt 2020, 282 (284).
715 *Nees* 167.
716 BGHZ 211, 375, Rn. 23 = NJW 2016, 3715.
717 S. stattdessen *Heermann*, FS Chr. Huber, 2020, 157 (162 f.). Zuletzt hat BGH BeckRS 2021, 37110, Rn. 18 ff. festgestellt, dass die in § 9a DFB-RuVO geregelte verschuldensunabhängige Verbandsstrafenhaftung nicht wegen einer Verletzung des mit Verfassungsrang ausgestatteten Schuldgrundsatzes gegen den *ordre public* i.S.d. § 1059 Abs. 2 Nr. 2 lit. b) ZPO verstoße, wobei eine konkrete Regressproblematik allerdings nicht streitgegenständlich war. Im Dezember 2021 hat der in dem Verfahren vor dem BGH unterlegene FC Carl Zeiss Jena fristgerecht Verfassungsbeschwerde eingelegt, vgl. *FC Carl Zeiss Jena*, Pressemitteilung v. 3.3.2022, abrufbar unter https://www.fc-carlzeiss-jena.de/news/club-profis/details/nach-bgh-urteil-fc-carl-zeiss-jena-ruft-bundesverfassungsgericht-an.html (zuletzt besucht am 5.3.2022).
718 BGHZ 211, 375 Rn. 23 = NJW 2016, 3715.
719 → XIII. Rn. 13–31 m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access - 

seiner Fans auch ohne Vorliegen oder Nachweisbarkeit eines eigenen Verschuldens haftet. Damit wäre das Mitgliedschaftsverhältnis des Fußballclubs zum DFL e.V. betroffen, der sich seinerseits aufgrund vertraglicher Vereinbarung der Verbands- und Schiedsgerichtsbarkeit des DFB bedient. Aber auch die von den sanktionierten Fußballclubs infolge des „9-Punkte-Papiers" systematisch in Regress genommenen Zuschauer könnten sodann mittelbar Wettbewerbsbeschränkungen ausgesetzt sein, wenn sie – wie vom DFB beabsichtigt – für eine Verbandssanktion vom sanktionierten Ligamitglied gesamtschuldnerisch in Regress genommen werden. Denn die Verbandssanktion orientiert sich an der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit eines Fußballclubs, während ein von diesem in Regress genommener und regelmäßig nicht gleichermaßen leistungsfähiger Fan mit Ausnahme seines individuellen Fehlverhaltens auf die Sanktionshöhe keinen Einfluss hatte. Diese wettbewerbsbeschränkenden Auswirkungen können letztlich aus der auf einen Zuschauervertrag (eventuell mit Schutzwirkung für Dritte) gestützten rechtlichen Beziehung zwischen dem störenden Zuschauer und dem von ihm unterstützten Fußballclub abgeleitet werden. Vor diesem Hintergrund kommt sodann auch eine Anwendung des Verbots des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung gem. § 19 Abs. 2 Nr. 2 GWB und gegebenenfalls gem. Art. 102 Satz 2 lit. a) AEUV in der Form einer mittelbaren Erzwingung unangemessener Geschäftsbedingungen in Betracht. Hier zeigt sich deutlich, dass bei der kartellrechtlichen Bewertung gerade nicht von „zwei strikt zu trennenden Rechtsverhältnissen"[720] ausgegangen wird, sondern insoweit auch die Außenwirkung einer Kartellabsprache sowie die mittelbaren Auswirkungen eines Marktmachtmissbrauchs berücksichtigt werden müssen.

436 Es dürfte unzweifelhaft sein, dass § 9a DFB-RuVO i.V.m. dem „9-Punkte-Papier" eine untrennbare Verbindung mit der Organisation und dem ordnungsgemäßen Ablauf des sportlichen (Fußball-)Wettkampfs aufweist, so dass eine Rechtfertigung etwaiger damit verbundener Wettbewerbsbeschränkungen nach dem *Meca-Medina*-Test in Betracht kommt.[721]

437 § 9a DFB-RuVO richtet sich zwar nominell allein an die regelungsunterworfenen unmittelbaren Verbandsmitglieder, d.h. an die Fußballclubs als Lizenznehmer der Liga. Diese werden einer verschuldensunabhängigen Haftung für das Fehlverhalten ihrer Fans unterworfen. Mittelbar sind aber auch Fans betroffen, sofern sie für die gegen den Fußballclub verhängte Verbandssanktion – wie im „9-Punkte-Papier" gefordert – auf der Basis einer „täterorientierten Sanktionierung" systematisch und gesamtschuldnerisch in voller Höhe in Anspruch genommen werden. Solche Fans sind als verbandsunabhängige Dritte in derartigen Konstellatio-

720 So aber im Hinblick auf die zivilrechtliche Bewertung *Weller/Benz/Wolf* JZ 2017, 237 (244); im Anschluss daran *Gerlach/Manzke* SpuRt 2020, 282 (284).

721 Zu diesem Prüfungsaspekt → XIII. Rn. 18 f.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

nen unmittelbar von § 9a DFB-RuVO i.V.m. dem „9-Punkte-Papier“ betroffen. Damit fallen diese Verbandsregelungen wegen ihrer unvermeidlichen Außenwirkung nicht mehr allein in den von Art. 9 Abs. 1 GG geschützten „Kernbereich des Vereinsbestandes und der Vereinstätigkeit“.[722]

Der dem DFB als Sportverband zustehende Ermessens- oder Beurteilungsspielraum[723] reicht bei der konkreten Ausgestaltung von Verbandsstatuten zur Vermeidung oder Eindämmung von Zuschauerausschreitungen umso weiter und die gerichtliche Kontrolldichte bei Anwendung des *Meca-Medina*-Tests ist umso geringer, je enger der Zusammenhang der streitgegenständlichen Verbandsvorschrift oder -maßnahme mit der Sportausübung selbst ist. § 9a DFB-RuVO i.V.m. dem „9-Punkte-Papier“ knüpft zwar unmittelbar an die Austragung von Fußballspielen an und weist insoweit eine große sachliche Nähe zur Sportausübung auf. Allerdings wirken sich diese Regelungen zweifellos auch auf die überführten und von den betroffenen Fußballclubs in Regress genommenen Zuschauer aus, ohne dass dies jedoch in irgendeiner Weise auf die unternehmerischen Tätigkeiten des DFB selbst ausstrahlt. Deshalb ist der dem DFB bei der Ausgestaltung der betreffenden Verbandsregelungen zustehende Ermessens- oder Beurteilungsspielraum eher als durchschnittlich einzustufen, so dass die gerichtliche Kontrolldichte weder überaus milde noch vergleichsweise streng ist. 438

*cc) Zentrale Rechtsfragen*

*(1) Rechtlicher Prüfungsmaßstab*

Sollten sich eine Wettbewerbsbeschränkung und/oder der Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung im Verhältnis zu den Ligamitgliedern nachweisen lassen, was hier nicht abschließend bewertet werden soll, käme eine Anwendung des *Meca-Medina*-Tests in Betracht. Aber auch andernfalls bietet es sich an, im Hinblick auf § 9a DFB-RuVO i.V.m. dem „9-Punkte-Papier“ wegen der hiervon ausgehenden unmittelbaren Auswirkungen auf die Rechtsposition der überführten störenden Fans als verbandsunabhängigen Dritten den genannten rechtlichen Prüfungsmaßstab anzuwenden.[724] Damit ist anhand des *Meca-Medina*-Tests zu überprüfen, ob es mit der Rechtsordnung zu vereinbaren ist, wenn der DFB mit § 9a DFB-RuVO i.V.m. dem „9-Punkte-Papier“ eine Regelung erlässt, durch deren Vollzug faktisch auf störende Zuschauer, mithin rechtsgeschäftlich nicht den Bestimmungen des Verbandes unterworfene Personen, eingewirkt werden soll. Entsprechende Erwägungen wären schließlich auch im Rahmen einer Inhaltskon- 439

722 → III. Rn. 26–32 und XII. Rn. 20–43, jew. m.w.N.
723 Hierzu ausf. → VI. Rn. 325–333 m.w.N.
724 Hierzu ausf. → XII. Rn. 44–51 m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access - 

trolle und Interessenabwägung gem. § 242 BGB und §§ 307 ff. BGB anzustellen, so dass diese alternativen Ansätze letztlich zu vergleichbaren Ergebnissen führen würden.[725] Allerdings ist dabei – wie bereits an anderer Stelle im Detail dargelegt[726] – zu berücksichtigen, dass dem Fußballverband und seinen Rechtsorganen entgegen der Rechtsauffassung des Ständigen Schiedsgerichts für Vereine und Kapitalgesellschaften der Lizenzligen bei der Überprüfung von § 9a DFB-RuVO i.V.m. dem „9-Punkte-Papier" anhand der Voraussetzungen des *Meca-Medina*-Tests keine gerichtsfeste Einschätzungsprärogative zusteht, sondern unter Berücksichtigung eines gerichtlich überprüfbaren Ermessensspielraums ein objektiver Maßstab anzulegen ist.

*(2) Kohärente und stringente Verfolgung einer legitimen Zielsetzung*[727]

440 Wie bereits dargelegt,[728] verfolgt § 9a DFB-RuVO i.V.m. dem „9-Punkte-Papier" das primäre Ziel einer „täterorientierten Sanktionierung", damit Fußballspiele möglichst frei von Zuschauerausschreitungen und damit verbundenen Gefährdungen auch unbeteiligter Zuschauer sowie Störungen für den Spielablauf durchgeführt werden können. „The protection of the safety of spectators" wird seitens der EU-Kommission als legitime Zielsetzung im Sinne des *Meca-Medina*-Tests anerkannt.[729] Es ist zudem davon auszugehen, dass der DFB-Kontrollausschuss, die DFB-Sportgerichtsbarkeit und auch die Fußballclubs dieses Ziel in stringenter Weise verfolgen.

*(3) Inhärenz und Verhältnismäßigkeit*[730]

441 Bereits auf der zweiten Stufe des *Meca-Medina*-Tests könnte man bezweifeln, ob tatsächlich eine untrennbare Verbindung zwischen der vom DFB verfolgten „täterorientierten Sanktionierung" und dem Regressmodell gem. § 9a DFB-RuVO i.V.m. dem „9-Punkte-Papier" besteht. Denn wenn man dieses Regressmodell hinwegdenkt, so würde den Fußballclubs – unabhängig vom Strafmonopol des Staates – immer noch die Möglichkeit verbleiben, durch Vertragsstrafen, die in den Zuschauerverträgen über die Allgemeinen Ticketbedingungen verankert werden, eine „täterorientierte Sanktionierung" herbeizuführen. Natürlich könnten Fußballclubs auch versuchen, ermittelte Störer hinsichtlich der auferlegten Verbandsstrafe aus eigener Initiative heraus in Regress zu nehmen; dazu bedarf es

725 So im Ansatz auch Ständiges Schiedsgericht für Vereine und Kapitalgesellschaften der Lizenzligen SpuRt 2013, 200 (203).
726 → X. Rn. 40–42 m.w.N.
727 → VI. Rn. 185–254, 269–284 m.w.N.
728 → XIII. Rn. 428–432.
729 → VI. Rn. 206 f. m.w.N.
730 → VI. Rn. 285–315 m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access - 

keiner Aufforderung oder Ermunterung durch das „9-Punkte-Papier". Bei einer solchen autonomen Inregressnahme käme es aber vermutlich zu keiner – wie vom DFB beabsichtigt – gesamtschuldnerischen, sondern nur zu einer sich am konkreten Tatbeitrag orientierenden Haftung eines ermittelten Täters, der zudem bei Nichtausschöpfung des verbandsrechtlichen Rechtsweges ein Mitverschulden des Fußballclubs geltend machen könnte. Der DFB hat – soweit ersichtlich – weder im „9-Punkte-Papier" noch bislang in sonstiger Weise behauptet, dass durch strafrechtliche Sanktionen, Vertragsstrafen und/oder autonome Inregressnahmen das verfolgte Ziel einer Gewährleistung der Zuschauersicherheit nicht erreicht werden könnte.

Die genannten Aspekte sprechen auch gegen eine Verhältnismäßigkeit der be- 442
schriebenen Verbandsmaßnahme im Hinblick auf das verfolgte Ziel. Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, dass die Fußballclubs neben dem ohnehin bestehenden Strafverfolgungsmonopol des Staates die störenden Zuschauer aufgrund permanent ausgebauter Überwachungsmöglichkeiten zunehmend besser ermitteln und selbst gegen diese bei entsprechender Gestaltung der Allgemeinen Ticketbedingungen zivilrechtlich Vertragsstrafen geltend machen können. Je mehr störende Zuschauer aber – wie vom DFB durchaus beabsichtigt – von den Fußballclubs ermittelt werden können, desto mehr ist letztlich auch die Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit des Regressmodells im Sinne des „9-Punkte-Papiers" zu bezweifeln. Zudem verfehlt eine verschuldensunabhängige Haftung der Fußballclubs ihre Wirkung, wenn eine entsprechende Verbandsstrafe für diese im Idealfall nur einen reinen „Durchlaufposten" darstellt, weil letztlich die ermittelten Störer im Regressweg die Zeche zahlen.[731] Die Vereine werden zum Schutz der Zuschauer schon aus haftungsrechtlichen Gründen auch künftig nicht auf Ordnungskräfte und ein Sicherheitskonzept verzichten.

Zu berücksichtigen sind schließlich auch die Interessen der ermittelten stören- 443
den Zuschauer, in deren Selbstbestimmungsrecht das Regressmodell des DFB eingreift. Denn als Störer ermittelte Zuschauer, die nach dem „9-Punkte-Papier" von den Fußballclubs möglichst gesamtschuldnerisch in Regress genommen werden sollen, waren am sportgerichtlichen Verfahren nicht beteiligt, weshalb insoweit eine Verletzung des Rechts auf rechtliches Gehör im Raum steht. Beim Regressmodell des DFB orientiert sich die Höhe der verhängten Verbandstrafe allein am Verhalten und an der Leistungsfähigkeit der Fußballclubs (und nicht an den individuellen Verhältnissen der überführten Täter). Zudem wird hierdurch den Fußballclubs die Möglichkeit zur zivilrechtlichen Inregressnahme ohne Zwang zur Ausschöpfung des sportgerichtlichen Rechtswegs eröffnet.[732] Dies führt insge-

731 So LG Hannover SpuRt 2015, 174 (177).

732 S. in diesem Zusammenhang auch *J. F. Orth* NJW 2022, 220, Rn. 10: „Auch der angeführte Verbandsstrafenregress ist noch neu und besonders effizient. […] Die Weitergabe der Verbandsstrafe als

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access - 

samt einerseits zu einem „verbandsgerichtlichen Verfahren zu Lasten Dritter“[733] und andererseits zu einem überproportionalen Haftungsrisiko,[734] auf das sich Zuschauer vorab nicht eingelassen hätten.[735]

*dd) Wahrscheinlichkeit einer Vereinbarkeit mit §§ 1, 19 GWB/Art. 101, 102 AEUV*

444 Sollten die Voraussetzungen von § 1 GWB/Art. 101 Abs. 1 AEUV und/oder § 19 GWB/Art. 102 AEUV erfüllt sein, ließen sich die wettbewerbsbeschränkenden Auswirkungen, die von § 9a DFB-RuVO auf die sanktionierten Fußballclubs ausgehen, wahrscheinlich über den *Meca-Medina*-Test rechtfertigen, solange die verhängten Strafen nicht als unangemessen einzustufen wären. Voraussetzung wäre zudem, dass § 9a DFB-RuVO einer Inhaltskontrolle nach § 242 BGB oder §§ 305 ff. BGB[736] standhielte. Insoweit ist jedoch einstweilen davon auszugehen, dass der CAS und auch die Verbands- und Schiedsgerichtsbarkeit des DFB weiterhin die Rechtswirksamkeit einer solchen verschuldensunabhängigen Haftung annehmen werden.

445 Anders gestaltet sich die Rechtslage, sofern man die von § 9a DFB-RuVO i.V.m. dem „9-Punkte-Papier“ ausgehenden beschränkenden Wirkungen auf die bei Zuschauerausschreitungen ermittelten Fußballfans in den Blick nimmt. Insoweit ist von einer Rechtsunwirksamkeit der Verbandsregelung auszugehen, weil es an einer untrennbaren Verbindung zwischen der vom DFB gem. § 9a DFB-RuVO i.V.m. dem „9-Punkte-Papier“ verfolgten „täterorientierten Sanktionierung“ und dem vom Verband angestrebten Schutz der Zuschauersicherheit mangelt. Zudem verfolgen die genannten Regelungen in ihrem Zusammenwirken das genannte Ziel in unverhältnismäßiger Weise. Sofern nach § 9a DFB-RuVO sanktionierte Fußballclubs aus eigenem Entschluss in angemessener Höhe auf zivilrechtlichem Weg Regress bei einem ermittelten Störer nehmen (und diesen damit nicht – wie vom DFB vorgesehen – gesamtschuldnerisch in Regress nehmen), wird – die Rechtswirksamkeit der genannten Verbandsvorschrift unterstellt – ein solches Vorgehen rechtlich regelmäßig nicht zu beanstanden sein.

---

wirtschaftlich spürbare Konsequenz für den Einzelnen ist wichtig, um auch die Unbelehrbaren zu rechtmäßigem Handeln im Stadion zu bewegen.“ Auch hier werden – wie in zahlreichen rechtlichen Stellungnahmen zur Regressproblematik – die Interessen der überführten Fans an der Einhaltung rechtsstaatlicher Grundsätze vollständig ausgeblendet.

733 *S. Martens* NJW 2016, 3691 (3694).

734 *Scheuch* RW 2015, 439 (453) nennt dies eine „verkappte Vertragsstrafe“ gegenüber dem Zuschauer; krit. auch *S. Martens* NJW 2016, 3691 (3693); *J. Prütting/Kniepert* ZfPW 2017, 458 (467).

735 A.A. BGHZ 211, 375 Rn. 22 = NJW 2016, 3715.

736 Zum Meinungsstand → XIII. Rn. 433 f. m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

h) Informationsaustausch oder Kooperationen zwischen Ligamitgliedern/Sportverbänden, zwischen Sportverbänden oder zwischen sonstigen am Sportgeschehen Beteiligten

*aa) Ausgangsproblematik*

In Sportverbänden und Sportligen ist im Vergleich zur Normalwirtschaft ein erhöhtes Maß an Kooperation erforderlich. Denn Produkte wie eine Sportveranstaltung oder ein Ligaspiel können notwendigerweise nur durch ein Zusammenwirken mehrerer Athleten oder zweier Mannschaften unter der organisatorischen Leitung eines Sportverbandes durchgeführt werden. Dies macht eine permanente Verständigung zwischen den Beteiligten erforderlich, um organisatorische Aspekte abzusprechen. Wenn die Akteure, die nicht nur in einem sportlichen, sondern auch in einem wirtschaftlichen Wettkampf miteinander stehen, sich ohnehin zusammenfinden müssen, schwingt dabei stets die latente Gefahr mit, dass man sich auch über wettbewerbsrechtlich sensible Daten austauscht, was zu einer wettbewerbsbeschränkenden Vereinbarung oder Verhaltensabstimmung führen kann. Dieser Aspekt ist im sportrechtlichen Schrifttum bislang nur knapp thematisiert worden,[737] obgleich die damit verbundenen rechtlichen Gefahren und Risiken nicht zu unterschätzen sind. Aus guten Gründen umfassen die bei Sportverbänden zwischenzeitlich eingerichteten Compliance-Management-Systeme daher auch Maßnahmen zur Vermeidung etwaiger Verstöße gegen das Kartellrecht.[738] Den Gegenstand der nachfolgenden rechtlichen Erwägungen bilden damit unterschiedliche Formen des Informationsaustauschs oder der Kooperation zwischen Ligamitgliedern/Sportverbänden, zwischen Sportverbänden oder zwischen sonstigen am Sportgeschehen Beteiligten. 446

*bb) Prüfungsaspekte (vorläufige rechtliche Einschätzung)[739]*

Angesichts der beschriebenen Ausgangslage besteht insbesondere die Gefahr, dass es zwischen den Beteiligten im Rahmen eines Informationsaustauschs oder einer sonstigen Kooperation teils bewusst, teils vermutlich aber auch immer noch aus Unwissenheit zu wettbewerbsbeschränkenden Vereinbarungen gem. Art. 101 Abs. 1 AEUV oder § 1 GWB kommt. Die Gefahr des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung gem. Art. 102 AEUV oder § 19 Abs. 1 AEUV dürfte in diesem Kontext zu vernachlässigen sein. 447

737 S. etwa *Scherzinger* NZKart 2020, 496 (499 f.).
738 S. stellvertr. *Schumacher/Schumacher* SpuRt 2018, 99 (102).
739 → XIII. Rn. 13–31 m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

448 Ob man im Hinblick auf eine im Einzelfall getroffene wettbewerbsbeschränkende Vereinbarung von einer untrennbaren Verbindung mit der Organisation und dem ordnungsgemäßen Ablauf des sportlichen Wettkampfs ausgehen kann, hängt natürlich vom Inhalt der betreffenden Vereinbarung ab. Eine solche untrennbare Verbindung wird man nicht mehr annehmen können, wenn der Gegenstand der Absprache – z.B. gegenseitiger Austausch der von den einzelnen Ligamitgliedern den Spielern aktuell gezahlten Durchschnittsgehälter – in keinerlei Beziehung zur Organisation und dem ordnungsgemäßen Ablauf des sportlichen Wettkampfs steht. In einem solchen Fall käme eine Rechtfertigung der wettbewerbsbeschränkenden, weil die unabhängige Preisbildung der Spielergehälter beschränkenden Absprache zumindest im Wege der Anwendung des *Meca-Medina*-Tests nicht in Betracht. Sofern man an diesem Punkt den Anwendungsbereich des *Meca-Medina*-Tests weiter fassen möchte, würde die Preisabsprache regelmäßig spätestens am Inhärenzkriterium[740] oder an der Erforderlichkeit und Angemessenheit der Maßnahme[741] scheitern.

449 Ob der Gegenstand des Informationsaustauschs sich allein an die regelungsunterworfenen Verbandsmitglieder richtet und damit nicht zugleich auf verbandsunabhängige Dritte auswirkt, kann gleichfalls nur im Einzelfall entschieden werden. In dem zuvor genannten Beispiel kann die gegenseitige Kenntnis der von den Ligamitgliedern ihren Spielern jeweils gezahlten Durchschnittsgehälter sich durchaus wettbewerbsbeschränkend zulasten der Spieler und damit verbandsunabhängiger Dritter auswirken, insbesondere wenn diese Informationen – was nicht ausgeschlossen werden kann, im Einzelfall aber ermittelt und festgestellt werden müsste – den Preisbildungsprozess bei den einzelnen Ligamitgliedern beeinflussen sollten. Wenn durch einen Informationsaustausch oder eine Kooperation zwischen den genannten Gruppen also wirtschaftliche Interessen verbandsunabhängiger Dritter betroffen sind, fällt ein solches Vorgehen regelmäßig nicht mehr allein in den von Art. 9 Abs. 1 GG geschützten „Kernbereich des Vereinsbestandes und der Vereinstätigkeit".[742]

450 Der einem Sportverband zustehende Ermessens- oder Beurteilungsspielraum[743] ist bei der konkreten Ausgestaltung des Informationsaustauschs zwischen der Liga und ihren Mitgliedern umso weiter und die gerichtliche Kontrolldichte bei Anwendung des *Meca-Medina*-Tests ist umso geringer, je enger der Zusammenhang zwischen der streitgegenständlichen Maßnahme und der Sportausübung selbst ist (z.B. Abstimmung der Mediziner des Verbandes und der Ligamitglieder über die von Spielern und ihren Betreuern während der COVID-19-Pandemie einzu-

740 → VI. Rn. 285–287 m.w.N.
741 → VI. Rn. 295–313 m.w.N.
742 → III. Rn. 26–32 und XII. Rn. 20–43, jew. m.w.N.
743 Hierzu ausf. → VI. Rn. 325–333 m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

haltenden sog. Hygienekonzepte). Demgegenüber ist der Ermessens- oder Beurteilungsspielraum der Liga umso geringer und ist die gerichtliche Kontrolldichte umso strenger, je mehr die Ligamitglieder und sogar auch die Liga selbst von einer Kooperation wirtschaftlich profitieren (z.B. Abstimmung über die Vertragsanbahnung mit potentiellen Sponsoren, um etwa zu verhindern, dass sich die Liga einerseits und eines der Ligamitglieder andererseits gegenseitig Konkurrenz machen).

*cc) Zentrale Rechtsfragen*

*(1) Beispielsfall*[744]

In der Presse war im April 2007 darüber berichtet worden, dass der DFB und die DFL eine Arbeitsgruppe für den Bereich Sponsoring eingerichtet hatten, der auch Vertreter der Ligamitglieder angehörten. Dadurch sollte – angeblich – verhindert werden, dass der DFB und Ligamitglieder nochmals um den gleichen Sponsor konkurrieren würden. Daraufhin ließ das BKartA am 26.2.2008 die Geschäftsräume des DFB und die Büros der DFL durchsuchen. In der Folge bestätigte sich der Verdacht nicht, so dass das Verfahren durch das BKartA am 13.8.2008 eingestellt wurde.[745] 451

*(2) Miteinander im Wettbewerb stehende Unternehmen*

Nach der Einstellung des Verfahrens durch das BKartA meldeten sich alsbald verschiedene Funktionäre des DFB keineswegs erleichtert, sondern – zurückhaltend formuliert – kritisch zu Wort. Hier sei stellvertretend auf die Einschätzung des damaligen DFB-Generalsekretärs *Wolfgang Niersbach*[746] Bezug genommen, 452

744 Weitere Beispielsfälle hätten in diesem Zusammenhang auch noch angeführt werden können, über sie sind allerdings regelmäßig weniger Fakten als beim ausgewählten Beispielsfall bekannt. Dies betrifft etwa die im Jahr 2019 geplante, letztlich aber nicht zustande gekommene Kooperation „rein sportlicher und inhaltlicher Natur" – so der seinerzeitige RB-Geschäftsführer *Oliver Mintzlaff* – zwischen den Fußball-Bundesligisten RB Leipzig und SC Paderborn; vgl. Spiegel Online v. 19.6.2019 („Kooperation zwischen RB Leipzig und SC Paderborn geplatzt"), abrufbar unter https://www.spiegel.de/sport/fussball/bundesliga-rb-leipzig-und-sc-paderborn-kooperation-gescheitert-a-1273298.html (zuletzt besucht am 7.2.2022). Allg. zu weiteren, kartellrechtlich mglw. bedenklichen Konstellationen *Scherzinger* NZKart 2020, 496 (499 f.).

745 Zum Sachverhalt s. stellvertr. Handelsblatt v. 8.4.2009 („DFB-Beschwerde wegen Hausdurchsuchung erfolglos"), abrufbar unter https://www.handelsblatt.com/sport/fussball/fussball-dfb-dfb-beschwerde-gegen-hausdurchsuchung-erfolglos/3152360.html?ticket=ST-3022902-Bu45IUbKxhQxE7xmBLiw-ap1 (zuletzt besucht am 7.2.2022).

746 Am 2.3.2012 war *Niersbach* einstimmig zum DFB-Präsidenten gewählt worden, am 9.11.2015 trat er von dem Amt zurück. Sechs Tage zuvor hatte die Staatsanwaltschaft Frankfurt am Main bekanntgegeben, dass sie gegen *Niersbach* wegen des Verdachts auf Steuerhinterziehung im Zusammenhang mit dem deutschen „Sommermärchen" im Jahr 2006, d.h. mit der im genannten Jahr in Deutschland ausgetragenen FIFA Fußball-Weltmeisterschaft, ermittele.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access - 

der sich seinerzeit „175 Tage in einem falschen Film“ – so der Titel seines Beitrags – wähnte:[747]

> „Worum es aber im Kern ging, wurde uns erst anderntags klar durch eine Äußerung einer Sprecherin des Kartellamts (…). DFB und Ligaverband seien doch Konkurrenten, da dürfe es keine Absprachen geben, dies sei nirgendwo im Markt erlaubt. Da hatten wir es also: DFB und Ligaverband als knallharte Konkurrenten, auf eine Stufe gestellt mit Energiekonzernen, Automobilherstellern oder Supermarktketten! Welch ein ungeheuerlicher Verdacht ...!“
>
> „Trotzdem machte die Bonner Behörde den dilettantischen Kardinalfehler, von ihrer falschen Grundannahme, dass DFB und Ligaverband Konkurrenten sind, die Verbotswidrigkeit jeglicher Absprache wie in der freien Marktwirtschaft abzuleiten.“

453 Bevor sich ein Leser voreilig ob solch klarer Aussagen, die von keinerlei Kenntnis der Grundlagen des Kartellrechts und der eigentlich auch schon damals nicht völlig unbekannten Aufgaben und Tätigkeiten des BKartA getrübt sind, zumindest schmunzelnd auf die Schenkel schlagen will, sei zur Ehrenrettung darauf hingewiesen, dass *Niersbach* einst eben nicht Jura, sondern Germanistik studiert hatte. Der Sprachduktus lässt seine beruflichen Erfahrungen als Journalist deutlich erkennen. Man mag sich heute kaum vorstellen, wie eine solche Verbalschelte in dieser Form trotz des schon damals beim DFB bis in die höchsten Führungsetagen vorhandenen großen juristischen Sachverstands veröffentlicht werden konnte.

454 Selbst auf die Gefahr hin, manche juristisch vorbelastete Leser nachfolgend mit kartellrechtlichen Binsenweisheiten und Wiederholungen zu langweilen, soll *Niersbachs* Kritik kurz relativiert werden:

455 – Dass sich DFB und DFL als Wettbewerber schon damals gegenüberstanden, war zumindest für jeden mit den wirtschaftlichen Zusammenhängen halbwegs vertrauten Außenstehenden offensichtlich. So konkurrieren die beiden Verbände seit der Gründung der DFL auf dem Markt für die Organisation und Durchführung von Sportveranstaltungen im Fußball, wobei der DFB bei der Zusammenstellung der Nationalmannschaft auf die Abstellung der besten Fußballspieler durch deren Arbeitgeber, zu denen auch Ligamitglieder der DFL gehören, angewiesen ist. Vereinfacht gesprochen wollen die Mitglieder der DFL mit der Bundesliga und der DFB mit Fußballländerspielen auf verschiedene Weise Geld verdienen: durch die Vermarktung der Medienrechte, durch Ticketverkäufe, durch Sponsoring und Merchandising etc. Sowohl

747 *Niersbach* DFB-Journal 2/2008, 40 (41, 42). Der gesamte Beitrag gewährt einen ebenso aufschlussreichen wie ernüchternden Einblick, welch besondere Stellung der seinerzeitige DFB-Generalsekretär, aber vermutlich auch einige andere Sportfunktionäre innerhalb oder auch außerhalb des Fußballsports den Sportverbänden im (deutschen) Rechtssystem noch im Jahr 2008 beimaßen. Zwischenzeitlich dürfte auf der Ebene der Sportfunktionäre verbreitet eine den rechtlichen Gegebenheiten näher kommende Betrachtungsweise Einzug gehalten haben.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

die DFL als auch der DFB wollen für ihre Ligamitglieder bzw. die Nationalmannschaft so viel vermarktungsfähige Termine wie möglich herausholen, was in der Vergangenheit schon wiederholt zu auch öffentlich ausgetragenen Konflikten geführt hat. Ein wirtschaftliches Konkurrenzverhältnis ist damit unbestreitbar.

– Auf den betroffenen Märkten sind natürlich nicht sämtliche Absprachen zwischen DFB und DFL kartellrechtswidrig, sondern nur solche, die auf unternehmerischer Tätigkeit beruhen, zu Wettbewerbsbeschränkungen führen und nicht gerechtfertigt werden können. Wie bereits in einem vorangehenden Abschnitt im Detail dargelegt,[748] sind etwa Terminabsprachen zwischen DFB und DFL grundsätzlich kartellrechtlich unbedenklich. 456

– Und ja! Wenn Sportverbände unternehmerisch tätig werden,[749] aber auch nur dann, werden sie im Ausgangspunkt den Akteuren in der Normalwirtschaft gleichgestellt. Allerdings wird bei der Anwendung des Kartellrechts auf den Sportbetrieb den legitimen Zielsetzungen der Sportverbände sowie den Besonderheiten des Sports Rechnung getragen.[750] Dies stellt ein nicht zu unterschätzendes Entgegenkommen dar, das in Deutschland gerade in den Kreisen renommierter Kartellrechtler nach wie vor überaus kritisch beäugt wird.[751] 457

Der DFB gab sich seinerzeit mit der Einstellung des Verfahrens durch das BKartA nicht zufrieden, sondern legte Rechtsmittel ein. Dies führte danach zu einer Entscheidung des LG Bonn vom 7.4.2009 – 27 Qs 49-50/08, über die folgende Mitteilung verbreitet wurde (zitiert nach juris): 458

> „Das LG Bonn hat entschieden, dass die Durchsuchung beim Deutschen Fußballbund (DFB) am 26.02.2008 rechtmäßig war.
>
> Gleiches gilt für die Beschlagnahme von Unterlagen anlässlich dieser Durchsuchung. Der DFB hatte gegen den der Durchsuchung zugrundeliegenden Beschluss des AG Bonn vom 18.02.2008 sowie einen Beschlagnahmebeschluss des AG Bonn vom 07.03.2008 Beschwerde eingelegt. Das Amtsgericht hatte die Beschlüsse auf Antrag des Bundeskartellamtes wegen des Verdachts wettbewerbsbeschränkender Absprachen erlassen. Grundlage der Verfahrenseinleitung des Bundeskartellamtes waren zwei Presseartikel vom 04.04.2007 aus der ‚Sportbild' und aus dem Online-Portal ‚Finanznachrichten'. Der Vorwurf der Kartellhüter: Ausweislich der genannten Presseartikel sollen DFB und Deutsche Fußballliga (DFL) eine Arbeitsgruppe für den Bereich Sponsoring gebildet haben, um zu verhindern, dass DFB und Lizenzvereine um ein und denselben Sponsor konkurrieren.
>
> Das LG Bonn gab dieser Einschätzung nun recht.

748 → XIII. Rn. 327–354 m.w.N.
749 Hierzu → VI. Rn. 114–138 m.w.N.
750 → VI. Rn. 139–385 sowie VII. Rn. 67–71 m.w.N.
751 → VI. Rn. 146–159 m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

> Das Gericht ist der Auffassung, im Zeitpunkt der Durchsuchungsanordnung lagen zureichende tatsächliche Anhaltspunkte für den Verdacht einer kartellrechtlichen Ordnungswidrigkeit vor, da der Inhalt der genannten Presseartikel einen Sachverhalt beschrieben habe, der grundsätzlich eine verbotene Kundenaufteilung zwischen den durch die DFL vertretenen Ligavereinen und dem DFB darstelle. Vor diesem Hintergrund sei die Durchsuchung auch verhältnismäßig gewesen."

459 Anerkennend ist festzustellen, dass der DFB aus diesen Geschehnissen seine Lehren gezogen hat, indem u.a. ein striktes Compliance-Management-System eingeführt wurde, das das Auftreten kartellrechtlich bedenklichen Verhaltens verhindern soll. Das BKartA hat sich seither nicht mehr zwecks Hausdurchsuchung beim DFB eingefunden, stattdessen standen zuletzt aber in den Jahren 2021/22 Steuerfahnder und die Staatsanwaltschaft Frankfurt am Main unangekündigt vor der Tür.[752] Aber das sind andere Geschichten, die hier nicht vertieft werden sollen, wenngleich auch sie die rechtlichen Grenzen der Verbandsautonomie betreffen.

*(3) Marktinformationssysteme*

460 Wenn es innerhalb von Sportverbänden zu einem Informationsaustausch etwa im Rahmen von offiziellen Arbeitskreisen (z.B. der Mediziner zuletzt insbesondere im Hinblick auf die Erarbeitung sog. Hygienekonzepte, der Trainer, der Sportmanager, der Sicherheitsbeauftragten, der Greenkeeper oder der Juristen), aber auch in inoffiziellen bilateralen oder multilateralen Gesprächsrunden kommt, besteht die Gefahr, dass dabei kartellrechtswidrige sog. Marktinformationssysteme[753] eingerichtet werden. Diese sind weder generell kartellrechtswidrig noch kartellrechtlich allgemein unbedenklich, vielmehr bedarf es einer rechtlichen Bewertung aller relevanten Gesamtumstände im konkreten Einzelfall. Folgende Aspekte, die sich an der Entscheidungspraxis der EU-Kommission sowie der europäischen Gerichte orientieren, mögen eine erste Orientierung bieten:

461 – Hinsichtlich der Differenzierung zwischen wettbewerbsneutralen und wettbewerbsbeschränkenden Marktinformationssystemen kommt der Art der ausgetauschten Informationen eine maßgebliche Bedeutung zu. Nach Auffassung der EU-Kommission sollen im Falle des Austauschs echter aggregierter Daten, d.h. von Daten, die nur mit hinreichender Schwierigkeit Rückschlüsse auf

752 S. stellvertr. *Aumüller/Kistner* SZ v. 17.11.2021 und Spiegel Online v. 3.3.2022 („Verdacht der Untreue: Hausdurchsuchungen beim Deutschen Fußball-Bund"), abrufbar unter https://www.spiegel.de/sport/fussball/hausdurchsuchungen-beim-deutschen-fussball-bund-wegen-verdachts-der-untreue-a-418d03d1-be72-453c-bf48-fef0355c2f73 8 (zuletzt besucht am 5.3.2022).

753 S. hierzu allg. Leitlinien zur Anwendbarkeit von Artikel 101 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf Vereinbarungen über horizontale Zusammenarbeit, ABl. EU 2011 Nr. C 11/1; aus der Kommentarliteratur s. zu dieser Fallgruppe stellvertr. Immenga/Mestmäcker/*Zimmer*, Bd. 1, Art. 101 Abs. 1 AEUV Rn. 244–250 m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

individuelle unternehmensspezifische Daten zulassen, wettbewerbsbeschränkende Auswirkungen viel weniger wahrscheinlich sein als beim Austausch unternehmensspezifischer Daten.[754]

– Nach Auffassung des EuGH soll ein Kartellverstoß beim Austausch sensibler Informationen auch dann in Betracht kommen, wenn diese den Verbraucherpreis nicht unmittelbar betreffen.[755] Entsprechendes soll nach Auffassung des EuG gelten, wenn absichtlich unrichtige Informationen an die Beteiligten weitergeleitet werden.[756] 462

– Ein Marktinformationssystem, welches auf den Austausch sensibler Informationen gerichtet ist, um eine andere wettbewerbswidrige Absprache zu fördern, ist nach Auffassung des EuGH seinerseits auch kartellrechtswidrig.[757] Dies würde etwa für einen gegenseitigen Austausch der individualisierten Spielergehälter gelten, um auf diese Weise die Einhaltung einer gegen das Kartellverbot verstoßenden Gehaltsobergrenze[758] zu überwachen und abzusichern. 463

– Schließlich können aber auch selbstständige Marktinformationssysteme, die nicht mit einer anderen wettbewerbsbeschränkenden Vereinbarung verknüpft sind, einen Kartellverstoß begründen.[759] Einen solchen Anfangsverdacht dürfte das BKartA im vorangehend besprochenen Beispielsfall gehegt haben.[760] 464

Mit einem möglicherweise kartellrechtlich bedenklichen Marktinformationssystem wäre in folgender Weise weiter zu verfahren: Zunächst müsste geprüft werden, ob ein unternehmerisches Handeln der an dem Informationsaustausch oder der Kooperation Beteiligten angenommen werden kann.[761] Wenn etwa die Ligamitglieder sich detailliert über die aktuell an ihre Spieler gezahlten Gehälter austauschen, so hat dies sicherlich einen engeren Bezug zur unternehmerischen Tätigkeit, als wenn sich die Ligamitglieder über das Gehaltsniveau der vorangegangenen Saison im Allgemeinen (denn dies lässt nur bedingt Rückschlüsse auf die aktuelle Gehaltspolitik zu) oder aber über die Methoden der Rasenpflege auf den Spielfeldern in den Fußballstadien austauschen. 465

Sodann wäre zu ermitteln, ob das betreffende unternehmerische Verhalten zu einer Wettbewerbsbeschränkung führt und – wenn ja – ob diese überhaupt spür- 466

754 Leitlinien zur Anwendbarkeit von Artikel 101 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf Vereinbarungen über horizontale Zusammenarbeit, ABl. EU 2011 Nr. C 11/1 Rn. 89.
755 EuGH ECLI:EU:C:2014:273, Rn. 122 f. = NZKart 2015, 267 – Bananen (Dole) m.w.N.
756 EuG ECLI:EU:T:2016:738, Rn. 91 = BeckRS 2016, 110735 – Smartcard-Chips.
757 EuGH ECLI:EU:C:2017:46, Rn. 134 = NZKart 2017, 119 – Badezimmerkartell (Duravit).
758 → XIII. Rn. 355–427 m.w.N.
759 S. hierzu stellvertr. Immenga/Mestmäcker/*Zimmer*, Bd. 1, Art. 101 Abs. 1 AEUV Rn. 248–250 m.w.N.
760 → XIII. Rn. 451 m.w.N.
761 Hierzu → VI. Rn. 114–138 m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

bar ist.[762] Dies betrifft die Spürbarkeit der Wettbewerbsbeschränkung einerseits und der Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels[763] andererseits. Zu diesem Zweck muss zuvor der betroffene relevante Markt bestimmt werden.[764] Je geringer die Zahl der an dem Informationsaustausch oder der Kooperation Beteiligten ist, desto komplizierter wird der Nachweis der Spürbarkeit sein.

*(4) Rechtfertigungsmöglichkeiten*

467 Wenn aufgrund eines Informationsaustauschs oder einer sonstigen Kooperation etwa zwischen Ligamitgliedern eine Wettbewerbsbeschränkung angenommen werden kann, lautet die nächste maßgebliche Frage: In welchen Bereichen des Ligasports kann eine Wettbewerbsbeschränkung, die auf einem Austausch von Marktinformationen oder dem Eingehen einer Kooperation beruht, am ehesten mit Aussicht auf Erfolg gerechtfertigt werden?

468 Insoweit bietet es sich an, an die Arten denkbarer legitimer Zielsetzungen im Sinne des *Meca-Medina*-Tests anzuknüpfen.[765] Wenn also Informationsaustausch oder Kooperation sich insbesondere auf folgende Besonderheiten des Sports beziehen,[766] kommt bei Vorliegen der weiteren Voraussetzungen (Kohärenz, Inhärenz und Verhältnismäßigkeit[767]) eine Rechtfertigung nach dem *Meca-Medina*-Test in Betracht:

- Schutz fairer Sportwettbewerbe mit gleichen Chancen für alle Athleten[768] (z.B. durch einen Informationsaustausch bezüglich der Vermeidung von Sportmanipulationen);
- Schutz der Unsicherheit von Spielergebnissen[769] (z.B. durch einen Informationsaustausch, wie eine Empfänglichkeit oftmals, aber nicht notwendigerweise junger Spieler auch in unteren Sportligen für Bestechungsgelder effektiv verhindert werden kann);

762 S. hierzu EU-Komm., Bekanntmachung über Vereinbarungen von geringer Bedeutung, die den Wettbewerb gemäß Art. 101 Abs. 1 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union nicht spürbar beschränken (*de minimis*), ABl. 2014/C 291/1 v. 30.8.2014.

763 Sollte der zwischenstaatliche Handel gem. Art. 101 Abs. 1 AEUV nicht betroffen sein, wäre noch zu prüfen, ob ein Verstoß gegen die Vorschriften des nationalen Kartellrechts vorliegt.

764 → VI. Rn. 90–113.

765 Ausf. hierzu → VI. Rn. 164–385 m.w.N.

766 Zu beachten ist, dass viele der denkbaren Bereiche wie z.B. Dopingbekämpfung oder Stadionsicherheit bereits durch Verbandsstatuten ebenso ausführlich wie detailliert geregelt sind, dass es insoweit kaum noch zu einem Austausch wettbewerbsrechtlich relevanter Informationen, sondern vielfach nur noch zu einem kartellrechtlich unbedenklichen Erfahrungsaustausch kommen kann.

767 → VI. Rn. 269–315.

768 → VI. Rn. 196–199 m.w.N.

769 → VI. Rn. 200–202 m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

- Schutz der Gesundheit der Sportler[770] (z.B. durch einen Informationsaustausch zwischen den Betreibern von Skipisten, Bob- oder Rennrodelbahnen etc.);
- Schutz der Sicherheit der Zuschauer[771] (z.B. durch einen Informationsaustausch zwischen den Fanbeauftragten der Fußballclubs der Bundesliga und der 2. Bundesliga);
- Förderung der Nachwuchsarbeit[772] (z.B. durch einen Informationsaustausch der Leiter der Nachwuchsleistungszentren im Bundesliga-Fußball etwa über Trainingsmöglichkeiten während der COVID-19-Pandemie);
- Schutz der finanziellen Stabilität von Ligamitgliedern[773] (z.B. Informations- und Erfahrungsaustausch hinsichtlich der Lizenzierungsbedingungen einer Sportliga zur Ermittlung von Optimierungspotential);
- Schutz der Sportausübung nach einheitlichen Regeln[774] (z.B. Informationsaustausch zwischen Schiedsrichterobmännern und -frauen verschiedener Sportligen im Hinblick auf eine möglichst einheitliche Regelauslegung).

Soweit jedoch bei einem Informationsaustausch oder einer Kooperation wirtschaftliche (Eigen-)Interessen der Beteiligten im Vordergrund stehen[775], kommt die Rechtfertigung eines entsprechenden Marktinformationssystems nach dem *Meca-Medina*-Test nicht in Betracht. Denkbare Beispielsfälle: Informationsaustausch über Möglichkeiten, während der COVID-19-Pandemie bei den Ligamitgliedern angestellte Spieler zu einem „freiwilligen" Gehaltsverzicht zu bewegen, um eine einheitliche Vorgehensweise abzustimmen; Abschluss eines *No-Poach-Agreement*, also einer Vereinbarung, keine Spieler anzustellen, die ihren Vertrag bei einem anderen Ligamitglied wegen der Auswirkungen der COVID-19-Pandemie gekündigt haben.[776] In einem solchen Fall wird regelmäßig auch eine Rechtfertigung nach Art. 101 Abs. 3 AEUV ausscheiden. 469

*dd) Wahrscheinlichkeit einer Vereinbarkeit mit §§ 1, 19 GWB/Art. 101, 102 AEUV*

Marktinformationssysteme verstoßen regelmäßig nicht gegen Art. 102 AEUV. Ob ein Informationsaustausch oder eine Kooperationen zwischen Ligamitgliedern/Sportverbänden, zwischen Sportverbänden oder zwischen sonstigen am Sportge- 470

770 → VI. Rn. 203–205 m.w.N.
771 → VI. Rn. 206 f. m.w.N.
772 → VI. Rn. 208 f. m.w.N.
773 → VI. Rn. 210 f. m.w.N.
774 → VI. Rn. 212 m.w.N.
775 → VI. Rn. 243–254 m.w.N.
776 Zur vorläufigen Aufhebung einer solchen Vereinbarung im portugiesischen Fußball s. die Mitteilung der Autoridade da Concorrência (AdC) v. 26.5.2020, abrufbar unter http://www.concorrencia.pt/vEN/News_Events/Comunicados/Pages/PressRelease_202008.aspx (zuletzt besucht am 7.2.2022).

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

schehen Beteiligten gegen Art. 101 Abs. 1 AEUV (oder § 1 GWB) verstößt, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab. Dabei richtet sich die kartellrechtliche Bewertung im Wesentlichen nach den in den vorangehenden Abschnitten[777] dargestellten Kriterien.

i) Vorzeitige Beendigung einer Spielzeit

*aa) Ausgangsproblematik*

471 Die COVID-19-Pandemie hat auch Sportverbände vor große Herausforderungen gestellt, für die in den Verbandsstatuten, obgleich diese oftmals bereits sehr detaillierte Vorschriften enthalten, keine Regelungen getroffen worden waren. So hatte bis zum März 2020 schlichtweg die Vorstellungskraft gefehlt, dass nach der verheerenden Spanischen Grippe ein Jahrhundert zuvor und seither enormen Fortschritten in der Medizin ein Virus die (Sport-)Welt dermaßen in die Knie zwingen würde, dass etwa eine Sportliga zur vorzeitigen Einstellung des Spielbetriebs gezwungen wäre. Da aufgrund des für das europäische Sportmodell typischen Relegationssystems[778] bei der vorzeitigen Beendigung einer Ligaspielzeit auch eine Entscheidung getroffen werden muss, ob und – wenn ja – in welcher Form die Auf- und Abstiegsregelungen um- oder gar ausgesetzt werden, kommen vielfältige weitere regelungsbedürftige Probleme hinzu, die für die weiteren rechtlichen Erwägungen jedoch ausgeblendet werden.[779] Nachfolgend wird allein zu klären sein, inwieweit Verbandsregelungen, -beschlüsse oder -maßnahmen, die auf einen rechtlich oder faktisch erzwungenen vorzeitigen Abbruch einer Spielzeit im Ligasport gerichtet sind, nachträglich einer rechtlichen Inhaltskontrolle oder Rechtmäßigkeitsprüfung unterzogen werden können.

*bb) Prüfungsaspekte (vorläufige rechtliche Einschätzung)*[780]

472 Wenn ein Ligaspielbetrieb vorzeitig eingestellt wird, ergeben sich bei unternehmerisch tätigen Ligamitgliedern regelmäßig wettbewerbsbeschränkende Auswirkungen. Denn es fehlen etwa die Ticketeinnahmen bezüglich der gestrichenen Spieltage, die von der Liga auszahlbaren Erlöse aus der zumeist zentralen Ver-

777 → XIII. Rn. 460–469.
778 → XII. Rn. 33–43.
779 Zu solchen rechtlichen Folgeproblemen s. etwa LG Mannheim SpuRt 2021, 224–229 (Versagung des Aufstiegsrechts in die Regionalliga nach Corona-bedingtem Saisonabbruch im Fußball); LG München I SpuRt 2021, 229–231 (Abstieg aufgrund Anwendung der Quotientenregel im bayerischen Amateurfußball während der Corona-Pandemie) und in der Folgeinstanz OLG München SpuRt 2021, 283–287; LG Stuttgart SpuRt 2021, 231–236 (Annulierung der Meisterschaftsrunde in der Fußball-Oberliga Baden-Württemberg aufgrund der Corona-Pandemie).
780 → XIII. Rn. 13–31 m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

marktung der Medienrechte sinken und/oder Sponsoringverträge müssen wegen einer geschrumpften Zahl an potentiellen Werbekontakten zum Nachteil der Ligamitglieder angepasst werden. Entsprechendes gilt – wenngleich wirtschaftlich weniger einschneidend – aber auch, falls der Ligaspielbetrieb nur vorübergehend eingestellt wird, um dann verzögert und etwa Corona-bedingt unter vollständigem oder teilweisem Ausschluss von Zuschauern in den Sportarenen fortgesetzt zu werden. Der endgültigen Einstellung des Ligaspielbetriebs gingen während der COVID-19-Pandemie regelmäßig Beschlüsse der zuständigen Vereinsorgane voraus.[781] Soweit es sich – wovon im (semi)professionellen Sport auszugehen ist – bei den jeweiligen Entscheidungen der Sportverbände um Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen[782] handelt, können insoweit gegen das Kartellverbot verstoßende Vereinbarungen gem. Art. 101 Abs. 1 AEUV oder § 1 GWB vorliegen. Daneben könnte auch der Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung gem. Art. 102 AEUV oder § 19 Abs. 1 AEUV in Betracht zu ziehen sein. Ein solcher Marktmachtmissbrauch dürfte aber gerade bei einem rechtlich oder faktisch erzwungenen vorzeitigen Saisonabbruch kaum praxisrelevant sein.

Im Hinblick auf solche, auf die vorzeitige Einstellung des Ligaspielbetriebs ge- 473
richtete wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen kann von einer untrennbaren Verbindung mit der Organisation und dem ordnungsgemäßen Ablauf des sportlichen Wettkampfs ausgegangen werden. Denn die betreffenden, vielfach auf zwingenden Vorgaben des Gesetz- und/oder Verordnungsgebers zum Infektionsschutz beruhenden Beschlüsse beziehen sich unmittelbar und vorrangig auf die Organisation des Ligaspielbetriebs. Wirtschaftlich nachteilig betroffen sind gleichfalls vorrangig die Ligamitglieder. Demgegenüber werden die Zuschauer, Medienanbieter und Sponsoren wegen der ausgefallenen Spieltage vielfach spätestens im Wege von Nachverhandlungen und Vertragsanpassungen Kosten einsparen können und in deutlich geringerem Maße als die Ligamitglieder Verluste erleiden. Hierbei soll nicht vergessen werden, dass gerade von den Spieltagseinnahmen auch verbandsunabhängige Dritte, die beim Fußballclub nicht fest

781 S. etwa OLG Frankfurt SpuRt 2020, 196–201 (vorzeitiger Abbruch der Spielzeit 2019/20 in der 3. Bundesliga Herren-Süd im Tischtennis durch eine Entscheidung des Ausschusses für Leistungssport); DTTB-Bundesgericht SpuRt 2020, 270–273 (vorzeitiger Abbruch des offiziellen Spielbetriebs auf allen Ebenen im Tischtennis in der Spielzeit 2019/20 durch Beschluss des Ressorts Erwachsenensport und des Ausschusses für Leistungssport des Deutschen Tischtennis Bundes [DTTB]); Verbandsgericht des BTTV SpuRt 2020, 205–207 (vorzeitiger Abbruch des offiziellen Spielbetriebs auf allen Ebenen im Tischtennis in der Spielzeit 2019/20 durch Beschluss des Präsidiums und des Vorstands des Bayerischen Tischtennis-Verbandes [BTTV]).
Vgl. außerdem zur Fortsetzung des Spielbetriebs in der 3. Liga im Fußball DFB-Bundesgericht SpuRt 2020, 273–276 und Schiedsgericht 3. Liga SpuRt 2021, 47–49 (Fortsetzung aufgrund einer Entscheidung des außerordentlichen Bundestages des DFB) sowie zur Wiederaufnahme der Regionalliga Südwest LG Mannheim SpuRt 2021, 100–104 (Beschluss der Gesellschafterversammlung und der Spielkommission der Regionalliga Südwest, letztere betrieben in der Rechtsform einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts).

782 Hierzu → VI. Rn. 114–118 m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access - 

angestellt sind, wirtschaftlich profitieren (z.B. Servicekräfte im Catering, Sicherheitspersonal, Parkplatzwächter, Taxifahrer etc., aber auch Schiedsrichter). Deren Erwerbsaussichten fallen jedoch nach einem vorzeitigen Saisonabbruch hinsichtlich der endgültig gestrichenen Spieltage unwiederbringlich fort. Wegen des unmittelbaren Bezugs zum Ligaspielbetrieb kommt damit eine Anwendung des *Meca-Medina*-Tests zur Rechtfertigung etwaiger Wettbewerbsbeschränkungen in Betracht.

474 Entscheidungen der Sportverbände, die auf einen vorzeitigen Abbruch einer Ligasaison gerichtet sind, adressieren unmittelbar und vorrangig die Ligamitglieder. Sie betreffen zwar nicht allein den von Art. 9 Abs. 1 GG geschützten „Kernbereich des Vereinsbestandes und der Vereinstätigkeit“[783], stehen diesem wegen der primär sportorganisatorischen Ausrichtung eines vorzeitigen Saisonabbruchs aber recht nahe. Da die Verbandsmaßnahmen unmittelbar auf den Spielbetrieb und damit – anders als etwa die 50+1-Regel[784] – zuvorderst auf das Sportgeschehen als solches abzielen, ist den Sportverbänden insoweit ein weiter Ermessensspielraum einzuräumen, der bei Anwendung des *Meca-Medina*-Tests mit einer geringeren gerichtlichen Kontrollintensität korrespondiert.[785]

*cc) Zentrale Rechtsfragen*

*(1) Zivilrechtliche Prüfungsmaßstäbe, Prüfungsumfang und Konkurrenzverhältnis*

475 Rechtsprechung und Schrifttum haben – wie bereits im Detail dargelegt[786] – eine sich an § 242 BGB (i.V.m. § 138 BGB) orientierende rechtliche Inhaltskontrolle entwickelt. Diese wird unter Berücksichtigung der Verbandsautonomie gem. Art. 9 Abs. 1 GG auf disziplinarische wie nichtdisziplinarische Maßnahmen eines Sportvereins oder -verbandes gleichermaßen angewendet,[787] durch die verbandsunterworfene Mitglieder in rechtlich geschützten Positionen beeinträchtigt werden. Überraschenderweise ist in Entscheidungen staatlicher Gerichte[788] sowie der Sport(schieds)gerichtsbarkeit[789] bei der rechtlichen Überprüfung von Verbandsbeschlüssen, die nach dem Ausbruch der COVID-19-Pandemie zur vorzeitigen Be-

783 → III. Rn. 26–32 und XII. Rn. 20–43, jew. m.w.N.
784 → XIII. Rn. 275.
785 → VI. Rn. 325–333 m.w.N.
786 → III. Rn. 44–59 m.w.N.
787 S. stellvertr. PHB Sportrecht/*Summerer* Kap. 3 Rn. 595.
788 OLG Frankfurt SpuRt 2020, 196 (199) unter Bezugnahme auf H. Schmidt/*J. F. Orth*, 1. Aufl. 2020, § 10 Sport Rn. 8; LG Mannheim SpuRt 2021, 100 (101–104); LG München I SpuRt 2021, 229 (230 f.), hernach offengelassen von OLG München SpuRt 2021, 283 (285).
789 DTTB-Bundesgericht SpuRt 2020, 270 (272 f.) unter Bezugnahme auf OLG Frankfurt SpuRt 2020, 196 (199) sowie auf den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz; DHB-Bundesschiedsgericht SpuRt 2021, 298 (300 f.); DFB-Bundesgericht SpuRt 2021, 301 (302 f.).

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

endigung einer Ligaspielzeit führten, zuletzt mit einer Billigkeitskontrolle gem. § 315 BGB auch ein anderer Prüfungsmaßstab angewendet worden. In den übrigen Entscheidungen ist hingegen weiterhin die an § 242 BGB angelehnte rechtliche Inhaltskontrolle[790] oder eine Verhältnismäßigkeitsprüfung[791] in Ansatz gebracht worden.

Mindestens vier Gründe sprechen bei den geschilderten Sachverhalten jedoch gegen die Anwendung einer bloßen Billigkeitskontrolle gem. § 315 BGB: 476

– Erstens regelt die Vorschrift des § 315 BGB eine besondere Form der Vertragsgestaltung. Insoweit könnte im Ligaspielbetrieb an die bereits bestehenden Lizenzverträge angeknüpft werden, die von dem Ligaverband vor Saisonbeginn mit den einzelnen Ligamitgliedern separat abgeschlossen werden. Diese Lizenzverträge betreffen üblicherweise die Teilnahmeberechtigung am Ligaspielbetrieb für die nächste Spielzeit, während sich die Modalitäten und Details der Organisation und Durchführung des Ligaspielbetriebs aus den Verbandsstatuten ergeben. Es mutet gekünstelt und realitätsfremd an, dass die Liga, anknüpfend an diese Lizenzverträge, bei der vorzeitigen Beendigung des Ligaspielbetriebs für jedes einzelne Ligamitglied eine Billigkeitsentscheidung i.S.d. § 315 Abs 1. BGB trifft, zumal im Zweifel ohnehin die Verbandsstatuten die organisatorischen Regelungen zum Ligaspielbetrieb enthalten. Allzu artifiziell und ergebnisorientiert sowie letztlich aus praktischen Gründen auch nicht erforderlich wäre es, den konkludenten Abschluss eines Vertrags zwischen der Liga und den Ligamitgliedern zu unterstellen, um auf diese Weise die Anwendbarkeit von § 315 Abs. 1 BGB zu konstruieren. Auffällig ist zudem, dass in den konkreten Fällen die vorzeitige Beendigung des Ligaspielbetriebs auf Beschlüssen der zuständigen Verbandsgremien beruhte, die sich nicht auf etwaige vertragliche Vereinbarungen der vorgenannten Art bezogen. 477

– Zweitens erfüllen Sportverbände ihre von *J. F. Orth*[792] zur Begründung einer Anwendung von § 315 BGB angeführte Spielleiter-Funktion nicht erst und nicht allein im Zusammenhang mit der Fortsetzung oder Wertung der seit Ausbruch der COVID-19-Pandemie unter- oder abgebrochenen Spielrunden. Schon zuvor bestimmten Verbände etwa, wann der Ligabetrieb begann, wann dieser nach der Winterpause fortgesetzt wurde oder wann ein witterungsbedingt ausgefallener Spieltag nachgeholt wurde. In diesem Kontext ist – soweit ersichtlich – nicht auf § 315 Abs. 1 BGB rekurriert worden. Selbst wenn die Vereine erwartet haben sollten, die Verbände mögen während der Pandemie 478

790 DFB-Bundesgericht SpuRt 2020, 273 (274–276); Schiedsgericht 3. Liga SpuRt 2021, 47 (47 ff.) i.V.m. einer Verhältnismäßigkeitsprüfung.
791 Verbandsgericht des BTTV SpuRt 2020, 205 (206 f.).
792 H. Schmidt/*J. F. Orth*, 1. Aufl. 2020, § 10 Sport Rn. 8; ebenso hernach Fischinger/Orth/*Thumm* Teil 1 Rn. 57.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

entscheiden, so ist der daraus gezogene Rückschluss auf ein nur sehr begrenzt rechtlich nachprüfbares einseitiges Bestimmungsrecht der Verbände gem. § 315 BGB doch fernliegend.

479 – Drittens sind die inhaltlichen Maßstäbe einer Inhaltskontrolle gem. § 242 BGB (i.V.m. § 138 BGB) oder – sofern man von der Anwendbarkeit einer AGB-Kontrolle ausgeht[793] – auch nach den §§ 307 ff. BGB nicht deckungsgleich mit denen einer Billigkeitskontrolle nach § 315 BGB.[794] Bei letzterer sind alle Umstände des Einzelfalls zu beachten, so dass die Billigkeitskontrolle auch arbitrale Momente umfasst. Demgegenüber bemüht sich die Inhaltskontrolle trotz Orientierung an einer gesetzlichen Generalklausel um einen objektiven Maßstab. Es handelt sich insoweit um eine Rechtskontrolle und nicht wie bei der Anwendung von § 315 BGB um eine Form der Vertragsgestaltung.

480 – Viertens hat aus den vorgenannten Gründen nach vorherrschender Rechtsauffassung eine Inhaltskontrolle nach § 242 BGB Vorrang vor einer Billigkeitskontrolle gem. § 315 BGB.[795]

481 Vor diesem rechtlichen Hintergrund verdrängt nicht nur bei der gerichtlichen Überprüfung von Verbandsmaßnahmen zur vorzeitigen Beendigung einer Spielzeit im Ligasport, sondern auch bei disziplinarischen wie nichtdisziplinarischen Verbandsmaßnahmen eine Inhaltskontrolle gem. § 242 BGB (i.V.m. § 138 BGB) der zugrunde liegenden Verbandsbeschlüsse, soweit eine solche möglich ist, die primär auf eine Vertragsgestaltung gerichtete Billigkeitskontrolle gem. § 315 BGB.

*(2) Anwendbarkeit des Kartellrechts*

482 Zuletzt hat *Stopper*[796] in diesem Kontext kritisiert, dass Schlagworte wie „Ein-Platz-Prinzip“ oder „monopolistisch“ vor deutschen Zivilgerichten zum „reflexartigen Einfallstor für die Anwendung des Kartellrechts, vornehmlich der Missbrauchskontrolle“ geworden seien. Weshalb in dem von ihm besprochenen Urteil des LG Mannheim, das die Wiederaufnahme der Regionalliga Südwest im Fußball betraf,[797] die Richter allein eine Billigkeitskontrolle gem. § 315 BGB anwendeten, nicht jedoch Kartellrecht, ergibt sich nicht aus den Entscheidungsgründen, in denen an keiner Stelle das Kartellrecht auch nur ansatzweise angesprochen wird. Gleichwohl nutzte *Stopper* seine Anmerkung zu diesem Urteil zu einem

793 Hierzu → III. Rn. 38–43 m.w.N.
794 S. stellvertr. MüKo-BGB/*Würdinger* § 315 BGB Rn. 10.
795 Vgl. BGHZ 158, 149 (153) = NJW 2004, 1588; MüKo-BGB/*Würdinger* § 315 BGB Rn. 10.
796 *Stopper* SpuRt 2021, 104.
797 LG Mannheim SpuRt 2021, 100–104.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

verbalen Rundumschlag gegen von ihm beklagte Entwicklungen im Sportkartellrecht:[798]

> „Aus einem Verbandsstrukturmerkmal [Anmerkung: gemeint ist hier die pyramidenförmige monopolistische Verbandsstruktur] ist viel zu häufig ein gewillkürtes Tatbestandseröffnungsmerkmal geworden. So wurde fast jede gestalterische Entscheidung eines Sportverbandes mit ökonomischer Auswirkung – welche Entscheidung hat diese Wirkung nicht? – erst einmal als missbräuchliches Verhalten gebrandmarkt, das erst über den 3-Stufen-Test nach Meca-Medina wieder zu amnestieren gewesen wäre. […]
>
> So ist mit wenigen klaren Worten innerhalb eines Verfügungsverfahrens der Maßstab für die rechtliche Würdigung einer Verbandsentscheidung gegen den Kartellrechtstrend zurechtgerückt worden. Das ist gut. Man hat es auch schon anders erleben müssen."

Der von *Stopper* besprochene Fall betraf zwar keinen Verein, weil die Regionalliga Südwest als GbR strukturiert ist. Gleichwohl ist überaus zweifelhaft, ob § 315 BGB tatsächlich der zutreffende Prüfungsmaßstab für den Beschluss der GbR war, den Spielbetrieb in der Regionalliga Südwest wieder aufzunehmen.[799] Zudem ist zu berücksichtigen, dass in den bislang in juristischen Fachzeitschriften veröffentlichten Entscheidungen deutscher staatlicher Gerichte und Sportschiedsgerichte zur vorzeitigen Beendigung eines Ligaspielbetriebs das Kartellrecht fast überhaupt keine Rolle gespielt hat. Allein in einem Verfahren hatte die Beschwerdeführerin auf den „vom DFB ausgeübten … Druck auch mit Blick auf kartellrechtliche Mindestanforderungen" Bezug genommen.[800] Es ist nachvollziehbar, dass dieser Parteivortrag vom Schiedsgericht als unsubstantiiert zurückgewiesen wurde. Dieser Fall verdeutlicht anschaulich ein Phänomen, das schon zuvor im Zusammenhang mit der Anwendung des Kartellrechts durch den CAS adressiert wurde:[801] Die Parteivertreter in sportrechtlichen Auseinandersetzungen verfügen oftmals über so wenig – wenn überhaupt – kartellrechtliche Grundkenntnisse, dass diese nicht einmal für einen substantiierten Sachvortrag ausreichen. Insoweit genügt es – da ist *Stopper* voll und ganz zuzustimmen – regelmäßig nicht, staatliche Richter oder Schiedsrichter lediglich mit kartellrechtlichen Schlagworten zu „füttern". 483

Indes kann und muss ein Gericht jederzeit auch im Sportsektor Kartellrecht anwenden, wenn der Anwendungsbereich eröffnet ist und die Partei, welche im Hinblick auf eine Verbandsmaßnahme einen Verstoß gegen das Kartellrecht behauptet, hierzu substantiiert vorträgt. Insoweit müssen nicht – wie *Stopper* andeutet – bei der rechtlichen Überprüfung von Verbandsentscheidungen Maßstäbe 484

798 *Stopper* SpuRt 2021, 104.
799 → XIII. Rn. 475–481 m.w.N.
800 DFB-Bundesgericht SpuRt 2020, 273 (276).
801 → IV. Rn. 311–315.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

„zurechtgerückt" werden,[802] weil unter den vorgenannten Voraussetzungen das Kartellrecht schlichtweg anzuwenden ist. Dies gilt unter den genannten Voraussetzungen – natürlich – auch in Fällen, in denen ein Sportverband durch Beschluss eines Organs vorzeitig den Spielbetrieb in einer Sportliga einstellt.[803] So sind bei vergleichbaren Sachverhalten im Fußball etwa in Belgien, Frankreich und in den Niederlanden neben anderen Rechtsverletzungen auch Verstöße gegen Art. 101, 102 AEUV geltend gemacht worden, wobei letztlich aber die jeweiligen Verbandsentscheidungen von den Gerichten im Wesentlichen unbeanstandet blieben.[804] Dies mag – wie auch angesichts der überwiegend erfolglosen Klagen in Deutschland – als Indiz gewertet werden, dass den Sportverbänden bei entsprechenden Entscheidungen ein relativ weiter Ermessenspielraum zusteht,[805] von dem sie in umsichtiger und rechtlich kaum angreifbarer Weise Gebrauch gemacht haben.

*(3) Legitime Zielsetzung*[806]

485 Verbandsmaßnahmen, die nach dem Ausbruch der COVID-19-Pandemie eine vorzeitige Beendigung der Spielzeit im Ligasport anordneten, verfolgten im Wesentlichen drei Ziele, die allesamt als legitime Zielsetzungen im Sinne des *Meca-Medina*-Tests anerkannt sind. Diese Maßnahmen waren gerichtet

- auf den Schutz fairer Sportwettbewerbe mit Chancengleichheit für alle Athleten und Mannschaften,[807]
- auf den Schutz der Gesundheit der Sportler (und auch des jeweiligen Betreuerstabs)[808] sowie
- auf den Schutz der Sicherheit und damit auch der Gesundheit der Zuschauer in den Sportarenen.[809]

802 *Stopper* SpuRt 2021, 104. In gewisser Weise entlarvend ist seine Feststellung, es sei „schon ein Zeichen des Ausgleichs und der Versöhnung, eine Verbandsentscheidung nur danach zu beurteilen, ob sie billig i.S.v. § 315 Abs. 3 BGB ist". Eine Begründung für das Abrücken des Gerichts von der zumindest gebotenen und strengeren Inhaltskontrolle nach § 242 BGB (i.V.m. § 138 BGB) ist dies jedenfalls nicht.

803 → XIII. Rn. 472 f. m.w.N.; ebenso *Scherzinger* NZKart 2020, 496 (500 f.); dies erkennt auch Fischinger/Orth/*Thumm* Teil 1 Rn. 58, der sodann aber sogleich die Beachtung der „aus der Verbandsautonomie abgeleitete[n] Einschätzungsprärogative des Trägerverbands" anmahnt; zur Kritik an diesem Ansatz → VI. 9. e) m.w.N.

804 S. hierzu *Scherzinger* NZKart 2020, 496 (500 f.) m.w.N.; vgl. auch zur Abstiegsregelung im französischen Fußball nach einem vorzeitigen Saisonabbruch Conseil d'État (in seiner Eigenschaft als Verwaltungsgericht) SpuRt 2020, 253–255.

805 So bereits → XIII. Rn. 474 m.w.N.

806 Hierzu ausf. → VI. Rn. 176–284 m.w.N.

807 → VI. Rn. 196–199 m.w.N.

808 → VI. Rn. 203–205 m.w.N.

809 → VI. Rn. 206 f. m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access - 

### (4) Kohärente und stringente Zielverfolgung[810]

Die genannten Zielsetzungen waren in denjenigen Fällen, die den einschlägigen, in deutschen juristischen Fachzeitschriften veröffentlichten Entscheidungen staatlicher Gerichte und Sportschiedsgerichte zugrunde lagen, fast durchweg in kohärenter und stringenter Weise verfolgt worden. Die Problematik sei anhand des Sachverhalts veranschaulicht, über welchen das DTTB-Bundesgericht zu entscheiden hatte:[811] Durch Beschluss des Ressorts Erwachsenensport und des Ausschusses für Leistungssport des DTTB war die Spielzeit 2019/20 endgültig abgebrochen worden, wobei die Wertung des im Zeitpunkt des Abbruchs aktuellen Tabellenstands als maßgeblich erachtet worden war. 486

Das bei der Entscheidungsfindung auf Verbandsebene vernachlässigte Problem bestand darin, dass die Ligamitglieder zum Zeitpunkt des vorzeitigen Saisonabbruchs eine unterschiedliche Anzahl an Mannschaftswettkämpfen absolviert hatten. Die auf den Schutz fairer Sportwettbewerbe mit Chancengleichheit für alle Ligamannschaften gerichtete Zielsetzung wäre im konkreten Fall allenfalls dann in kohärenter Weise verfolgt worden, wenn auf den bis zur Einstellung des Ligaspielbetriebs erzielten Punktedurchschnitt pro Ligaspiel abgestellt worden wäre.[812] 487

Dagegen könnte nunmehr eingewendet werden, dass die Chancengleichheit nicht gewahrt sei, weil manche Ligamitglieder z.B. zum Zeitpunkt des Abbruchs bereits zweimal gegen ein überragendes Spitzenteam gespielt und verloren hatten, während andere an zwei Spieltagen gegen den sportlich abgeschlagenen Abstiegskandidaten zweimal hatten punkten können. Aber eine solche angebliche Ungleichbehandlung wird man bei einem vorzeitigen Saisonabbruch niemals vollständig ausräumen können, selbst wenn der Tabellenstand nach Abschluss der Hinrunde als maßgeblich erachtet würde. Denn in diesem Fall hätten die Ligamitglieder bei einer – wie fast regelmäßig – geraden Anzahl an Wettbewerbern notwendigerweise teils mehr Heimspiele als Auswärtsspiele, teils mehr Auswärtsspiele als Heimspiele ausgetragen. Zudem bliebe bei den Ligamitgliedern ein signifikantes Ansteigen oder aber auch Absinken der Leistungskurven nach dem Abschluss der Hinrunde unberücksichtigt. Daher wird man bei einem vorzeitigen Abbruch einer Ligaspielzeit solche hypothetischen Erwägungen zur Beeinträchtigung der Chancengleichheit in keinem Fall vollständig ausschließen und nur in eklatanten Fällen einer Ungleichbehandlung berücksichtigen können. Damit kann es letztlich nur darum gehen, bei einem vorzeitigen Saisonabbruch etwaige, 488

810 Hierzu ausf. → VI. Rn. 269–284 m.w.N.
811 DTTB-Bundesgericht SpuRt 2020, 270–273.
812 So im Ansatz auch DTTB-Bundesgericht SpuRt 2020, 270 (273), das indes an den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz anknüpfte.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ohnehin kaum zuverlässig nachweisbare Beeinträchtigungen der Chancengleichheit der Ligamitglieder so gering wie möglich zu halten.

489 Letztlich stellt sich bei einem Spielabbruch der Ligasaison lediglich die Frage, ob als maßgeblicher Zeitpunkt der letzte komplette Spieltag oder aber der letzte Spieltag, dann allerdings mit Ermittlung der durchschnittlich pro Spiel erzielten Punkte angesehen wird. Insoweit wird man dem Ligaverband ein Ermessen einräumen müssen, dessen Ausübung im konkreten Fall kaum in Zweifel wird gezogen werden können.

*(5) Inhärenz und Verhältnismäßigkeit*[813]

490 Anders als beim für den Saisonabbruch maßgeblichen Zeitpunkt gestaltet sich die rechtliche Ausgangssituation bei der Frage, wie in diesem Fall im Hinblick auf die legitime Zielsetzung des Schutzes fairer Sportwettbewerbe mit Chancengleichheit für alle Athleten und Mannschaften mit den Auf- und Abstiegsregelungen zu verfahren ist. Wenn nicht sämtliche Auf- und Absteiger zum Zeitpunkt des Saisonabbruchs ausnahmsweise schon definitiv feststehen sollten, verbleiben viele denkbare Gestaltungsvarianten. Diese können zwischen den Extremen zum einen des kompletten Aussetzens der Auf- und Abstiegsregelungen und zum anderen eines Auf- und Abstiegs nach Maßgabe des Tabellenrangs oder Punktedurchschnitts pro Spiel zum Zeitpunkt des Saisonabbruchs angesiedelt sein. Erschwert wird die komplexe Situation, wenn noch Relegationsspiele ausgetragen werden müssten. Die diesbezüglichen Verbandsmaßnahmen, die weitreichende Abwägungsprozesse erfordern, sollten daher im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung rechtlich kontrolliert werden. Die dabei anzustellenden rechtlichen Abwägungen sollen und können hier nicht für alle denkbaren Gestaltungsmöglichkeiten gedanklich „durchgespielt" werden. Insoweit wird auf die für die Verhältnismäßigkeitsprüfung im Rahmen des *Meca-Medina*-Tests maßgeblichen Erwägungen zu den relevanten Prüfungskriterien (Geeignetheit, Erforderlichkeit, Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne, Folgenabschätzung?) Bezug genommen.[814]

*(6) Darlegungs- und Beweislast*

491 Im Anschluss an detaillierte Ausführungen in einem vorangehenden Abschnitt[815] sind hier die wichtigsten Aspekte nochmals in Erinnerung zu rufen. Auf den *Meca-Medina*-Test kann die in Art. 2 Satz 2 VO 1/2003 vorgesehene Beweislastverteilung entsprechend angewendet werden. Demnach obliegt grundsätzlich dem

813 Hierzu ausf. → VI. Rn. 285–315 m.w.N.
814 → VI. Rn. 289–315 m.w.N.
815 → VI. Rn. 334–336 m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Sportverband die abstrakte Behauptungs- und Darlegungslast sowie die objektive Beweislast für die einzelnen Tatbestandsvoraussetzungen des *Meca-Medina*-Tests. Hier gilt – wie schon bei der einen Verstoß gegen das Kartellrecht behauptenden Partei – die Maßgabe, dass es substantiierten Sachvortrags bedarf. Ein Sportverband muss also etwa substantiiert darlegen, wie nach seiner Auffassung durch die streitgegenständliche Maßnahme zur vorzeitigen Beendigung des Spielbetriebs im Ligasport die im Grundsatz als legitim anerkannte Zielsetzung des Schutzes fairer Sportwettbewerbe mit Chancengleichheit für alle Athleten und Mannschaften verfolgt wird. Auf der Prüfungsstufe der Verhältnismäßigkeit der streitgegenständlichen Maßnahme reicht die Beweislast aber nicht so weit, dass der Sportverband positiv nachweisen müsste, dass durch keine andere denkbare Maßnahme die angestrebten Ziele unter den gleichen Voraussetzungen, aber mit einem geringeren Eingriff in die Wettbewerbsfreiheit erreicht werden könnten. Das bedeutet zugleich, dass die einen Kartellverstoß behauptende Partei eine den Wettbewerb nach ihrer Auffassung weniger stark beeinträchtigende, zur Erreichung der Verbandsziele aber angeblich gleich geeignete Alternativmaßnahme substantiiert darlegen muss. Es reicht also keinesfalls aus, wenn diese Partei lediglich pauschal die Unverhältnismäßigkeit der streitgegenständlichen Verbandsmaßnahme rügt.

*(7) Zwischenfazit*

Wenn der Anwendungsbereich des Kartellrechts eröffnet ist, bietet der *Meca-Medina*-Test einen rechtlichen Prüfungsmaßstab, der einer sich an § 242 BGB (i.V.m. § 138 BGB) sowie dem Willkürverbot orientierenden Inhaltskontrolle[816] und erst recht einer – im Hinblick auf die Ausgangsproblematik ohnehin nicht anwendbaren[817] – allgemeinen Billigkeitskontrolle gem. § 315 BGB deutlich überlegen ist. Denn der *Meca-Medina*-Test trägt aufgrund seiner Struktur den legitimen Zielsetzungen des Sports, den besonderen Bedürfnissen der Sportbeteiligten, d.h. insbesondere auch den Besonderheiten des Sports, nicht nur Rechnung, sondern bringt die widerstreitenden Interessen zu einem angemessenen Ausgleich. Durch den *Meca-Medina*-Test werden die für die rechtliche Bewertung maßgeblichen, logisch aufeinander aufbauenden Fragen vorgegeben, die Verteilung der Darlegungs- und Beweislast ist einschließlich erforderlicher Erleichterungen klar festgelegt. All dies vermögen Schlagworte wie eine Billigkeits- und Willkürkontrolle bei der Inhaltskontrolle nach § 242 BGB (i.V.m. § 138 BGB) oder eine Billigkeitskontrolle nach § 315 BGB nicht zu bieten. Da bei der erwähnten Inhaltskontrolle nach § 242 BGB (i.V.m. § 138 BGB) ohnehin auch die Gesetzmäßigkeit der streit- 492

816 → III. Rn. 44–59 m.w.N.
817 → XIII. Rn. 475–481 m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

gegenständlichen Verbandsmaßnahme zur überprüfen ist, fließen schon auf diese Weise – natürlich nur nach entsprechendem Parteivortrag – kartellrechtliche Wertungen in die Rechtsprüfung mit ein.[818] Dabei ist darüber hinaus zu berücksichtigen, dass nach vorherrschender Auffassung bei denjenigen Vereinen und Verbänden, die über eine „sozialmächtige", monopolartige Position verfügen, welche in einem Aufnahmezwang von unmittelbaren Mitgliedern ihren Ausdruck findet, eine umfassende Inhaltskontrolle von Vereinssatzungen und -ordnungen und darauf gestützten Verbandsmaßnahmen vorzunehmen ist.[819]

*dd) Wahrscheinlichkeit einer Vereinbarkeit mit §§ 1, 19 GWB/Art. 101, 102 AEUV*

493 Verbandsmaßnahmen, die auf eine Corona-bedingt vorzeitige Beendigung des Spielbetriebs gerichtet sind, verstoßen nicht gegen Art. 102 AEUV (oder § 19 GWB). Wenn wie bei den Corona-bedingten Saisonabbrüchen im Ligasport insbesondere in der Spielzeit 2019/20 legitime Zielsetzungen im Sinne des *Meca-Medina*-Tests wie der Schutz fairer Sportwettbewerbe mit Chancengleichheit für alle Athleten und Mannschaften sowie der Gesundheitsschutz der Athleten, des Betreuerstabs und auch der Zuschauer in der Sportstätte in kohärenter und stringenter Weise verfolgt werden, ist ein Verstoß entsprechender Verbandsmaßnahmen gegen Art. 101 AEUV (§ 1 GWB) eher unwahrscheinlich. Eine Ausnahme gilt insbesondere, soweit sich die in diesem Zusammenhang getroffene Regelung über das Auf- und Abstiegsprozedere als unverhältnismäßig erweisen sollte.

## 6. Überlassung von Spielern

### a) Spielertransfers

#### *aa) Ausgangsproblematik*

##### *(1) Transfervorschriften nach Abschluss des Bosman-Verfahrens*

494 Seit vielen Jahrzehnten unterscheidet sich insbesondere im Fußballsport der Wechsel eines Spielers als Arbeitnehmer des Fußballclubs A zu Fußballclub B dadurch von einem außerhalb des Sportsektors üblichen Arbeitsplatzwechsel, dass der neue dem alten Arbeitgeber oftmals eine Ablösesumme zu zahlen hat,

818 Dieser Aspekt wird vielfach völlig ausgeblendet, vgl. stellvertr. jüngst *P. Meier* SpuRt 2021, 71 (72 ff.): „Die Lösung muss daher allein im Zivilrecht gefunden werden."

819 → III. Rn. 49–59 m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

um die Dienste des wechselwilligen Spielers in Anspruch nehmen zu können. Vor dem wegweisenden *Bosman*-Urteil des EuGH vom 15.12.1995[820] forderten die einen Fußballspieler abgebenden Clubs stets die Zahlung einer Ablösesumme unabhängig davon, ob der Wechsel während oder nach Ablauf der Vertragslaufzeit erfolgte. Eigentlich hätten professionelle Fußballspieler weltweit seither ihrem belgischen Kollegen *Jean Marc Bosman* dafür zu danken, dass sie sich nach Ablauf ihrer regelmäßig zeitlich befristeten Arbeitsverhältnisse ablösefrei einem anderen Fußballclub anschließen können. Von dieser fast revolutionären Modifikation des vorherigen Transfersystems profitierte der juristische Vorkämpfer selbst übrigens nicht mehr.[821] In der Folge sind die Spielergehälter permanent und im Vergleich zur allgemeinen Entwicklung der Löhne und Gehälter weit überdurchschnittlich in zuvor ungeahnte Höhen gestiegen. Es bleibt freilich abzuwarten, wie sich mittel- bis langfristig die COVID-19-Pandemie insoweit auswirken wird.

Inzwischen gilt für die Aktivitäten auf dem Spielertransfermarkt, einem Millionen-Business, das FIFA-Reglement bezüglich Status und Transfer von Spielern.[822] 495
Auch wenn seit mehr als 25 Jahren Ablösesummen nur noch für Transfers von Spielern zu zahlen sind, die während der Laufzeit ihres Vertrages zu einem anderen Fußballclub wechseln, so können doch die wettbewerbsbeschränkenden Wirkungen einzelner Verbandsregelungen kaum geleugnet werden. Im *Bosman*-Verfahren hatte sich der deutsche Generalanwalt *Carl Otto Lenz* in seinen Schlussanträgen nicht nur mit den von den seinerzeitigen Transferregelungen bewirkten Beschränkungen der Arbeitnehmerfreizügigkeit auseinandergesetzt, sondern die komplexe Materie auch ausführlich am Maßstab des europäischen Kartellrechts analysiert.[823] Der EuGH brauchte nachfolgend diese kartellrechtlichen Erwägungen aus Gründen der Verfahrensökonomie nicht mehr aufzugreifen, nachdem er einen Verstoß gegen die europäische Arbeitnehmerfreizügigkeit im Sinne des heutigen Art. 45 AEUV festgestellt hatte.[824] Wie die nachfolgenden Abschnitte zeigen werden, hat sich damit aber die Frage der Vereinbarkeit von verbandsrechtlichen Vorschriften zu Spielertransfers mit dem europäischen Kartellrecht (Art. 101, 102 AEUV) und mit der Arbeitnehmerfreizügigkeit keineswegs erledigt.

820 EuGH Slg. 1995, I-4921 = NJW 1996, 505 – Bosman; bereits ausf. zu diesem Verfahren im Hinblick auf die Beschränkung der Arbeitnehmerfreizügigkeit von Spielern → V. Rn. 22–44 m.w.N.

821 → V. Rn. 42–44.

822 Mit Stand August 2021 abrufbar unter https://digitalhub.fifa.com/m/196c746445c58051/original/Regulations-on-the-Status-and-Transfer-of-Players-August-2021.pdf (zuletzt besucht am 7.2.2022); hierzu Stopper/Lentze/*Stopper/Karlin* Kap. 16 Rn. 6–29.

823 *GA Lenz* Slg. 1995, I-4930, Nr. 253–286 – Bosman.

824 EuGH Slg. 1995, I-4921, Rn. 138 = NJW 1996, 505 – Bosman.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access - 

*(2) Position der EU-Kommission*

496 Die sogleich zitierte Passage aus dem Begleitdokument zum Weißbuch Sport aus dem Jahr 2007 verdeutlicht, dass und inwieweit im Jahr 2001 das FIFA-Transfersystem in den Fokus der EU-Kommission geraten war und in welchen Bereichen Nachbesserungen an den Verbandsstatuten vorgenommen worden waren, bis die EU-Kommission schließlich im Jahr 2002 die Ermittlungen einstellte (Hervorhebungen durch *Verfasser*):[825]

> „4.3. Transfers
>
> **The transfer system** of players is an **example of the specificity of sport**. While no comparable phenomenon exists in other economic areas, transfers of players between clubs play an important role in the functioning of team sports and, in particular, professional team sports. **Transfer rules aim to protect the integrity of sporting competition and to avoid problems such as money laundering, but they must be in compliance with EU law**.
>
> In § 95–96 of its Bosman ruling, the Court of Justice unequivocally stated that ‚nationals of a Member State have, in particular, the right, which they derive directly from the Treaty, to leave their country of origin, to enter the territory of another Member State and reside there in order to pursue an economic activity. Provisions which preclude or deter a national of a Member State from leaving his country of origin in order to exercise his right to free movement therefore constitute an obstacle to that freedom, even if they apply without regard to the nationality of the workers concerned.‘ **Restrictive transfer rules may also constitute an infringement of EU competition law. The Bosman ruling stated that professional football is an economic activity and therefore subject to EU law.**
>
> The Lehtonen case [Fn. 124: EuGH Slg. 2000, I-2681 = SpuRt 2000, 151 – Lehtonen] implied that certain restrictions on labour mobility may be justified in order to ensure certain important characteristics of sporting competition such as transfer windows.
>
> In Nice in December 2000, the European Council gave its support to a dialogue on the transfer system between the sports movement (in particular football authorities), organisations representing professional sportspeople, the Commission and the Member States, with due regard for the specific requirements of sport, subject to compliance with Community law.
>
> **In 2001, in the context of a case concerning alleged infringements of EU competition law by the FIFA Regulations on international football transfers, FIFA, in agreement with UEFA, undertook to change its existing Regulations on the status and transfers of players on the basis of the following principles:** [Fn. 125: EU-Komm., Pressemitteilung v. 5.3.2001, IP/01/314]
>
> – For players under 23, a system of training compensation should be in place to encourage and reward the training effort of clubs, in particular small clubs.
> – The creation of solidarity mechanisms to compensate clubs, including amateur clubs, for training costs.

825 Commission Staff Working Document, Abschnitt 4.3.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

- International transfers of players under 18 should be allowed subject to agreed conditions. The football authorities will establish and enforce a code of conduct to guarantee that sporting, training and academic education is provided to such players.
- The creation of one transfer period per season, and a further limited mid-season window, with a limit of one transfer per player per season.
- Minimum and maximum duration of contracts of respectively 1 and 5 years.
- Contracts are protected for a period of 3 years up to the age of 28; 2 years thereafter.
- A system of sanctions to be installed to protect the integrity of sport competitions so that unilateral breach of contract is only possible at the end of a season.
- Financial compensation can be paid if a contract is breached unilaterally, whether by the player or the club.
- Proportionate sporting sanctions are to be applied to players, clubs or agents in the case of unilateral breaches of contract without just cause in the protected period.
- Creation of an independent arbitration structure, with an independent chairperson and members designed on a parity basis by players and clubs.
- Voluntary arbitration not preventing access to national courts.

**In 2002, the Commission considered this proposal to be balanced and therefore decided to close its investigation.**"

497 Die hier beschriebenen Vorgänge belegen anschaulich, welch erheblichen Druck die EU-Kommission ausüben kann, wenn sie sich erst einmal vermeintlich wettbewerbsbeschränkender Aktivitäten in einem bestimmten Wirtschaftssektor angenommen hat. Hiervon sind Sportverbände nur hin und wieder betroffen, wobei sie auf solche rechtlichen Attacken in höchst unterschiedlicher Weise reagieren. Vorliegend gaben der Weltfußballverband und der europäische Fußballverband nach und die EU-Kommission stellte das Verfahren ein. Es geht aber auch anders, wie nunmehr darzulegen sein wird.

### *(3) Beschwerde der FIFPro gegen FIFA-Transfersystem bei der EU-Kommission und (einstweilige) Konfliktlösung*

498 Im Herbst 2015 legte die internationale Spielergewerkschaft FIFPro eine Beschwerde bei der Europäischen Kommission ein, um auf diesem Weg eine grundlegende Änderung des Transfersystems im Fußball herbeizuführen.[826] In diesem Fall spielte und spielt die FIFA immer noch – einstweilen bis zum Jahr 2023 – auf Zeit. So konnte der Weltfußballverband im November 2017 durch Abschluss einer Kooperationsvereinbarung mit sechsjähriger Laufzeit sowie durch Einrichtung einer gemeinsamen Taskforce die Spielergewerkschaft zur Rücknahme der von dieser bei der EU-Kommission eingelegten Beschwerde bewegen.[827] Aus der entsprechenden Pressemitteilung der FIFA ergibt sich auch, welchen Aufgaben

826 Hierzu ausf. *Stopper/Karlin* World Sports Law Report, October 2015, 12–14; s. auch Stopper/Lentze/*Stopper/Karlin* Kap. 16 Rn. 31.

827 *FIFA*, Pressemitteilung v. 6.11.2017 („FIFA and FIFPro sign landmark agreement and announce measures to enhance professional football"), abrufbar unter https://www.fifa.com/who-we-are/news/f

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access - 

sich FIFA und FIFPro bis zum Jahr 2023 widmen und welche Ziele sie in dieser Zeit gemeinsam anstreben wollen, um eine europarechtliche Konformität des Transfersystems zu gewährleisten:

> „The transfer system will also be further improved as FIFA's Football Stakeholders Committee has agreed to establish a task force to study and conduct a broader review of the transfer system. Joint initiatives include the continued rollout of club licensing, establishment of national dispute resolution chambers, and exploring minimum contract requirements with all stakeholders at global level. The health and safety of the players will be addressed, in particular in relation to the international match calendar, which is set to be discussed with all stakeholders. Furthermore, FIFA and FIFPro are committed to respecting internationally recognised human rights, including as they apply to professional football, as well as promoting equality and the interests of female players, the growth of professional women's football, and women in football."

499 Mit Spannung wird die weitere Entwicklung in dieser Angelegenheit zu beobachten sein. Dabei ist nicht auszuschließen, dass die eine oder andere Frage nach der Vereinbarkeit einzelner Verbandsregelungen zu Spielertransfers mit den europarechtlichen Vorgaben insbesondere zu den Grundfreiheiten sowie zum Kartellrecht die Beteiligten, die EU-Kommission und auch Gerichte weiterhin beschäftigen wird.

500 Aber nicht jeder Sportverband zeigt sich so kooperativ gegenüber der EU-Kommission oder den rechtlichen Gegenspielern wie die FIFA in den beiden geschilderten Fällen, die das Spielertransfersystem betrafen. So versucht die International Skating Union (ISU) bis zum heutigen Tag (Stand: 7.2.2022),[828] ihre statutarischen Zulassungsbeschränkungen für Konkurrenzveranstaltungen sowie professionelle Eisschnellläufer, die an diesen teilnehmen wollen,[829] gegen europarechtlich motivierte Angriffe zu verteidigen. Die aktuelle Lage der ISU, die sich der Sympathien und moralischen Unterstützung anderer internationaler Sportverbände sicher sein darf, ist mit derjenigen eines bereits deutlich angeschlagenen, aber noch nicht endgültig auf die Bretter geschickten Boxers vergleichbar. Der juristische Wettkampf ist allerdings im Vergleich zu einem sportlichen Wettstreit in gewisser Weise unfair, weil sich die ISU nacheinander mit drei in der Juristerei sicherlich zu den Schwergewichten zählenden Gegnern auseinandersetzen musste bzw. muss, also gleichsam drei Wettkämpfe unmittelbar nacheinander bestreiten muss: Nach dem ersten schweren Niederschlag durch die EU-Kommission im

ifa-and-fifpro-sign-landmark-agreement-and-announce-measures-to-enhan-2918747 (zuletzt besucht am 7.2.2022).

828 Ausf. zu diesem Verfahren → VI. Rn. 61–74 m.w.N.

829 Ausf. zu Erlaubnisvorbehalten im Hinblick auf die Durchführung von und die Teilnahme an Konkurrenzveranstaltungen → XIII. Rn. 73–100 m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Dezember 2017[830] sowie nachfolgend durch das EuG im Dezember 2020[831] ist die ISU fest entschlossen, über die volle Kampfdistanz zu gehen und hofft vor dem EuGH noch auf einen *lucky punch*.

*(4) Weiteres Vorgehen*

Dies ist nicht der Ort, sämtliche Regelungen des Spielertransfersystems oder zum Status von Spielern der FIFA[832] oder auch anderer Sportverbände im Hinblick auf ihre Vereinbarkeit mit den europäischen Grundfreiheiten und dem europäischen Kartellrecht zu analysieren. Insoweit wird auf vereinzelte Untersuchungen zu Teilaspekten der Gesamtproblematik Bezug genommen.[833] Stattdessen sollen nachfolgend die wenigen, zur Rechtfertigung etwaiger (Wettbewerbs-)Beschränkungen immer wieder bemühten Begründungsansätze (insbesondere Sicherung einer *competitive balance* sowie Förderung des nationalen sportlichen Nachwuchses) in den Fokus gerückt werden. In diesem Zusammenhang wird zu ermitteln sein, inwieweit der *Meca-Medina*-Test zur Rechtfertigung etwaiger Wettbewerbsbeschränkungen herangezogen werden kann und ob daneben oder stattdessen eine Rechtfertigung nach Art. 101 Abs. 3 AEUV Erfolg verspricht. 501

Bereits seit vielen Jahren glauben Sportclubs insbesondere im professionellen Fußball, durch Trainerwechsel vor oder während der Saison den sportlichen Erfolg beflügeln zu können. Hier ergeben sich gleichfalls ebenso spannende wie interessante Fragestellungen mit – weil die Chancengleichheit im sportlichen, aber auch wirtschaftlichen Wettbewerb betreffend – kartellrechtlichem Einschlag: 502

Während etwa Fußballspieler nur nach der abgelaufenen und vor der neuen Saison sowie in der Phase zwischen der Hin- und Rückrunde einer Saison ihren Arbeitgeber wechseln dürfen, um den Wettbewerb nicht zu verzerren, gelten entsprechende Beschränkungen für Trainer offensichtlich nicht. Manche Fußballclubs der Bundesliga – insbesondere solche mit Abstiegssorgen – wechseln mitunter sogar zweimal, vereinzelt auch dreimal während einer Spielzeit den Coach, ohne jedoch dadurch stets den Sturz in die Zweitklassigkeit verhindern zu können. Zumindest in der brasilianischen Série A hat der Fußballverband diesen munteren (und teuren) Wechselspielchen inzwischen durch beherztes Eingreifen 503

830 *EU-Komm.*, Pressemitteilung v. 8.12.2017, IP/17/5184; EU-Komm. 8.12.2017 – AT.40208, C(2017) 8240 final, Rn. 339–342 – ISU's Eligibility Rules.

831 EuG ECLI:EU:T:2020:610 = BeckRS 2020, 35398 = SpuRt 2021, 156 – ISU/Kommission; hierzu *Streinz* JuS 2021, 276–278.

832 S. hierzu stellvertr. Stopper/Lentze/*Stopper/Karlin* Kap. 16 Rn. 1–63 und *Cattaneo/Parrish* Rn. 255–322.

833 Zur rechtlichen Zulässigkeit des FIFA-Ausbildungsentschädigungssystems Stopper/Lentze/*Stopper/Karlin* Kap. 16 Rn. 47–55 m.w.N.; zu Ausländerklauseln, zur *Home-grown-players Rule*, zur Ausbildungsentschädigung nach dem FIFA-Transferreglement sowie zu den Wechselbestimmungen nach dem UEFA Champions League-Reglement vgl. *Kliesch* 214 ff., 223 ff., 273 ff., 282 ff., 298 ff., 327 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access - 

ein Ende gesetzt und lässt nur noch einen Wechsel des Coachs während der Saison zu.[834]

504 In Deutschland hat man sich angesichts der Erfahrungen insbesondere in der Bundesliga-Spielzeit 2020/21 schon darüber Gedanken gemacht, wie sichergestellt werden kann, dass Trainerwechsel, die zum Saisonende vollzogen werden (sollen), auch erst zum Zeitpunkt des tatsächlichen Ausscheidens bekanntgegeben werden,[835] was Sportjournalisten mit Insiderquellen aber vermutlich zu vereiteln wüssten. So werden wir also vermutlich weiterhin damit leben müssen, dass frühzeitig verkündete, aber noch nicht vollzogene Trainerwechsel die sportliche Leistung der Mannschaft des abgebenden Fußballclubs lähmen und dem Ligawettkampf zuvor unerwartete Wendungen geben können.[836] Seit einigen Jahren werden bei Trainerwechseln im europäischen Fußball, die scheinbar nur noch ausnahmsweise mit dem Ablauf der Vertragslaufzeit einhergehen, zumindest bei als überaus erfolgreich geltenden Trainern immer höhere Ablösesummen fällig. Sollte also auch ein Verbandsreglement für Trainerwechsel eingeführt werden, um die Chancengleichheit der Ligamitglieder zu wahren und Verzerrungen des sportlichen Ligaspielbetriebs zu verhindern? Der *Verfasser* wird die weitere Entwicklung mit Interesse verfolgen und begleiten, sich aber einstweilen einer juristischen Stellungnahme enthalten.

*bb) Prüfungsaspekte (vorläufige rechtliche Einordnung)*[837]

505 Bei Reglements der Sportverbände zu Spielertransfers handelt es sich um Verbandsvorschriften, so dass sich eine rechtliche Prüfung anhand des Kartellverbotstatbestandes gem. Art. 101 Abs. 1 AEUV oder § 1 GWB aufdrängt. Dabei könnte an die zugrunde liegenden Beschlüsse der Sportverbände in ihren Mitgliederversammlungen oder an Maßnahmen zu ihrer praktischen Umsetzung angeknüpft werden. Eine Wettbewerbsbeschränkung in Form einer Verfälschung des Wettbewerbs könnte sich zulasten eines Sportclubs als (un)mittelbarem Mitglied des Sportverbandes ergeben, sofern sich der Wechsel eines Spielers als Arbeitneh-

834 Vgl. Spiegel Online v. 25.3.2021 („Beschluss des Fußballverbands: Brasilien schränkt Zahl der Trainerwechsel ein"), abrufbar unter https://www.spiegel.de/sport/fussball/trainerwechsel-im-fussball-brasilien-begrenzt-wechselmoeglichkeiten-waehrend-einer-saison-a-f40b83da-c479-4286-993f-244279a25521 (zuletzt besucht am 7.2.2022).

835 Zur arbeitsrechtlichen Analyse denkbarer Gestaltungsvarianten vgl. *Reiter/Fischinger* SpuRt 2021, 310–316.

836 Fans insb. der in Mönchengladbach und Frankfurt beheimateten Bundesligaclubs konnten in der Saison 2020/21 davon ein Lied singen. Und sogar der deutsche Sextuple-Gewinner der Saison 2019/20 sorgte, nachdem sein Erfolgstrainer den eigenen Wechselwunsch frühzeitig bekanntgegeben hatte, umgehend mit einer völlig unerwarteten Niederlage bei einem seinerzeit als sportlich deutlich schwächer eingestuften Bundesligisten, 1. FSV Mainz 05, am 31. Spieltag der Saison 2020/21 dafür, dass die fest eingeplante vorgezogene Meisterschaftsfeier vertagt werden musste und der sich seinerzeit in Abstiegsnot befindliche Bundesligist deutlich von den letzten drei Tabellenrängen absetzen konnte.

837 → XIII. Rn. 13–31 m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

mer vom abgebenden zum aufnehmenden Sportclub deutlich kostenintensiver gestaltet, als wenn in der Normalwirtschaft ein Arbeitnehmer aus einem von ihm ungekündigten Arbeitsverhältnis nach Abschluss eines Auflösungsvertrages sowie eines neuen Arbeitsvertrages einvernehmlich zu einem neuen Arbeitgeber wechselt. Zudem dürfen Spielertransfers regelmäßig nur innerhalb bestimmter Zeitfenster durchgeführt werden, woraus eine zeitliche Beschränkung für Arbeitsplatzwechsel resultiert. Vor diesem Hintergrund kommt sodann auch eine Anwendung des Verbots des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung gem. Art. 102 Satz 2 lit. a) AEUV oder § 19 Abs. 2 Nr. 2 GWB in Betracht.

506 Komplexer ist indes die Frage, ob von einer untrennbaren Verbindung der Vorschriften eines Spielertransfersystems mit der Organisation und dem ordnungsgemäßen Ablauf des sportlichen Wettkampfs und damit von einer grundsätzlichen Anwendbarkeit des *Meca-Medina*-Tests ausgegangen werden kann. Dafür spricht der Umstand, dass die Transferregelungen des Sportverbandes maßgeblichen Einfluss auf die Zusammensetzung des spielberechtigten Mannschaftskaders und damit auch auf den ordnungsgemäßen Ablauf des sportlichen Wettkampfs haben. Zudem geht die EU-Kommission davon aus, dass Verbandsvorschriften zu Spielertransfers in den Anwendungsbereich des *Meca-Medina*-Tests fallen.[838]

507 Die Vorschriften zu einem Spielertransfersystem richten sich etwa im professionellen Fußball an die Fußballclubs als (un)mittelbare Verbandsmitglieder sowie an die Fußballspieler, die zwar keine (un)mittelbaren Verbandsmitglieder sind, sich jedoch durch jährlich neu abzuschließende Lizenzverträge vertraglich den Verbandsstatuten und damit auch den Transferregelungen unterwerfen. Damit ist wegen der unvermeidlichen Außenwirkung dieser Verbandsregelungen nicht mehr allein der von Art. 9 Abs. 1 GG geschützte „Kernbereich des Vereinsbestandes und der Vereinstätigkeit“[839] betroffen.[840]

508 Der FIFA und DFB als Sportverbänden bei der konkreten Gestaltung eines Spielertransfersystems zustehende Ermessens- oder Beurteilungsspielraum[841] reicht umso weiter und die gerichtliche Kontrolldichte bei Anwendung des *Meca-Medina*-Tests ist umso geringer, je enger der Zusammenhang der streitgegenständlichen Verbandsvorschrift oder -maßnahme mit der Sportausübung selbst ist. Da Spielertransfers etwa im Fußball den Spielen auf dem grünen Rasen zwar sachlich und zeitlich vorgelagert sind, sich aber natürlich gleichwohl auf das spätere Sportgeschehen auswirken, ist der den Fußballverbänden bei der Ausge-

838 Commission Staff Working Document, Abschnitt 3.4. b).
839 → III. Rn. 26–32 und XII. Rn. 20–43, jew. m.w.N.
840 A.A. Cherkeh/Momsen/Orth/*J. F. Orth* 2. Kap. Rn. 232, wobei er Art. 9 Abs. 1 GG auch auf die in der Schweiz ansässige FIFA anzuwenden scheint; *Bien/Becker* ZWeR 2021, 565 (587), die die Fußballspieler als „funktionale Verbandsmitglieder“ und damit als vom Schutzbereich der Verbandsautonomie erfasst einstufen.
841 Hierzu ausf. → VI. Rn. 325–333 m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access - 

staltung der betreffenden Verbandsregelungen zustehende Ermessens- oder Beurteilungsspielraum eher als durchschnittlich einzustufen. Damit ist die gerichtliche Kontrolldichte weder überaus milde noch vergleichsweise streng.

*cc) Zentrale Rechtsfragen*

*(1) Wettbewerbsbeschränkung*[842]

509 Im Hinblick auf das heutige Spielertransfersystem sind etwaige damit einhergehende Beschränkungen nicht so offensichtlich wie diejenigen, die vor dem *Bosman*-Urteil des EuGH von dem damaligen System ausgingen. Danach waren Fußballspieler nach Ablauf ihres Spielervertrages noch weiterhin ihrem bisherigen Arbeitgeber zugeordnet und ein Arbeitsplatzwechsel war auch in diesem Fall von der Zahlung einer Ablösesumme abhängig.[843] Für die weiteren Erwägungen sei unterstellt, dass von den derzeit geltenden Transferregelungen insbesondere im Hinblick auf diejenigen Aspekte, die die FIFPro im Jahr 2015 zur Einlegung einer Beschwerde bei der EU-Kommission veranlassten,[844] wettbewerbsbeschränkende Wirkungen ausgehen.

*(2) Legitime Zielsetzung*[845]

510 Im Urteil in der Rechtssache *Bosman* setzte sich der EuGH[846] mit zwei Zielen auseinander, die mit dem seinerzeitigen Transfersystem verfolgt werden sollten, ohne dabei diese Zielsetzungen als solche grundsätzlich in Frage zu stellen. Diese erblickte der Gerichtshof darin, zum einen das finanzielle und sportliche Gleichgewicht zwischen den Vereinen aufrechtzuerhalten und zum anderen die Suche nach Talenten sowie die Ausbildung der jungen Spieler zu unterstützen. Die letztgenannte Zielsetzung griff der EuGH in einem späteren Verfahren nochmals auf.[847] Ausgehend von einer legitimen Zielsetzung der Nachwuchsförderung wird im Schrifttum die Auffassung vertreten, dass spezielle Regelungen des Spielertransfersystems (Ausländerklauseln, *Home-grown-players Rule*,[848] Ausbildungsentschädigung nach dem FIFA-Transferreglement sowie Wechselbestimmungen

842 Hierzu → VI. Rn. 12.
843 Insofern sowie im Hinblick auf die seinerzeit gültigen Ausländerklauseln eine Wettbewerbsbeschränkung bejahend *GA Lenz* Slg. 1995, I-4930, Nr. 262 – Bosman.
844 → XIII. Rn. 498–500 m.w.N.
845 Hierzu ausf. → VI. Rn. 176–284 m.w.N.
846 EuGH Slg. 1995, I-4921, Rn. 105–114 = NJW 1996, 505 – Bosman.
847 EuGH Slg. 2010, I-2177, Rn. 38–50 = NJW 2010, 1733 – Olympique Lyonnais/Bernard & Newcastle UFC.
848 S. hierzu zuletzt Gericht Erster Instanz Brüssel SpuRt 2022, 42–44.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

nach dem UEFA Champions League-Reglement) den *Meca-Medina*-Test bestehen würden.[849]

Die beiden im *Bosman*-Verfahren vom Gerichtshof identifizierten Ziele – Gewährleistung einer *competitive balance* sowie Nachwuchsförderung – sollen nachfolgend daraufhin analysiert werden, ob sie auch als legitime Zielsetzungen im Sinne des *Meca-Medina*-Tests anerkannt werden können. Insoweit hat zuletzt *Weatherill* erhebliche Zweifel angemeldet:[850] 511

> „But both justifications, even in principle, are highly questionable. It is far from clear that the transfer system is the most effective or the least restrictive way to preserve a degree of competitive balance and equality between clubs. A method for more direct distribution of income between clubs would be superior. Sport may well be special because of the interdependence of participant clubs, but the means used to promote that special feature are disproportionately burdensome on players."

Bei genauer Betrachtung zweifelt *Weatherill* hier nicht die Legitimität der auf die Herbeiführung einer *competitive balance* gerichteten Zielsetzung an, sondern er stellt im Hinblick auf deren Verfolgung die Verhältnismäßigkeit eines Transfersystems in Frage. Dieser Aspekt soll daher erst im unmittelbar nachfolgenden Abschnitt nochmals aufgegriffen und dann vertieft werden. Demgegenüber wird vorliegend bereits die Legitimität der regelmäßig höchst unbestimmten Zielsetzung der Gewährleistung einer *competitive balance* im Grundsatz abgelehnt oder aber die kohärente und stringente Verfolgung dieses Ziels in Zweifel gezogen.[851] 512

Zumindest auf den ersten Blick nachvollziehbar sind die Zweifel, die *Weatherill* im Zusammenhang mit der Einstufung der Nachwuchsförderung als legitime Zielsetzung eines Spielertransfersystems äußert (Hervorhebungen durch *Verfasser*):[852] 513

> „**And although it is doubtless true that the transfer system served to encourage the search for and the training of young players, it has never been explained why this should be permitted in sport when it is not permitted in other industries.** That is, **even if one accepts that the transfer system encourages the training of future talent, the question is why that logic should not apply beyond sport**, to supermarkets, to car-makers, to sellers of financial services and so on. **The Court treats sport as special on this point but it has never explained why, and so the counter is that sport is simply not special.**"

*Weatherill* vernachlässigt in diesem Kontext, dass sich die Ausbildung des Nachwuchses im professionellen Fußball deutlich von der Ausbildung des Nachwuchses in anderen Unternehmensbereichen unterscheidet: 514

849 *Kliesch* 301–305.
850 *Weatherill*, Principles, 2017, 235.
851 Ausf. hierzu → VI. Rn. 213–236 m.w.N.
852 *Weatherill*, Principles, 2017, 235.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

515 Spätere Mitarbeiter in Supermärkten mögen zumindest teilweise in ihrer Kindheit bevorzugt mit einem Kaufmannsladen gespielt und dabei eventuell sogar gerne gerechnet haben. Dies sind aber keinesfalls zwingende Voraussetzungen für die hernach verfolgte berufliche Tätigkeit. Mitarbeiter bei Autoherstellern mögen sich mitunter schon von Kindesbeinen an bevorzugt mit Spielzeugautos beschäftigt, später mit einem Kettcar herumgefahren und spätestens mit bestandener Führerscheinprüfung an eigenen (oder auch fremden) motorisierten Zweirädern oder Fahrzeugen herumgeschraubt haben. Auch hier kann man die beschriebenen Aktivitäten nicht als Bestandteil der späteren Ausbildung etwa zum Kfz-Mechaniker einstufen. Dies gilt gleichermaßen für Kinder mit einer Vorliebe für Zahlenspiele, Sudokus oder andere das logische Denken fördernde Spiele, die später einmal im Finanzdienstleistungssektor tätig werden. Und noch ein letztes Beispiel: Wer nach Ablegen der Windeln und nach den ersten selbstständigen Schritten von Ballspielen jeglicher Art, aber auch anderen Sportarten fasziniert war, mit Sportbällen verschiedener Größe spielte und sodann insbesondere im Tennissport gewissen sportlichen Ehrgeiz entwickelte, bis er merkte, dass seine sportlichen Fähigkeiten und Leistungen zu nicht mehr als dem Status einer „Kreisklassenlegende“ ausreichen werden, wird dies später gleichwohl kaum als Teil seiner langjährigen Ausbildung zum Hochschullehrer im Bereich Rechtswissenschaften mit einem fachlichen Schwerpunkt u.a. im Sportrecht betrachten.

516 Demgegenüber erhält ein späterer Profifußballspieler bereits den größten Teil seiner Ausbildung innerhalb des privaten Sportsystems bis zu dem Zeitpunkt, in dem seine Altersgenossen nach Abschluss der Schule erstmals mit einer speziellen, zumeist in einem staatlichen System verankerten beruflichen Ausbildung beginnen. Aber nur ein verschwindend geringer Anteil derjenigen, die spätestens mit dem Eintritt in die Schule als ersten und vielfach einzigen Berufswunsch „Fußballprofi“ angeben, wird dieses Ziel dermaleinst erreichen. Daher bedarf es einer möglichst frühen, von Sportverbänden strukturierten Ausbildung durch fachliche Experten, um die späteren Fußballstars von Kindesbeinen an spielerisch, taktisch sowie auch menschlich ständig fortzuentwickeln und in einem jahrelangen Ausleseprozess die besten Kicker herauszufiltern.

517 Wenn *Weatherill* gleichwohl die Nachwuchsförderung als legitime Zielsetzung im Sinne des *Meca-Medina*-Tests kritisch sieht, muss er zwangsläufig nach einer anderen legitimen Zielsetzung Ausschau halten. Dementsprechend fährt er folgendermaßen fort (Hervorhebung durch *Verfasser*):[853]

> „This is not to argue in favour of the complete abandonment of the transfer system, but rather to argue that a better justification for it needs to be found. That must lie in **protecting the integrity of the game from relatively short-term changes in playing personnel**,

853 *Weatherill*, Principles, 2017, 235.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

> consequent on the – varied – patterns of national contract and employment law. The court mentioned this point in *Bosman* but did not elaborate upon it at all. [Fn. 107: EuGH Slg. 1995, I-4921, Rn. 111 = NJW 1996, 505 – Bosman: „It has also been argued that the transfer rules are necessary to safeguard the worldwide organization of football. "] But it is a strong point. The *lex sportiva*, as a global system, requires some degree of control over player mobility which is not dependent on local legal variation, but there are aspects of the current system which go too far."

518 Hier blendet *Weatherill* den Umstand aus, dass zum Schutz der Wettbewerbsintegrität vor kurzfristigen und damit wettbewerbsverzerrenden Ergänzungen oder Neuzusammensetzungen des Mannschaftskaders ein Spielertransfersystem gar nicht erst erforderlich ist, welches beim Wechsel von Spielern mit einem noch nicht abgelaufenen Vertrag auf der Zahlung von Ablösesumme beruht. Transferfenster etwa vor Saisonbeginn und vor dem Beginn der Rückrunde sind ein milderes, den Wettbewerb weniger beschränkendes Mittel, um das genannte – sicherlich legitime – Ziel gleich effektiv zu erreichen.

### *(3) Inhärenz und Verhältnismäßigkeit*[854]

519 Bereits auf der zweiten Stufe des *Meca-Medina*-Tests könnte man bezweifeln, ob tatsächlich eine untrennbare Verbindung zwischen einem Spielertransfersystem mit etwaigen damit bewirkten Wettbewerbsbeschränkungen und den verfolgten, vorangehend als legitim eingestuften Zielsetzungen besteht. Dabei soll nach den Zielsetzungen differenziert werden:

i. Öffnen der Schere zwischen „armen" und „reichen" Fußballclubs trotz Transfersystems

520 Selbst wenn man entgegen der hier zuvor geäußerten Zweifel[855] die Gewährleistung einer dann freilich noch näher zu definierenden *competitive balance* im Grundsatz als legitime Zielsetzung des derzeitigen Spielertransfersystems anerkennen will, so wird man nicht ernsthaft bestreiten können, dass sich seit dem *Bosman*-Urteil aus dem Jahr 1995 die Schere zwischen „armen" und „reichen" Fußballclubs auch nach Ausbruch der COVID-19-Pandemie bis heute tendenziell immer weiter geöffnet hat. Daran hat seit mehr als einem Vierteljahrhundert das aktuelle, auf der Zahlung von Ablösesummen bei einem Wechsel während der Vertragslaufzeit basierende Spielertransfersystem wenig – wenn überhaupt irgendetwas – zu ändern vermocht.

521 Man führe als Gegenbeispiele nun nicht die wenigen Fußballclubs an, die – wie etwa Manchester City FC und Paris Saint-Germain Football Club – mit milliar-

854 Hierzu ausf. → VI. Rn. 285–315 m.w.N.
855 → VI. Rn. 213–236 m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

denschwerer finanzieller Unterstützung aus verschiedenen Scheichtümern den Sprung aus dem tabellarischen Niemandsland zu nationalen Serienmeistern geschafft und in den letzten Jahren sogar Einlass in die Hautevolee (*haute volée*) der ständigen Playoff-Teilnehmer in der UEFA Champions League (allerdings zumindest bis zur Saison 2020/21 nicht der Sieger dieses prestigeträchtigen Wettbewerbs) erhalten haben. Die oft bemühte These „Geld schießt Tore" müsste in diesen Beispielen eigentlich abgewandelt werden: „Noch mehr Geld schießt noch mehr Tore" oder „Nahezu unbegrenzt viel Geld, das von einem Sportclub nicht selbst erwirtschaftet werden muss, schießt nahezu unbegrenzt viele Tore". Wenn in den wirtschaftlichen Wettbewerb zwischen Fußballclubs durch überaus spendable Investoren in einer Weise eingegriffen wird, die in einem EU-Mitgliedstaat bei entsprechender Unterstützung durch den Staat als finanzielles Doping im Lichte der Beihilfevorschriften gem. Art. 107–109 AEUV strengstens untersagt wäre, können auf diese Weise natürlich neue nationale und internationale Champions entstehen. Aber auch Fußballclubs, die – wie etwa FC Gelsenkirchen-Schalke 04 – binnen kurzer Zeit einen sportlichen Sturzflug von der fußballerischen Höhenluft in der UEFA Champions League (zuletzt Teilnahme in der Saison 2018/19) in die nationale Zweitklassigkeit (seit der Saison 2021/22) hingelegt haben, können nicht die These widerlegen, dass sich die Schere zwischen „reichen" und „armen" Fußballclubs seit der Rechtssache *Bosman* (und auch schon zuvor) tendenziell ständig weiter öffnet. Denn wer es wie die Königsblauen trotz des europaweit als vorbildlich eingestuften Lizenzierungssystems der DFL jahrelang geschafft hat, schon in der Gegenwart immer größere Brötchen, d.h. unter sehr günstigen Umständen erwartbare, zudem ständig steigende zukünftige Einnahmen, zu verfrühstücken, läuft zunehmend Gefahr, sich an den größeren Happen zu verschlucken.[856] Auch in diesem Fall wurden die Gesetze des wirtschaftlichen Wettbewerbs – allerdings mit den entgegengesetzten ökonomischen Folgen – außer Kraft gesetzt.

ii. Solidarfondsmodell

522 Selbst wenn man dies anders beurteilen wollte, ließe sich eine zunehmende wirtschaftliche und damit mittel- bis langfristig auch stärkere sportliche Ausgeglichenheit zwischen Ligamitgliedern durch ein anderes, mindestens ebenso effizientes Mittel erreichen, das zudem den Wettbewerb weniger stark beeinträchtigen würde: ein Solidarfondsmodell.

856 *Theweleit* FAZ v. 21.4.2021 („Schalke steigt ab – Die Folgen der Geldverbrennung"); zur (finanz-)wirtschaftlichen Situation beim FC Gelsenkirchen-Schalke 04 im Jahr 2021 s. *Küting* SpuRt 2021, 259 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Diesen Ansatz entwickelte einst Generalanwalt *Carl Otto Lenz* in seinen Schluss- 523
anträgen zum *Bosman*-Verfahren zwar im Hinblick auf die durch Ablösesummen bewirkten Beschränkungen der Arbeitnehmerfreizügigkeit. Die nachfolgenden Erwägungen lassen sich im Grundsatz aber auch auf Wettbewerbsbeschränkungen übertragen (Hervorhebungen durch *Verfasser*):[857]

„232. Insbesondere das Beispiel der Champions League belegt meines Erachtens eindeutig, daß die betroffenen Vereine und Verbände die **Möglichkeit, durch eine Umverteilung eines Teils der Einnahmen ihre eigenen wie auch die Interessen des Fußballs insgesamt zu fördern**, anerkannt und grundsätzlich akzeptiert haben. **Ich sehe daher keine unüberwindlichen Hindernisse, die einer Einführung dieser Methode auch auf nationaler Ebene beziehungsweise auf der Ebene des jeweiligen Verbandes im Wege stünden.** Durch eine angemessene Ausgestaltung dieses Systems ließe sich vermeiden, daß der Anreiz, gute Leistungen zu erbringen, ungebührlich verringert wird und die kleineren Klubs zu Kostgängern der reichen Klubs werden. Etwaige negative Auswirkungen auf das Selbstwertgefühl der einzelnen Klubs vermag ich nicht zu erkennen. Sogar wenn es sie gäbe, wären sie rein psychologischer Natur und daher nicht geeignet, eine Fortdauer der Beschränkung der Freizügigkeit durch das Transfersystem zu rechtfertigen.

233. **Schließlich ist darauf hinzuweisen, daß eine Umverteilung eines Teils der Einnahmen wesentlich besser geeignet erscheint, den angestrebten Zweck zu erreichen als das derzeitige System der Ablösesummen. Sie erlaubt es den betroffenen Klubs nämlich, auf einer erheblich verläßlicheren Grundlage zu wirtschaften. Kann ein Verein mit einem gewissen Grundbetrag kalkulieren, den er in jedem Fall erhält, ist der Solidität der Vereine wesentlich besser gedient als mit der Möglichkeit, für einen eigenen Spieler eine große Summe Geldes zu erlösen.** Wie Herr Bosman zu Recht geltend gemacht hat, wird die Entdeckung eines begnadeten Spielers in den eigenen Reihen, der für teures Geld an einen großen Verein transferiert werden kann, sehr oft weitgehend eine Sache des Zufalls sein. **Das Gedeihen des Fußballs hängt aber nicht nur vom Wohlergehen eines solchen Vereins ab, sondern auch davon, daß auch all die anderen kleinen Vereine überleben können. Letzteres wird aber durch die geltenden Transferregeln nicht gewährleistet.**

234. **Soweit die Transferregeln den Zweck verfolgen, das wirtschaftliche und sportliche Gleichgewicht der Klubs zu sichern, gibt es daher wenigstens eine Alternative, mittels deren dieses Ziel mindestens ebensogut verfolgt werden kann und welche die Freizügigkeit der Spieler nicht beeinträchtigt. Die Transferregeln sind somit zur Erreichung dieses Ziels nicht unentbehrlich und entsprechen daher nicht dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.**“

### iii. Würdigung der Kritik am Solidarfondsmodell

Ein zentraler Einwand gegen die Einführung eines von allen Mitgliedern zu 524
speisenden Solidarfonds für spätere Umverteilungszwecke knüpft an die – angeb-

857 *GA Lenz* Slg. 1995, I-4930, Nr. 232–234 – Bosman.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access - 

lich – fehlende Praktikabilität dieses Modells an.[858] Dies ist seit jeher in erster Linie eine Schutzbehauptung gewesen. Die Praxis zeigt nämlich, dass die Umverteilung der von Ligamitgliedern erzielten Einnahmen innerhalb von Sportverbänden erstens kein unbekanntes Modell ist und zweitens seit vielen Jahren durchaus funktioniert:

- So müssen sich die Bundesligaclubs nach dem Abschluss der Ausschreibungsverfahren hinsichtlich der national und international zentral vermarkteten Medienrechte an den Bundesligaspielen darüber einigen, nach welchen Kriterien die dabei erzielten Einnahmen auf die Ligamitglieder aufgeteilt werden sollen.
- Entsprechendes gilt für die seitens des europäischen Fußballverbandes erzielten Erlöse aus der zentralen Vermarktung der UEFA Champions League, der UEFA Europa League sowie der UEFA Europa Conference League. An diesen Einnahmen partizipieren zu einem nur einstelligen, gleichwohl aber umstrittenen Prozentsatz auch diejenigen Fußballclubs der nationalen Fußballligen, die sich nicht für die lukrativen UEFA-Ligawettbewerbe sportlich qualifizieren konnten.
- In den nordamerikanischen Major Leagues erfassen die Umverteilungsmaßnahmen noch weit mehr der im Rahmen der zentral durch die Liga und auch der individuell durch die Ligamitglieder erzielten Erlöse (*revenue sharing*), wobei dort das Streben nach einer *competitive balance* – anders als etwa in den europäischen Fußballligen – letztlich stringent und vor allem auch recht effektiv verfolgt wird.[859]

525 All diese Umverteilungsmaßnahmen, mögen sie nun das Ziel einer *competitive balance* tatsächlich anvisieren oder nur verbal anstreben, werden praktiziert, wenngleich sicherlich nicht stets umgehend eine einvernehmliche Lösung erzielt werden kann. Nicht unerwähnt bleiben sollen Solidaritätsmaßnahmen, die innerhalb der Fußball-Bundesligen bereits kurz nach Ausbruch der COVID-19-Pandemie in verschiedener Weise durchgeführt wurden. Dabei kam es kurzfristig in beachtlichem Umfang (20 Mio. Euro) auch zu einer Umverteilung von den deutschen Teilnehmern an der UEFA Champions League zu den übrigen Mitgliedern der Bundesliga und 2. Bundesliga, um durch die COVID-19-Pandemie ausgelöste finanzielle Härtefälle abfedern zu können.[860] An ein Solidarfondsmodell anknüpfende oder ähnliche Umverteilungsmechanismen innerhalb einer Sportliga sind also durchaus praktikabel und sind letztlich – wie auch Generalanwalt *Lenz* in

858 So etwa *Blask* 195–198 im Hinblick auf die Möglichkeit einer Einzelvermarktung der Medienrechte an den Spielen der Fußballbundesligen mit nachfolgender Umverteilung der von den jeweiligen Fußballclubs erzielten und voraussichtlich unterschiedlich hohen Erlöse.

859 → II. Rn. 9 und VI. Rn. 226 f., 233, jew. m.w.N.

860 *DFL*, Pressemitteilung v. 26.3.2020.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

der zitierten Passage anklingen lässt – Ausdruck der sportlichen sowie der sportökonomischen Interdependenzen zwischen Ligamitgliedern.

iv. Nachwuchsförderung

Im Gegensatz zur Annäherung an eine wie auch immer ausgestaltete *competitive balance* ist die Nachwuchsförderung zweifelsohne als legitime Zielsetzung eines Spielertransfersystems anzuerkennen. Eine untrennbare Verbindung zwischen einem Spielertransfersystem und Wettbewerbsbeschränkungen der an dem Transfer minderjähriger Spieler Beteiligten steht außer Frage, so dass die Voraussetzungen der zweiten Stufe des *Meca-Medina*-Tests regelmäßig erfüllt sein werden. Die Frage nach der Verhältnismäßigkeit der entsprechenden wettbewerbsbeschränkenden Verbandsvorschriften und -maßnahmen kann jedoch nur im Lichte der konkreten Einzelfallumstände beantwortet werden. Letztlich ist dabei dem dem Sportverband insoweit zustehenden, indes nicht gerichtsfesten Beurteilungs- und Ermessensspielraum angemessen Rechnung zu tragen. 526

*(4) Art. 101 Abs. 3 AEUV*

Wenn die in Spielertransfersystemen enthaltenen wettbewerbsbeschränkenden Vorschriften die relativ strengen Voraussetzungen des *Meca-Medina*-Tests nicht erfüllen sollten, verbleibt immer noch die Möglichkeit einer Rechtfertigung nach Art. 101 Abs. 3 AEUV.[861] Dabei können in die Effizienz- und Interessenabwägungen natürlich auch die mit der streitgegenständlichen Verbandsvorschrift oder -maßnahme verfolgten Zielsetzungen einfließen, die zuvor nicht als legitim im Sinne des *Meca-Medina*-Tests eingestuft werden konnten. Dann wird sich aber auch hier zwangsläufig die Frage der Verhältnismäßigkeit stellen. Die Verhältnismäßigkeitsprüfung würde sodann etwa für das Ziel der Annäherung an eine *competitive balance* im Lichte des im vorangehenden Abschnitt dargestellten Solidarfondsmodells eine sehr hohe Hürde darstellen. 527

*(5) Art. 102 AEUV*

Eine Anwendung von Art. 102 AEUV neben Art. 101 AEUV ist nicht ausgeschlossen, wobei einem Sportverband trotz fehlender eigener Aktivitäten auf dem Markt für Spielertransfers über die Rechtsfigur der kollektiven Marktbeherrschung[862] durchaus eine marktbeherrschende Stellung beigemessen werden könnte. Soweit etwaige Wettbewerbsbeschränkungen über den auch auf Art. 102 528

861 Ausf. hierzu → VI. Rn. 362–372 m.w.N.
862 → VII. Rn. 16–37 m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

AEUV anwendbaren *Meca-Medina*-Test[863] gerechtfertigt werden können, scheidet der Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung aus. Im Übrigen muss die Frage einer missbräuchlichen Ausnutzung der marktbeherrschenden Stellung anhand der Umstände des konkreten Einzelfalls entschieden werden.

*dd) Wahrscheinlichkeit einer Vereinbarkeit mit Art. 101, 102 AEUV*

529 Nach den Ausführungen im Begleitdokument zum Weißbuch Sport aus dem Jahr 2007[864] sollen Verbandsvorschriften zu Spielertransfers mit Ausnahme der hierfür eingerichteten Zeitfenster im Hinblick auf eine Vereinbarkeit mit Art. 101 und 102 AEUV vorbehaltlich der Möglichkeit einer Rechtfertigung „a higher likelihood of problems" aufweisen. Die hier zuvor ermittelten Ergebnisse stützen diese Einschätzung.

b) Abstellungsgebühren und sonstige Abstellungsbedingungen für Nationalspieler

*aa) Ausgangsproblematik*

530 Die rechtliche Problematik, die mit der finanziellen Kompensation zugunsten der abgebenden Clubs für die Abstellung von Nationalspielern für Länderspiele[865] und sonstigen Abstellungsbedingungen verbunden ist, ist in den vergangenen Jahren weitgehend entschärft worden. Gleichwohl soll hierauf vorliegend insbesondere aus zwei Gründen kurz eingegangen werden: Zum einen belegt dieser Teilaspekt der Überlassung von Sportlern eindrucksvoll, dass die Drohkulisse, die die europäischen Grundfreiheiten und das europäische Kartellrecht für Sportverbände bilden, durchaus den Zugang zu sachgerechten Lösungen zu eröffnen vermag. Zum anderen werden die rechtlichen Rahmenbedingungen skizziert, an denen die Abstellungsbedingungen für Nationalspieler im Allgemeinen zu messen sind, um auf diese Weise juristische Leitplanken für künftige Problemfälle zur Verfügung zu stellen.

531 Den rechtlichen Ausgangspunkt bildet im Fußballsport, der hier nicht zum ersten Mal als Beispiel herangezogen wird, Abschnitt 1 Abs. 1 des Anhangs 1 (Abstellen von Spielern für Auswahlmannschaften der Verbände) zum FIFA-Reglement bezüglich Status und Transfer von Spielern (Ausgabe Januar 2021):[866]

863 → VII. Rn. 67–71.
864 Commission Staff Working Document, Abschnitt 3.4. b).
865 *Weatherill*, Principles, 2017, 259–268 m.w.N.
866 Abrufbar unter https://digitalhub.fifa.com/m/32ab1c5f24eaad44/original/mlvf75trxrzyvakfaweq-pdf.pdf (zuletzt abgerufen am 7.2.2022).

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access - 

> Die Vereine sind verpflichtet, bei einem Aufgebot des entsprechenden Verbands ihre registrierten Spieler für die Verbandsmannschaft des Landes abzustellen, für das die Spieler aufgrund ihrer Staatsangehörigkeit spielberechtigt sind. Anderslautende Vereinbarungen zwischen einem Spieler und einem Verein sind unzulässig.

Die Bedingungen zur Tragung der finanziellen Risiken sowie der Versicherungskosten ergeben sich aus Abschnitt 2 Abs. 1–4 der genannten FIFA-Regelungen:

> Ein Verein, der einen seiner Spieler gemäss den Bestimmungen dieses Anhangs abstellt, hat kein Anrecht auf eine finanzielle Entschädigung.
>
> Der Verband, der den Spieler aufbietet, hat für die effektiven Transportkosten, die dem Spieler aufgrund des Aufgebots erwachsen, aufzukommen.
>
> Der Verein, für den der betreffende Spieler registriert ist, muss den Spieler für die Dauer seiner Abstellung gegen Krankheit und Unfall versichern. Der Versicherungsschutz muss sich zudem auf die Deckung von Verletzungen erstrecken, die der Spieler im Rahmen des Länderspiels, für das er abgestellt wird, möglicherweise erleidet.
>
> Wenn sich ein Berufsspieler, der am Elferfussball teilnimmt, während der Abstellungsdauer für ein internationales A-Spiel durch Unfall eine körperliche Verletzung zuzieht und als Folge davon eine vorübergehende vollständige Sportinvalidität erleidet, wird der Verein, bei dem der betreffende Spieler registriert ist, von der FIFA entschädigt. Die Einzelheiten der Entschädigung, einschliesslich Verlustabwicklungsverfahren, sind im Technischen Merkblatt – FIFA-Schutzprogramm für Klubs geregelt.

Hier offenbart sich der Interessenkonflikt, in dem sich die FIFA aufgrund ihrer Doppelrolle befindet: Einerseits agiert der Verband als oberster Verwalter des Fußballsports und als Nachfrager von Spielern, die in den nationalen Fußballligen als zumeist weit überdurchschnittlich entlohnte Arbeitnehmer aktiv sind; andererseits verfolgt die FIFA kommerzielle Ziele als Anbieter eigener Wettbewerbsformate, wobei man auf eben diese Spieler zwingend angewiesen ist. Nüchtern betrachtet könnte man feststellen, dass hier die FIFA hinsichtlich der von den Clubs abzustellenden Nationalspieler nahezu alle kommerziellen Chancen für sich beansprucht und gleichzeitig die wirtschaftlichen Risiken fast vollständig bei den die Nationalspieler abstellenden Vereinen belässt. Dies hat *Weatherill* durchaus treffend in folgender Weise kommentiert:[867] 532

> „There is something perfectly breathtaking about the requirement that an employer release [sic] its often very highly paid and carefully trained employee to work briefly for another entity that has made no investment in that labour resource and which does not even pay for that privilege and yet which benefits directly as a result."

Dies war die Ausgangslage, als im November 2004 der junge marokkanische Fußballspieler *Abdelmajid Oulmers*, der seinerzeit sein Geld beim belgischen Fußballclub Sporting Charleroi verdiente, schwerverletzt von einem Fußballländerspiel zu seinem Arbeitgeber zurückkehrte. Die nachfolgenden rechtlichen Aus- 533

867 *Weatherill*, Principles, 2017, 261.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

einandersetzungen brauchen hier nicht mehr im Detail nachgezeichnet zu werden.[868] Denn in der Folge kamen insbesondere die nationalen Fußballverbände denjenigen Clubs, die Spieler für Länderspiele abzustellen haben, relativ weit entgegen. Dies wäre ohne die beschränkenden Wirkungen des Europarechts, welches der Verbandsautonomie rechtliche Grenzen setzt, undenkbar gewesen.

534 Für Fußballnationalspieler, die von den Ligamitgliedern der DFL für Länderspiele abgestellt werden, gelten heute folgende Regelungen, die in § 5 des Grundlagenvertrages zwischen DFB und DFL (Laufzeit 1.7.2017 bis 30.6.2023)[869] niedergelegt sind:

> Nationalmannschaften
>
> Abs. 1:
>
> Der DFL e.V. erkennt die Abstellungsverpflichtung der Spieler seiner Vereine und Kapitalgesellschaften zur Bildung einer starken A-Nationalmannschaft ausdrücklich an. Die Abstellungsverpflichtung zu Pflicht- und Freundschaftsspielen und zu den notwendigen Vorbereitungslehrgängen und Vorbereitungsspielen ergibt sich aus den Vorschriften der FIFA und UEFA, insbesondere dem koordinierten internationalen Spielkalender, in der jeweils gültigen Fassung. Der DFL e.V. wird diese Verpflichtung erfüllen und sicherstellen, dass die abzustellenden Spieler die Verwertung ihrer Persönlichkeitsrechte und andere Rechte als Nationalspieler dem DFB übertragen. DFB und DFL werden hierzu Leitlinien vereinbaren. Im Rahmen dieser Marketingrichtlinien werden zusätzlich Vereinbarungen getroffen, die die berechtigten wirtschaftlichen Interessen der Mitglieder des DFL e.V. berücksichtigen.
>
> Abs. 2:
>
> Absatz 1 gilt entsprechend für die Bildung der U 21 und weiterer Junioren-Nationalmannschaften.
>
> Abs. 3:
>
> Für die Leistungen des DFL e.V. gemäß Absatz 1 und Absatz 2 zahlt der DFB jährlich eine variable prozentuale Beteiligung zwischen 15 Prozent und 30 Prozent an seinen Einnahmen aus der Vermarktung der A-Nationalmannschaft (TV-Rechte, Sponsoren, Eintrittsgelder etc.) an den DFL e.V. Die Höhe der prozentualen Beteiligung richtet sich nach der wirtschaftlichen Entwicklung der Einnahmen aus § 5 Absatz 3, Satz 1 dieses Vertrags. Die näheren Einzelheiten regelt die Zusatzvereinbarung zum Grundlagenvertrag.
>
> Abs. 4:
>
> Der DFB übernimmt die Zahlung der Abstellungsentschädigung für A-Nationalspieler an die abstellenden Vereine bzw. Kapitalgesellschaften in Höhe von circa € 600.000 jährlich und die Prämien aufgrund vom DFB abgeschlossener Versicherungsverträge für den Versicherungsschutz der A-Nationalmannschaft und der U 21-Nationalmannschaft. Bei Endturnieren von FIFA und UEFA entfällt die Verpflichtung des DFB zur Zahlung der Abstellungsentschädigung, soweit eine solche von dem veranstaltenden Verband geleistet wird.

868 Vgl. stattdessen *Weatherill*, Principles, 2017, 261–265 m.w.N.

869 Abrufbar unter https://www.dfb.de/fileadmin/user_upload/159366-15_DFB_DFL_Grundlagenvertrag.pdf (zuletzt abgerufen am 7.2.2022).

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Abs. 5:

Der DFL e.V. wird darüber hinaus bei Endturnieren der UEFA und FIFA der A-Nationalmannschaft mit 50 Prozent am wirtschaftlichen Überschuss des DFB beteiligt. Bei der Ermittlung des Überschusses werden Qualifikationsprämien der Mannschaft nicht einbezogen. Sonderzahlungen von UEFA und FIFA für die Abstellung von Spielern der Nationalmannschaft und deren Einsatz bei Endturnieren werden in die Ermittlung des Überschusses nicht einbezogen.

Nachfolgend soll nicht die rechtliche Wirksamkeit einzelner Klauseln des Grund- 535
lagenvertrages überprüft werden. Stattdessen werden die rechtlichen Eckpunkte für verbandsrechtliche Bedingungen hinsichtlich der Abstellung von Nationalspielern im Allgemeinen dargestellt.

*bb) Prüfungsaspekte (vorläufige rechtliche Einordnung)*[870]

Die Abstellungsbedingungen für Nationalspieler ergeben sich aus Verbandsvor- 536
schriften. Der Grundlagenvertrag zwischen DFB und DFL stellt eine Vereinbarung dar, so dass eine rechtliche Prüfung anhand des Kartellverbotstatbestandes gem. Art. 101 Abs. 1 AEUV oder § 1 GWB naheliegt. Daneben kommt auch eine Anwendung des Verbots des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung gem. Art. 102 Satz 2 lit. a) AEUV oder § 19 Abs. 2 Nr. 2 GWB in Betracht.

Von einer untrennbaren Verbindung der verbandsrechtlichen Abstellungsbedin- 537
gungen mit der Organisation und dem ordnungsgemäßen Ablauf des sportlichen Wettkampfs und damit von einer grundsätzlichen Anwendbarkeit des *Meca-Medina*-Tests kann ausgegangen werden. Denn die Abstellungsbedingungen haben maßgeblichen Einfluss nicht nur auf die Zusammensetzung des Kaders der Nationalmannschaft, sondern auch – etwa im Falle der Verletzung eines Nationalspielers anlässlich eines Länderspiels – des Kaders eines Ligaclubs. Damit kann davon ausgegangen werden, dass Abstellungsbedingungen für Nationalspieler grundsätzlich in den Anwendungsbereich des *Meca-Medina*-Tests fallen.[871]

Die Abstellungsbedingungen für Nationalspieler richten sich im vorliegenden 538
Beispiel unmittelbar an die Fußballclubs als Ligamitglieder des DFL e.V., mittelbar aber auch an die Fußballnationalspieler selbst (z.B. hinsichtlich der Verwertung ihrer Persönlichkeitsrechte oder anderer Rechte als Nationalspieler). Diese zählen nicht zu den Vertragspartnern des Grundlagenvertrages, unterwerfen sich jedoch durch jährlich neu abzuschließende Lizenzverträge vertraglich den Verbandsstatuten und damit auch den Abstellungsbedingungen für Nationalspieler. Damit ist wegen der unvermeidlichen Außenwirkung dieser Verbandsregelungen

870 → XIII. Rn. 13–31 m.w.N.
871 So im Hinblick auf Abstellungsgebühren auch *Weatherill*, Principles, 2017, 266.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

nicht mehr allein der von Art. 9 Abs. 1 GG geschützte „Kernbereich des Vereinsbestandes und der Vereinstätigkeit“[872] betroffen.

539 Der Fußballverbänden bei der konkreten Gestaltung der Abstellungsbedingungen für Nationalspieler zustehende Ermessens- oder Beurteilungsspielraum[873] reicht umso weiter und die gerichtliche Kontrolldichte bei Anwendung des *Meca-Medina*-Tests ist umso geringer, je enger der Zusammenhang der streitgegenständlichen Verbandsvorschrift oder -maßnahme mit der Sportausübung selbst ist. Dabei betrifft etwa die Berufung eines bestimmten Spielers in die Nationalmannschaft die Sportausübung unmittelbar, während etwaige Werbebeschränkungen für Nationalspieler (etwa zulasten ihrer Individualsponsoren) keinen direkten Bezug zum Geschehen auf dem grünen Rasen aufweisen.[874]

*cc) Zentrale Rechtsfragen*

540 Wenn man unterstellt, dass von den Abstellungsbedingungen für Nationalspieler wettbewerbsbeschränkende Wirkungen zulasten der abstellenden Clubs und/oder der jeweiligen Nationalspieler ausgehen (was angesichts der in den letzten Jahren erfolgten Reformen zugunsten der abstellenden Clubs keine Selbstverständlichkeit ist), dürfte sodann die Vereinbarkeit einer streitgegenständlichen Verbandsregelung oder -maßnahme mit den relativ strengen Voraussetzungen des *Meca-Medina*-Tests[875] im Zentrum der rechtlichen Erwägungen stehen.

541 Auf der ersten Stufe wird man bei jeder einzelnen Abstellungsbedingung danach zu fragen haben, ob hiermit tatsächlich legitime Zielsetzungen in stringenter und kohärenter Weise verfolgt werden. Dies sei anhand zweier Beispiele veranschaulicht:

542 – Nach Abschnitt 1 Abs. 1 des Anhangs 1 zum FIFA-Reglement bezüglich Status und Transfer von Spielern besteht eine zwingende Abstellungspflicht der Vereine.[876] Solche Abstellungspflichten stellen zwar erhebliche Eingriffe in die Rechtsposition der Arbeitgeber der jeweiligen Nationalspieler dar, sind aber unabdingbar, wenn der internationale Sportfachverband und seine nationalen Verbände Länderspiele als Wettkämpfe zwischen den (zumindest nach Einschätzung des jeweiligen Nationaltrainers[877]) sportlich am besten geeigneten

872 → III. Rn. 26–32 und XII. Rn. 20–43, jew. m.w.N.
873 Hierzu ausf. → VI. Rn. 325–333 m.w.N.
874 Hierzu → XIII. Rn. 664.
875 → VI. Rn. 176–361 m.w.N.
876 Zum Wortlaut → XIII. Rn. 531. Eine solche Pflicht zur Abstellung von Nationalspielern gilt etwa im Basketball zumindest für die Mitglieder der NBA nicht uneingeschränkt.
877 Muss man Trainern etwa einer Fußballnationalmannschaft trotz der weitreichenden wirtschaftlichen (und im wahrsten Sinne des Wortes potentiell wettbewerbsbeschränkenden) Folgen für diejenigen Spieler, die etwa für eine Europa- oder Weltmeisterschaft nominiert werden (oder gerade nicht nominiert werden), im Hinblick auf die Zusammenstellung „ihrer“ jeweiligen Kader vielleicht doch eine

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access - 

Fußballspielern verstehen. Denn andernfalls würde die betreffende Sportart letztlich ihre Glaubwürdigkeit aufs Spiel setzen.[878]

– Ganz anders gestaltet sich die Rechtslage hinsichtlich der Abstellungsbedingungen, die – wie § 5 Abs. 1 und 3 des Grundlagenvertrages zwischen DFB und DFL – zu Vermarktungsbeschränkungen bei den abstellenden Fußballclubs und den nominierten Nationalspielern führen. Hier spielen eher wirtschaftlich als sportlich motivierte Zielsetzungen eine erhebliche Rolle. Auf die damit verbundenen Rechtsprobleme wird in einem nachfolgenden Abschnitt gesondert einzugehen sein.[879] 543

Auf der zweiten Stufe des *Meca-Medina*-Tests dürfte zumeist außer Frage stehen, dass eine untrennbare Verbindung zwischen den verbandsrechtlichen Abstellungsbedingungen und etwaigen damit verbundenen Wettbewerbsbeschränkungen sowie den verfolgten, vorangehend als legitim eingestuften Zielsetzungen besteht. 544

Schließlich wäre auf der dritten Stufe noch die Verhältnismäßigkeit, d.h. Geeignetheit, Erforderlichkeit und Angemessenheit, der streitgegenständlichen Abstellungsbedingungen im Hinblick auf die damit verfolgten legitimen Ziele zu prüfen. Vor den in den letzten Jahren erfolgten Reformen der Abstellungsbedingungen für Nationalspieler konnten die FIFA, die UEFA sowie die Nationalverbände Fußballnationalspieler weitgehend kostenfrei für eigene nicht nur sportliche, sondern schon seit jeher auch kommerzielle Zwecke einsetzen. Die abstellenden Fußballclubs sowie die Nationalspieler konnten im Gegenzug lediglich auf indirekte Vorteile hoffen, wie z.B. eine Beteiligung an den Erlösen, die FIFA oder UEFA dem DFB oder der DFL zur Verfügung stellten. Ob und in welchem Ausmaß davon etwas bei den Clubs und Spielern ankam, war zumeist ebenso ungewiss wie die Aussicht, dass ein Nationalspieler auf der internationalen Bühne der Länderspiele seinen Marktwert für den Arbeitgeber sowie für die eigenen individuellen Vermarktungsaktivitäten steigern konnte. Vor diesem Hintergrund wäre die frühere, weitestgehend kompensationsbefreite Abstellungspflicht zugunsten der FIFA, UEFA und der nationalen Verbände vermutlich als unverhältnismäßig einzustufen gewesen.[880] Ob dies für die aktuellen Regelungen auch noch anzunehmen ist, kann ebenso wie die Verhältnismäßigkeit sonstiger Abstellungsbedingungen nur anhand der konkreten Umstände des Einzelfalls beurteilt werden. 545

---

tatsächlich gerichtsfeste Einschätzungsprärogative zugestehen? Nein! Denn hier besteht wegen des überaus engen Bezugs zum Sport auf dem grünen Rasen ein extrem weiter Beurteilungs- und Ermessensspielraum des Trainers, der mit faktisch bedeutungslosen und damit letztlich nur theoretischen Möglichkeiten der gerichtlichen Überprüfung der Nominierungsentscheidungen korrespondiert; → XIII. Rn. 152.

878 *Weatherill*, Principles, 2017, 266.

879 → XIII. Rn. 655–708.

880 *Weatherill*, Principles, 2017, 267.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

546 Sollten sich wettbewerbsbeschränkende Abstellungsbedingungen für Nationalspieler nicht über den *Meca-Medina*-Test rechtfertigen lassen können, käme noch eine Rechtfertigung nach Art. 101 Abs 3 AEUV in Betracht.[881] Wenn sich Abstellungsbedingungen als eine missbräuchliche Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung gem. Art. 102 AEUV erweisen sollten, könnte auch in diesem Fall auf den *Meca-Medina*-Test als Rechtfertigungsgrund zurückgegriffen werden.[882]

*dd) Wahrscheinlichkeit einer Vereinbarkeit mit Art. 101, 102 AEUV*

547 In dem Begleitdokument zum Weißbuch Sport aus dem Jahr 2007 werden „rules concerning the composition of national teams" als die Sportorganisation betreffende Verbandsregeln eingestuft, deren Vereinbarkeit mit Art. 101, 102 AEUV „based on their legitimate objectives" wahrscheinlich sei, insbesondere wenn auch die weiteren Voraussetzungen des *Meca-Medina*-Tests, d.h. Inhärenz und Verhältnismäßigkeit, erfüllt seien.[883] Diese Einschätzung deckt sich mit den Ergebnissen der vorangehenden rechtlichen Analysen und verdeutlicht ein weiteres Mal, dass es nicht möglich ist, einzelnen Gruppen von Verbandsregelungen wie vorliegend den Abstellungsbedingungen für Nationalspieler pauschal eine Vereinbarkeit mit den Regelungen des europäischen Kartellrechts zu attestieren. Wie bereits in einem früheren Abschnitt dargelegt wurde[884] bzw. in einem nachfolgenden noch nachzuweisen sein wird,[885] sind die Abstellungsbedingungen für Nationalspieler in so unterschiedlichem Maß durch eine Nähe teils zum reinen Sportgeschehen (z.B. Auswahlkriterien) und teils zu kommerziell geprägten Aspekten (z.B. Vermarktungsbeschränkungen) gekennzeichnet, dass sie nicht über denselben juristischen Kamm geschoren werden können.

c) Spielervermittlerreglement

*aa) Ausgangsproblematik*

548 Verbandsstatuten der Fußballverbände zur Regulierung der Tätigkeit von Spielervermittlern[886] sind schon wiederholt Gegenstand von Dissertationen[887] oder sonstigen Abhandlungen[888] gewesen. Dabei sind überraschenderweise regelmäßig die

881 → VI. Rn. 362–372.
882 → VII. Rn. 67–71.
883 Commission Staff Working Document, Abschnitt 3.4. b).
884 → XIII. Rn. 132–153.
885 → XIII. Rn. 655–708.
886 Zum Begriff des Spielervermittlers und zur inhaltlichen Regulierung der Spielervermittlung zuletzt *Prazeller* 34–47 m.w.N.
887 *Jungheim*; *Leonhardt*; *Magg*; zuletzt *Seyb* 163–179, 228–231.
888 Stopper/Lentze/*Stopper/Karlin* Kap. 16 Rn. 64 ff.; *Cattaneo/Parrish* Rn. 323–346; *Podszun* NZKart 2021, 138 ff.; *Soldner/Gastell* SpoPrax 2022, 74 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

für die kartellrechtliche Bewertung durchaus aufschlussreichen tatsächlichen sowie wegweisenden rechtlichen Ausführungen im Begleitdokument zum Weißbuch Sport aus dem Jahr 2007 zu Spielervermittlern nahezu vollständig vernachlässigt worden.[889] Die entsprechende Passage soll hier deshalb im Wortlaut wiedergegeben werden (Hervorhebungen durch *Verfasser*):[890]

„4.4. Players' agents

The development of a truly European market for players and the rise in the level of players' salaries in some sports has resulted in an increase in the activities of players' agents. Many players (but also sport clubs) ask for the services of agents to negotiate and sign contracts in an increasingly complex legal environment.

In recent years, cases brought before national courts and studies such as the Independent European Sport Review have called attention to some challenges related to this activity. Due to the integrated nature of the European players' market, the activity of players' agents is almost always of a cross-border nature. Thus, agents are often subject to differing regulations in different Member States. Some Member States (e.g. France, Portugal) have introduced specific legislation on players' agents while in others (e.g. Belgium, Netherlands, United Kingdom) the applicable law is the general law regarding employment agencies, but with specific references to players' agents. Moreover, **some international federations (FIFA**, FIBA) **have introduced their own regulations for players' agents.**

**As regards the compatibility of federations' rules with EU competition law, even if the restrictions they impose on these sport-related professions are not likely to be considered inherent in the pursuit of a legitimate sporting objective, they may nevertheless be justified under Article 81 (3) or Article 82 EC.** The **Court of First Instance** has recognized [Fn. 126: EuG Slg. 2005, II-209 = SpuRt 2005, 102 – Piau] as legitimate the objective of raising professional standards for players' agents by introducing a qualitative (as opposed to quantitative) selection in the quasi total absence of any national laws or self-regulation in that respect.

There are **reports on bad practices in the activities of some agents** which have **resulted in instances of corruption, money laundering and trafficking in underage players**. These practices are damaging for the sport sector in general and raise important governance questions. **The health and security of players, and particularly minors, needs to be protected and criminal activities fought against.**

Some Member States have introduced specific legislation on players' agents while others have not, and some sport organisations (FIFA, FIBA) have introduced their own regulations. The issue of recognition of professional qualifications of players' agents is already covered by Directive 2005/36/EC on the recognition of professional qualifications in

889 Anders hingegen LG Frankfurt/Main BeckRS 2019, 40640, Rn. 100, das allerdings die nachfolgend zitierten Ausführungen im Begleitdokument zum Weißbuch Sport zur Anwendung von *Meca-Medina*-Test und Art. 101 Abs. 3 AEUV sowie zu deren Verhältnis zueinander bei der kartellrechtlichen Bewertung des DFB-Spielervermittlerreglements unzutreffend interpretiert hat; ausf. hierzu → VI. Rn. 367–371 m.w.N. In der nächsten Instanz hat OLG Frankfurt GRUR-RS 2021, 37096, Rn. 71 f. die erratische Interpretation des Begleitdokuments zum Weißbuch Sport durch das LG Frankfurt/Main korrigiert.

890 Commission Staff Working Document, Abschnitt 4.4.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access - [redacted]

cases where the profession of players' agent is subject to national qualification requirements by regulation.

**The European Parliament and stakeholders have called on the EU to regulate the activity of players' agents through an EU legislative initiative.** The European Parliament resolution on the future of professional football ‚calls on the Commission to support UEFA's efforts to regulate players' agents, **if necessary by presenting a proposal for a directive concerning players' agents** which could include: strict standards and examination criteria before anyone could operate as a football players' agent; transparency in agents' transactions; minimum harmonised standards for agents' contracts; an efficient monitoring and disciplinary system by the European governing bodies; the introduction of an ‚agents' licensing system,' and agents' register; and ending ‚dual representation' and payment of agents by the player.'

**It is therefore necessary to further analyse the extent of the problem.** More information is needed and the impact of any proposed solution at EU level must be carefully assessed."

549 Anders als vom Europäischen Parlament und anderen Beteiligten gefordert, ist in der Folge keine EU-Richtlinie erlassen worden, die den Gesetzgebern der Mitgliedstaaten Vorgaben zur Reglementierung speziell der Tätigkeit von Spielervermittlern im Sport machen würde. Die FIFA hat ihre einschlägigen Verbandsstatuten wiederholt geändert. Derzeit (Stand: 7.2.2022) gilt das am 1.1.2008 in Kraft getretene FIFA-Spielervermittlerreglement.[891] Für September 2021 war eine weitere Reform des FIFA-Spielervermittlerreglements angekündigt, die jedoch einstweilen noch auf sich warten lässt.[892] Insbesondere mit folgenden Änderungen wird gerechnet:[893] Einführung von Vergütungsobergrenzen für Spielervermittler (maximal zehn Prozent Provision von einer Transfergebühr vom abgebenden Club und maximal drei Prozent von dem vereinbarten Spielergehalt vom aufnehmenden Club);[894] Wiedereinführung eines Lizenzierungssystems mit weitergehenden Verpflichtungen für Spielerberater. In Umsetzung der verbandsrechtlichen Vorgaben der FIFA gilt in Deutschland aktuell (Stand: 7.2.2022) das am 1.4.2015 in Kraft getretene DFB-Reglement für Spielervermittlung,[895] welches an die Stelle seines Vorgängers aus dem Jahr 2008 getreten ist.

550 Die Vorschriften der Spielervermittlerreglements sind regelmäßig in drei Teile untergliedert:

– Der erste Abschnitt enthält Vorschriften, durch die Sportverbände Einfluss auf die eigentlich verbandsextern erbrachten Dienstleistungen der Spielervermittler zu erlangen und abzusichern suchen. Dieses Ziel wird dadurch an-

891 Abrufbar unter https://img.fifa.com/image/upload/a6hf6vj77tabxs9f6o0m.pdf (zuletzt besucht am 7.2.2022); hierzu konzis *Prazeller* Rn. 27–30.
892 Zum Reformprozess *Prazeller* Rn. 48–63.
893 *Podszun* NZKart 2021, 138 (139); *Prazeller* Rn. 2, jew. m.w.N.
894 Hierzu *Prazeller* Rn. 54–56.
895 Abrufbar unter https://www.dfb.de/fileadmin/_dfbdam/155844-DFB_Reglement_f%C3%BCr_Spielervermittlung.pdf (zuletzt besucht am 7.2.2022).

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

gestrebt, dass Spielertransfers unter Beteiligung von Spielervermittlern nur rechtswirksam werden, wenn letztere sich vertraglich – wie auch der Spieler und der (die) beteiligte(n) (Fußball-)Club(s) – dem entsprechenden Spielervermittlerreglement unterworfen haben.
– Den Gegenstand des zweiten Abschnitts bilden die Voraussetzungen für die Erteilung einer Spielervermittlerlizenz.
– Der dritte Abschnitt umfasst schließlich die für Spielervermittler geltenden persönlichen Verhaltensvorschriften sowie Regeln über die zulässige Vertragsgestaltung (insbesondere bezüglich der Vergütung).

551 Das Ziel solcher Verbandsregelungen liegt auf der Hand: Es sollen eine Mindestqualifikation der verbandsexternen Spielervermittler und deren vertragliche Bindung an die entsprechenden Verbandsstatuten sichergestellt werden.[896] Auf diese Weise hoffen die Sportverbände, die der Tätigkeit von Spielervermittlern zugeschriebenen Gefahren (insbesondere „bad practices in the activities of some agents which have resulted in instances of corruption, money laundering and trafficking in underage players"[897]) bannen zu können.

552 Nachfolgend sollen und können nicht sämtliche potentiell wettbewerbsbeschränkenden Vorschriften etwa des DFB-Reglements für Spielervermittlung im Detail kartellrechtlich analysiert werden. Hierüber streiten Spielervermittler und der DFB bereits seit geraumer Zeit vor deutschen Zivilgerichten;[898] eine Revision zum BGH liegt derzeit (Stand: 7.2.2022) noch im Bereich des Möglichen. Vielmehr sollen nachfolgend rechtliche Orientierungspunkte und Leitlinien für die kartellrechtliche Bewertung von solchen Verbandsvorschriften herausgearbeitet werden, die sich wettbewerbsbeschränkend auf die Tätigkeit von Spielervermittlern auswirken (können).

*bb) Prüfungsaspekte (vorläufige rechtliche Einordnung)*[899]

553 Im Hinblick auf die Einführung von Verbandsstatuten zur Reglementierung der Tätigkeit von Spielervermittlern und ihre Umsetzung liegt eine vorrangige Prüfung am Maßstab von Art. 101 Abs. 1 AEUV nahe. Denn die betreffenden Vorschriften beruhen auf Beschlüssen der Mitgliederversammlungen oder der Exekutivorgane der betreffenden Sportverbände, die ihrerseits regelmäßig als Unternehmensvereinigungen eingestuft werden können.[900] Dadurch wird eine kartellrechtliche Prüfung auch am Maßstab von Art. 102 AEUV nicht ausgeschlossen.

896 So etwa *Jungheim* 87; *Magg* 123.
897 Commission Staff Working Document, Abschnitt 4.4.
898 In chronologischer Reihenfolge LG Frankfurt/Main SpuRt 2015, 263 ff.; OLG Frankfurt SpuRt 2016, 173 ff.; LG Frankfurt/Main BeckRS 2019, 40640; OLG Frankfurt GRUR-RS 2021, 37096.
899 → XIII. Rn. 13–31 m.w.N.
900 → VI. Rn. 114–118 m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

554 Wesentlich komplexer und umstrittener ist hingegen die Frage, ob von einer untrennbaren Verbindung der Vorschriften eines Spielervermittlerreglements mit der Organisation und dem ordnungsgemäßen Ablauf des sportlichen Wettkampfs und damit von einer grundsätzlichen Anwendbarkeit des *Meca-Medina*-Tests ausgegangen werden kann. Eine solche hat zuletzt *Podszun*[901] generell abgelehnt, weil nach dem Modell des EuGH in *Meca-Medina und Majcen* erstens nur sportliche Regelwerke überhaupt erfasst seien und zweitens nur solche, von deren Einhaltung das Funktionieren des Ablaufs des sportlichen Wettkampfs als solchem abhänge. Selbst wenn Verbandsmaßnahmen eine wie auch immer geartete Rolle für den Sport spielten, wären sie im Hinblick auf ein Spielervermittlerreglement vom wirtschaftlichen Interesse restlos überdeckt. Die erste Feststellung ist im Hinblick auf die Formulierung des EuGH in der Rechtssache *Meca-Medina und Majcen*[902] zu ungenau, während mit der zweiten Behauptung die zweite Stufe (und etwa bei Verfolgung wirtschaftlicher Eigeninteressen der FIFA auch die erste Stufe) des *Meca-Medina*-Tests[903] gleichsam vor die Klammer gezogen und zur Voraussetzung für die Anwendung des *Meca-Medina*-Tests gemacht wird (werden). Schließlich vernachlässigt *Podszun*, dass einzelne wettbewerbsbeschränkende Vorschriften im Spielervermittlerreglement etwa zum damit auch bezweckten Minderjährigenschutz sicherlich nicht von wirtschaftlichen Interessen überdeckt sind.

555 Die EU-Kommission hat – wie bereits zuvor im Detail dargelegt[904] und nicht nur von *Podszun* vollständig vernachlässigt – zu erkennen gegeben, dass sie gewillt ist, im Hinblick auf ein Spielervermittlerreglement zur Rechtfertigung etwaiger davon ausgehender Wettbewerbsbeschränkungen von einer Anwendbarkeit des *Meca-Medina*-Tests auszugehen. Dies könnte man wegen der starken wirtschaftlichen Ausrichtung der Regelungen durchaus anders sehen, aber die Grenzziehung zwischen rein sportlichen Verbandsregelungen und überwiegend oder nahezu vollständig wirtschaftlich motivierten Verbandsvorschriften ist schwierig und damit auch ungenau. Überwiegend wirtschaftliche Motive ohne Sportbezug werden in dieser Abhandlung im Hinblick auf die zentrale TV-Rechtevermarktung im Fußball,[905] nicht jedoch hinsichtlich der umstrittenen 50+1-Regel angenommen.[906] Denn die Zentralvermarktung ist definitiv nicht mit der Organisation und dem ordnungsgemäßen Ablauf des *sportlichen* Wettkampfs untrennbar ver-

901 *Podszun* NZKart 2021, 138 (142, 144); so im Ansatz auch *Putzier* 113, 119; i.Erg. ebenso *Bien/Becker* ZWeR 2021, 565 (585, 588); *Soldner/Gastell* SpoPrax 2022, 74 (76 f., 79); dagegen zuletzt OLG Frankfurt GRUR-RS 2021, 37096, Rn. 73.
902 EuGH Slg. 2006, I-6991 Rn. 45 = SpuRt 2006, 195 – Meca-Medina und Majcen; zum Wortlaut → VI. Rn. 51.
903 → VI. Rn. 285–287.
904 → VI. Rn. 370 f. und XIII. Rn. 548 f. m.w.N.
905 → XIII. Rn. 709–880 m.w.N.
906 → XIII. Rn. 268–310 m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access - 

bunden, während die 50+1-Regel als Lizenzierungsvoraussetzung sich darauf auswirken kann, welche Fußballclubs an einem Ligaspielbetrieb teilnehmen. Die Einhaltung der Vorgaben eines Spielervermittlerreglements entscheidet darüber, ob ein Transfer zustande kommt sowie von der Sportliga bestätigt und als wirksam anerkannt wird, was sich letztlich auf die Zusammensetzung der Spielerkader der Ligamitglieder und damit auf die Organisation des Ligaspielbetriebs auswirken kann.

556 Selbst wenn dem *Meca-Medina*-Test damit hier ein vergleichsweise weiter, sich aber immer noch an den Vorgaben des Gerichtshofs orientierender Anwendungsbereich zugeordnet wird, so werden überwiegend oder stark wirtschaftlich motivierte Verbandsregelungen regelmäßig an den strengen Rechtfertigungsvoraussetzungen scheitern.[907] Diese restriktive Anwendung führt sodann auch dazu, dass der *Meca-Medina*-Test als tatbestandsimmanenter Rechtfertigungsgrund einen engen Anwendungsbereich behält. Zudem bieten die verschiedenen Prüfungsschritte des *Meca-Medina*-Tests die Möglichkeit zu differenzierten rechtlichen Bewertungen. Denn einige Regelungen des Spielervermittlerreglements sind sicherlich rein wirtschaftlich motiviert (z.B. die geplante Einführung einer Gehaltsobergrenze für Spielervermittler), andere dienen aber durchaus vorrangig legitimen Zielsetzungen (wie z.B. dem Minderjährigenschutz). Daher wäre es letztlich nicht sachgerecht, den *Meca-Medina*-Test von vornherein und pauschal nicht auf wettbewerbsbeschränkende Vorschriften eines Spielervermittlerreglements anwenden zu wollen.[908]

557 Ein Spielervermittlerreglement richtet sich zwar unmittelbar zunächst allein an die regelungsunterworfenen Verbandsmitglieder, d.h. die Fußballclubs. Die Fußballspieler, die regelmäßig keine (un)mittelbaren Verbandsmitglieder sind, werden hieran über die jährlich neu abzuschließenden Lizenzverträge gebunden, die Voraussetzung für die Teilnahme am Ligaspielbetrieb sind. Schließlich sind Spielervermittler trotz ihrer Stellung als verbandsunabhängige Dritte regelmäßig faktisch gezwungen, sich einem Spielervermittlerreglement zu unterwerfen, weil andernfalls unter ihrer Mitwirkung zustande gekommene Spielertransfers oder Vertragsabschlüsse zwischen Spielern und einem Fußballclub vom Fußballverband als rechtlich unwirksam eingestuft würden. Damit ist wegen der unvermeidlichen Außenwirkung von Spielervermittlerreglements nicht mehr allein der von Art. 9 Abs. 1 GG geschützte „Kernbereich des Vereinsbestandes und der Vereinstätigkeit“[909] betroffen.

907 So im Ansatz auch *Wissenschaftliche Dienste Deutscher Bundestag*, Gehaltsobergrenzen, 15 im Hinblick auf eine etwaige Einführung von Gehaltsobergrenzen für Spielervermittler.

908 Wie hier auch OLG Frankfurt SpuRt 2016, 173 (173); OLG Frankfurt GRUR-RS 2021, 37096, Rn. 66 ff.; nicht ausdrückl., aber der Sache nach LG Frankfurt/Main SpuRt 2015, 263 (266 f.); a.A. LG Frankfurt/Main BeckRS 2019, 40640, Rn. 98–100.

909 → III. Rn. 26–32 und XII. Rn. 20–43, jew. m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

558 Der Sportverbänden zustehende und gerichtlich überprüfbare Ermessens- oder Beurteilungsspielraum[910] ist bei der konkreten Ausgestaltung eines Spielervermittlerreglements umso kleiner und die gerichtliche Kontrolldichte bei Anwendung des *Meca-Medina*-Tests ist umso größer, je weiter sich die streitgegenständliche Verbandsvorschrift oder -maßnahme von der reinen Sportausübung selbst entfernt.[911] Wegen der stark wirtschaftlich geprägten Motivation vieler Vorschriften wird der dem Verband verbleibende Ermessens- und Beurteilungsspielraum oftmals eher begrenzt sein.

*cc) Zentrale Rechtsfragen*

*(1) Regelungsbefugnis der Fußballverbände und deren Reichweite*

559 Bereits frühzeitig stellte das EuG in der Rechtssache *Piau*, welche die Vereinbarkeit einer früheren Fassung des FIFA-Spielervermittlerreglements mit den europäischen Grundfreiheiten und dem europäischen Kartellrecht betraf,[912] die ebenso spannende wie interessante, letztlich aber unbeantwortet gebliebene Frage nach der Regelungskompetenz des Fußballverbandes (Hervorhebungen durch *Verfasser*):[913]

> „76. Was die – vom Kläger verneinte – Befugnis der FIFA angeht, eine solche Regelung zu erlassen, bei der es nicht um sportliche Belange geht, sondern die eine wirtschaftliche Tätigkeit im Umfeld der fraglichen sportlichen Betätigung regelt und Grundfreiheiten berührt, so stellt sich angesichts der den Mitgliedstaaten gemeinsamen Grundsätze, auf die sich die Europäische Union gründet, tatsächlich die **Frage nach der Rechtsetzungsbefugnis, die sich eine private Einrichtung wie die FIFA zumisst, deren Hauptzweck die Förderung des Fußballs ist** (…).
>
> 77. Es kann nämlich nicht von vornherein davon ausgegangen werden, dass die Regelung einer wirtschaftlichen Tätigkeit, die weder den spezifischen Charakter des Sports noch die Organisationsfreiheit der Sportverbände betrifft, durch **eine privatrechtliche Einrichtung wie die FIFA, der hierzu keinerlei hoheitliche Befugnisse übertragen worden sind**, grundsätzlich mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar ist, besonders soweit es um die gebotene Beachtung der bürgerlichen und wirtschaftlichen Freiheiten geht.
>
> 78. Eine solche die Grundfreiheiten berührende Reglementierung einer wirtschaftlichen Tätigkeit fällt grundsätzlich in die Zuständigkeit der Träger hoheitlicher Gewalt. Trotzdem kann im vorliegenden Fall die **Rechtsetzungsbefugnis, die angesichts des fast völligen Fehlens nationaler Regelungen von der FIFA ausgeübt wird**, nur insoweit nachgeprüft werden, als sie die Wettbewerbsregeln, nach denen die Recht-

910 Hierzu ausf. → VI. Rn. 325–333 m.w.N.

911 So der Sache nach auch OLG Frankfurt GRUR-RS 2021, 37096, Rn. 90 im Hinblick auf die Festlegung der mit einem Spielervermittlerreglement verfolgten legitimen Zielsetzungen durch den Fußballverband.

912 S. hierzu zuletzt auch *Prazeller* Rn. 93–97.

913 EuG Slg. 2005, II-209, Rn. 76–78 = SpuRt 2005, 102 – Piau.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

> mäßigkeit der angefochtenen Entscheidung zu beurteilen ist, berührt, ohne dass die Erwägungen darüber, auf welcher Rechtsgrundlage die FIFA eine rechtsetzende Tätigkeit ausüben kann, hier Gegenstand einer gerichtlichen Nachprüfung sein können, so beachtlich sie auch sein mögen."

Auch das LG Frankfurt/Main erkannte die Problematik, hat letztlich aber die Regelungsbefugnis des DFB nicht ernsthaft infrage gestellt:[914] 560

> „Hier geht es jedoch darum, dass die Antragsgegnerin aufgrund ihrer Monopolstellung Dritte faktisch in die Verbandsherrschaft zwingt, indem sie Verbandsangehörige mit Sanktionen bedroht, sollten diese nicht auf die Antragstellerin im Sinne einer Zustimmung zur Vermittlererklärung einwirken."

Ebenso ist zuletzt *Podszun* mit der Problematik umgegangen:[915] 561

> „In der Sache legt hier also der DFB als Vereinigung der Nachfrager der Leistung von Spielern fest, zu welchen Bedingungen diese sich der Hilfe solcher Personen bedienen dürfen, die sie – die Spieler – in Vertragsverhandlungen beraten sollen. Das ist, gelinde ausgedrückt, ein erstaunlich weitreichender Anspruch der Vereine, die sich in die Entscheidungsfreiheit der Spieler einmischen. Man stelle sich vor, eine Supermarktkette würde Lebensmittellieferanten vorschreiben, welche Merkmale Rechtsanwaltskanzleien aufzuweisen haben, von denen sich die Lieferanten bei Vertragsverhandlungen beraten lassen. Zugleich werden die Bedingungen abgestimmt, zu denen die in den Fußballverbänden zusammengeschlossenen Vereine Leistungen von Spielerberatern beziehen."

Soweit ersichtlich, hat bislang allein *L. Breuer* den Fußballverbänden ausdrücklich die Regelungskompetenz abgesprochen und daraus den Schluss einer Unwirksamkeit der gesamten Verbandsvorschriften zur Regelung der Tätigkeiten von Spielervermittlern gezogen (Hervorhebungen durch *Verfasser*):[916] 562

> „Demgegenüber stellte das **Spielervermittler-Reglement der FIFA, das unter anderem eine Prüfungsordnung und persönliche Zulassungsvoraussetzungen umfasste**, eine **subjektive Berufszulassungsregelung für den selbstständigen Beruf des Spielervermittlers** dar. Verschärfend kommt hinzu, dass die FIFA eine Berufszulassungsregelung für Externe erlassen hat; die Spielervermittler sind also durch eine private ‚Fremdregulierung' in ihrer Berufswahl eingeschränkt worden. In Deutschland hat das BVerfG in der Facharztentscheidung festgestellt, dass die widerstreitenden Gruppeninteressen und die Gefahr der Dominanz sachfremder Erwägungen es erforderlich machen, jedenfalls **den Erlass statusbildender Normen mit Außenwirkung dem parlamentarischen Gesetzgeber vorzubehalten** (BVerfGE 33, 125 (160 ff.)). Bei Anlegung dieses Maßstabs bleibt nur ein Schluss übrig: **Eine Berufszulassungsordnung für Spielervermittler kann nicht von einem Sportverband erlassen werden.**"

Gegen einen solchen *prima facie* konsequent anmutenden Schritt sprechen indes verschiedene Gründe: 563

914 LG Frankfurt/Main SpuRt 2015, 263 (267 f.).
915 *Podszun* NZKart 2021, 138 (139); gleichfalls Zweifel an der Regelungskompetenz äußernd *Jungheim* 96; *Wackerbeck* SpuRt 2015, 56 (59); offengelassen von *Magg* 94 und *Heermann* ZWeR 2017, 24 (34).
916 *L. Breuer* 696 f.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

564 – Die von *L. Breuer* gegen eine alte Fassung des FIFA-Spielervermittlerreglements aus deutscher Perspektive vorgebrachten verfassungsrechtlichen Bedenken sind überzeugend und wiegen schwer. Indes wurde das alte FIFA-Spielervermittlerreglement in der Folge grundlegend geändert, die Prüfungsordnung entfiel ganz, die persönlichen Zulassungsvoraussetzungen wurden stark reduziert. Daher darf bezweifelt werden, dass das vom DFB übernommene Spielervermittlerreglement, in Kraft getreten am 1.4.2015, in dieser Fassung tatsächlich „statusbildende Normen" umfasst. Es bleibt indes abzuwarten, inwieweit die derzeit (Stand: 7.2.2022) für das Jahr 2022 erwartete Reform des FIFA-Spielervermittlerreglements[917] neue rechtliche Angriffspunkte bieten wird.

565 – Zudem lassen sich gewisse Auswüchse und Exzesse auf dem Markt für Spielervermittler kaum leugnen. Allerdings machen es die Besonderheiten des Fußballmarktes keineswegs „zu einer Gerechtigkeitsfrage, dass Spieler in diesem System Beratung erfahren"[918] – jedenfalls ist eine Beratung durch professionelle Spielervermittler nicht zwingend erforderlich. So kommt auf dem Markt immer noch ein sehr großer Anteil an Spielertransfers und Vertragsabschlüssen ohne Einschaltung von Spielervermittlern zustande.[919] Mitunter ist diese Aufgabe von sog. Spielerfrauen übernommen worden, auch Eltern üben gerade bei jüngeren Spielern vielfach eine beratende Funktion aus. Zuletzt haben im Frühjahr 2021 sogar Top-Spieler wie *Kevin de Bruyne* und *Joshua Kimmich* bei Vertragsverlängerungen bewusst auf die Dienste von Spielervermittlern oder -beratern verzichtet, sondern ihre Geschicke weitgehend selbst in die Hand genommen. Bei diesen Spielern hat sich vielleicht die Überzeugung durchgesetzt, dass man die bei der Einschaltung von Spielervermittlern an diese von den betroffenen Fußballclubs zu zahlenden Millionenbeträge besser – zumindest zu einem gewissen Teil – *on top* in die eigenen Taschen umleiten sollte. Sollten diese Fälle zunehmen, könnte eine gewisse, wenngleich vermutlich sehr begrenzte Selbstregulierung des Marktes die Folge sein.

566 – Sodann ist es nicht ungewöhnlich, dass Sportverbände Verbandsstatuten aufstellen, die sich (un)mittelbar wettbewerbsbeschränkend auf verbandsunabhängige Dritte auswirken.[920]

917 → XIII. Rn. 549 m.w.N.
918 So *Podszun* NZKart 2021, 138 (139).
919 Insoweit überaus informativ *FIFA*, Intermediaries in International Transfers 2020 – Men and Women Professional Football, 2020, abrufbar unter https://resources.fifa.com/image/upload/intermediaries-in-international-transfers-2020.pdf?cloudid=evtcspxhxl9pqov1dfyz; *FIFA*, Global Transfer Report 2021, abrufbar unter https://digitalhub.fifa.com/m/2b542d3b011270f/original/FIFA-Global-Transfer-Report-2021-2022-indd.pdf (jew. zuletzt besucht am 7.2.2022); s. hierzu auch *Prazeller* Rn. 23.
920 Ausf. hierzu sowie zu den damit verbundenen rechtlichen Konsequenzen → XII. Rn. 1 ff. m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

– Warum sollten Fußballverbände den immer höhere Summen verschlingenden Aktivitäten nicht durchweg fachlich qualifizierter Spielervermittler tatenlos zusehen, nachdem der europäische Gesetzgeber sowie viele nationale Gesetzgeber Anregungen zu einem Einschreiten nicht nachgekommen sind? Wer könnte stattdessen die aufgetretenen Probleme besser beurteilen als die Fußballverbände und die Fußballclubs als deren Mitglieder? Es ist kaum zu erwarten, dass denkbare Selbstverpflichtungen etwa einer Vereinigung der Spielervermittler gleich effektiv sein würden, weil bei diesen eine gewisse „Beißhemmung" in eigenen Angelegenheiten zu vermuten wäre und zudem keine Sanktionsmöglichkeiten gegenüber Nichtmitgliedern bestünden. Was also sollte Fußballverbände aus rechtlicher Sicht daran hindern, etwa hierzulande, gestützt auf Art. 2 GG und die daraus ableitbare Privatautonomie, private Regelwerke zu erlassen, selbst wenn diese sich unmittelbar auch an die dem Verband regelmäßig nicht angehörigen Spielervermittler richten?[921] Voraussetzung bleibt freilich, dass es sich nicht um eine rein „subjektive Berufszulassungsregelung für den selbstständigen Beruf des Spielervermittlers" handelt. Natürlich bleibt der Einwand, dass Spielervermittler letztlich faktisch gezwungen werden, sich den Spielervermittlerreglements zu unterwerfen, um die rechtliche Wirksamkeit eines Spielertransfers oder Vertragsabschlusses nicht zu gefährden. Dies geht jedoch einher mit einem nur sehr begrenzten Beurteilungs- und Ermessenspielraum, der den jeweiligen Fußballverbänden verbleibt, sowie mit einer vergleichsweise scharfen (kartell)rechtlichen Kontrolle wettbewerbsbeschränkender Statuten und darauf gestützter Verbandsmaßnahmen. 567

Als Zwischenfazit ist damit festzuhalten, dass Sportverbänden zumindest in gewissen Grenzen nicht die Kompetenz abgesprochen werden kann, in ihren Verbandsstatuten auch Vorschriften aufzustellen, die die Tätigkeit von Spielervermittlern als verbandsunabhängigen Dritten reglementieren sollen. 568

*(2) Wettbewerbsbeschränkung*[922]

Es wird allgemein davon ausgegangen, dass etwa von Fußballverbänden eingeführte Spielervermittlerreglements zu Wettbewerbsbeschränkungen führen.[923] Durch solche Verbandsregelungen wird die unternehmerische Handlungsfreiheit 569

921 In diesem Sinne *Seyb* 172.

922 Hierzu → VI. Rn. 12.

923 LG Frankfurt/Main SpuRt 2015, 263 (265); OLG Frankfurt SpuRt 2016, 173 (173); OLG Frankfurt GRUR-RS 2021, 37096, Rn. 63; *Magg* 101 ff. mit alleiniger Prüfung von Art. 101 Abs. 3 AEUV als Rechtfertigungsgrund; ebenso *Prazeller* Rn. 121–138 im Hinblick auf die angeblich geplante Deckelung der Provisionen von Spielervermittlern; im Ansatz ähnl. *Podszun* NZKart 2021, 138 (141); *Seyb* 172 ff. mit anschließender Prüfung des *Meca-Medina*-Tests als Rechtfertigungsgrund.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

der an die Verbandsstatuten gebundenen Mitglieder, d.h. der Fußballclubs, der über Lizenzverträge hieran gebundenen Spieler und schließlich der zur vertraglichen Unterwerfung faktisch gezwungenen Spielervermittler deutlich eingeschränkt. Sofern Spielervermittler in einen Spielertransfer oder einen Vertragsabschluss bzw. eine Vertragsverlängerung einbezogen werden, sind die Handlungsspielräume der genannten Beteiligten spürbar eingeschränkt.

*(3) Legitime Zielsetzung*[924]

570 Bei der rechtlichen Würdigung potentieller legitimer Zielsetzungen von wettbewerbsbeschränkenden Vorschriften in Spielervermittlerreglements ist einem besonderen Umstand Rechnung zu tragen, der auf die meisten anderen Verbandsstatuten nicht zutrifft, die untrennbar mit der Organisation und dem ordnungsgemäßen Ablauf des sportlichen Wettkampfs verbunden sind. So sind verschiedene Aspekte der Vermittlertätigkeit bereits durch unterschiedliche staatliche Gesetze geregelt, wozu in Deutschland insbesondere folgende Normenkomplexe zählen: §§ 652 ff. BGB für Maklerträge; §§ 291 ff. SGB III für die Arbeitsvermittlung durch Dritte; §§ 296 Abs. 3 Satz 1, 301 SGB III i.V.m. § 1 Nr. 4 Vermittler-Vergütungsverordnung hinsichtlich der Vergütungshöhe des Vermittlers; § 14 GewO für die Anmeldung eines Gewerbes und § 35 GewO im Hinblick auf die Zuverlässigkeit des Gewerbetreibenden; §§ 104 ff., 1626 ff. BGB hinsichtlich des Schutzes Minderjähriger. Verbandsaktivitäten gegenüber verbandsunabhängigen Dritten wie Spielervermittlern fallen grundsätzlich nicht in den von Art. 9 Abs. 1 GG allein geschützten „Kernbereich des Vereinsbestandes und der Vereinstätigkeit".[925] Damit können die mit einem Spielervermittlerreglement verfolgten Zielsetzungen insbesondere dann legitim im Sinne des *Meca-Medina*-Tests sein, wenn sie den in Gesetzesregelungen bereits zum Ausdruck gebrachten staatlichen Interessen nicht zuwiderlaufen oder aber Bereiche betreffen, die der Staat bislang nicht abschließend geregelt hat.[926] Dieser Zusammenhang wurde zuletzt auch in der Antwort der Bundesregierung auf eine Kleine Anfrage verschiedener Abgeordneter der Fraktion der Freien Demokratischen Partei (FDP) zur Situation der Arbeitsvermittler im Sport (insbesondere zur Vergütungshöhe) herausgestellt.[927]

571 Vor diesem rechtlichen Hintergrund sollen nunmehr einige (legitime) Zielsetzungen gewürdigt werden, die von verschiedenen Seiten Spielervermittlerreglements im Allgemeinen oder einzelnen Vorschriften hieraus zugesprochen worden sind:

924 Hierzu ausf. → VI. Rn. 176–284 m.w.N.
925 → XII. Rn. 20–43 m.w.N.
926 *Seyb* 173.
927 BT-Drucks. 19/22038 v. 2.9.2020.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

572 Im Jahr 2005 betonte das EuG in der Rechtssache *Piau* „das doppelte Ziel einer Professionalisierung und einer Verbesserung der Ethik der Tätigkeit des Spielervermittlers“,[928] welches mit dem seinerzeit streitgegenständlichen Spielervermittlerreglement verfolgt werde; dieses sei zudem geeignet „zu einer Selektion in qualitativer Hinsicht“.[929] Das EuG konnte sich dabei freilich noch nicht im Kontext mit dem *Meca-Medina*-Test äußern, weil der EuGH diesen erst im Folgejahr für den Sportsektor entwickelte. Zudem sind die genannten Zielsetzungen zu unbestimmt, um als legitime Zielsetzungen im Sinne des *Meca-Medina*-Tests eingestuft werden zu können. Dies gilt auch für die Feststellung des OLG Frankfurt,[930] mit dem DFB-Reglement für Spielervermittlung werde der Schutz der Integrität und der Funktionsfähigkeit des sportlichen Wettbewerbs verfolgt.[931] Die Integrität des sportlichen Wettbewerbs hat sich inzwischen zu einem fast reflexartig bemühten Terminus entwickelt, mit dem Sportverbände und deren juristische Berater glauben, nahezu jede von Verbandstatuten ausgehende Wettbewerbsbeschränkung im Lichte des *Meca-Medina*-Tests rechtfertigen zu können. Allerdings müssen die mit einer konkreten Verbandsvorschrift verfolgten Teilaspekte der Integrität des sportlichen Wettbewerbs genau herausgearbeitet und benannt werden, da andernfalls eine Zurückweisung entsprechender Ausführungen durch die zuständige Kartellbehörde oder das befasste Gericht als zu unbestimmt oder unsubstantiiert droht.

573 Die Pflicht zur Vorlage eines qualifizierten Führungszeugnisses durch Spielervermittler ist mit dem Ziel begründet worden, dadurch Kontrolle über den Markt für Spielervermittler und Transparenz auf dem Spielervermittlermarkt zu erhalten, indes ist die Verhältnismäßigkeit der Maßnahme bislang kontrovers beurteilt worden.[932] In jedem Fall leuchtet das Bestreben der Fußballverbände ein, einen Überblick über die auf dem Markt tätigen Spielervermittler zu erhalten.[933] Über die Kohärenz und Stringenz der Zielverfolgung[934] sowie die Geeignetheit, Erforderlichkeit und Angemessenheit der jeweiligen Maßnahme kann freilich nur unter Berücksichtigung der gesamten Umstände des konkreten Einzelfalls eine Aussage getroffen werden. In diesem Zusammenhang ist die Unterwerfung der Spielervermittler unter die geltenden Statuten, Satzungen und Regularien

928 EuG Slg. 2005, II-209, Rn. 102 = SpuRt 2005, 102 – Piau.
929 EuG Slg. 2005, II-209, Rn. 103 = SpuRt 2005, 102 – Piau.
930 OLG Frankfurt SpuRt 2016, 173 (173); ähnl. OLG Frankfurt GRUR-RS 2021, 37096, Rn. 84, 88, 98, 130 f., 137, 155.
931 So auch schon *Seyb* 173, der überzeugend Entsprechendes für das Ziel des Schutzes vor unseriösen Beratern annimmt.
932 Eine Verhältnismäßigkeit annehmend OLG Frankfurt GRUR-RS 2021, 37096, Rn. 95 ff.; LG Frankfurt/Main SpuRt 2015, 263 (266); a.A. OLG Frankfurt SpuRt 2016, 173 (175).
933 So auch *Seyb* 176 im Hinblick auf eine Registrierungspflicht für Spielervermittler.
934 Diesen Prüfungsaspekt gleichfalls betonend *Soldner/Gastell* SpoPrax 2022, 74 (80).

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

von DFB, DFL und FIFA bereits wiederholt als unverhältnismäßig eingestuft worden.[935]

574 Es ist davon ausgegangen worden, mit der Offenlegungspflicht des Spielers und/oder des Vereins gegenüber dem Verband hinsichtlich der Vergütungen und Zahlungen werde das legitime Ziel der Gewährleistung von Transparenz und Nachvollziehbarkeit von Spielervermittlungen verfolgt,[936] wobei die damit einhergehende Wettbewerbsbeschränkung verhältnismäßig sei.[937] Hierbei soll nach Auffassung von *Seyb* das nach deutschem Recht in § 654 BGB ausgedrückte Leitbild, wonach ein Makler nicht auf beiden Seiten eines Vertragsschlusses tätig werden darf, in zulässiger Weise konkretisiert werden.[938]

575 Im Hinblick auf ein Verbot der Bezahlung einer Vermittlervergütung bei der Vermittlung Minderjähriger sind wenig überraschend der Minderjährigenschutz als legitime Zielsetzung und sodann die konkrete Maßnahme als verhältnismäßig eingestuft worden.[939] Man mag an dieser Stelle einwenden, die Belange Minderjähriger würden nach deutschem Recht bereits über die §§ 104 ff., 1626 ff. BGB geschützt, weil die Eltern und in Ausnahmefällen das Familiengericht (§§ 1819 ff. BGB) Rechtsgeschäften mit Minderjährigen zustimmen oder diese genehmigen müssten. Bei genauer Betrachtung wird durch die eingangs beschriebene Verbandsvorschrift letztlich aber der durch die §§ 1626 ff. BGB nur schwer abzusichernde Bereich der elterlichen Sorge im Einklang mit staatlichen Zielvorstellungen gehandhabt.[940]

576 Über die Ziele, die mit der angeblich geplanten, bis zum Beginn des Jahres 2022 aber noch nicht umgesetzten Reform des FIFA-Spielervermittlerreglements[941] verfolgt werden sollen, lässt sich derzeit in Unkenntnis der genauen Ausgestaltung der künftigen Regelungen nur spekulieren, auch wenn die FIFA hierzu bereits eine erste Stellungnahme abgegeben hat.[942] Daher sollen und können hierzu an dieser Stelle seriöserweise noch keine rechtlichen Einschätzungen abgegeben werden.

935 LG Frankfurt/Main SpuRt 2015, 263 (266); OLG Frankfurt GRUR-RS 2021, 37096, Rn. 106 ff.; teilweise ebenso OLG Frankfurt SpuRt 2016, 173 (174), wenngleich die Frage offenlassend, ob insoweit überhaupt eine legitime Zielsetzung verfolgt wird.
936 OLG Frankfurt SpuRt 2016, 173 (175).
937 LG Frankfurt/Main SpuRt 2015, 263 (266 f.); OLG Frankfurt SpuRt 2016, 173 (175); OLG Frankfurt GRUR-RS 2021, 37096, Rn. 186 ff.
938 *Seyb* 175.
939 LG Frankfurt/Main SpuRt 2015, 263 (266 f.); OLG Frankfurt SpuRt 2016, 173 (174).
940 *Seyb* 175.
941 → XIII. Rn. 549 m.w.N.
942 *FIFA*, Pressemitteilung v. 22.1.2020 („Reform proposals concerning football agents' regulations"): Schutz der Interessen der Spieler und des Fußballs; Entschädigungsbeschränkung für Spielervermittler zur Vermeidung exzessiver und missbräuchlicher Praktiken.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

*(4) Exkurs: Pflicht der Spielervermittler zur Vergütung der von ihnen genutzten Vorleistungen der Fußballverbände?*

Einen Vorschlag für eine zusätzliche wettbewerbsbeschränkende Pflicht für Spielervermittler, der die bei der Regulierung der Spielervermittlertätigkeiten bislang schon überaus kreativen und findigen Fußballverbände aufhorchen lassen dürfte, hat zuletzt *Seyb* unterbreitet.[943] So habe die in Deutschland auf Art. 9 GG gestützte Tätigkeit der Fußballverbände zur Organisation des professionellen Fußballsports geführt. Das damit zusammenhängend entwickelte Transfersystem habe in der Folge den Markt für Spielervermittlungen entstehen lassen. Die Vermittler würden somit vom Verband erbrachte Vorleistungen kostenlos ausnutzen, ohne dafür irgendeine Form der Gegenleistung erbringen zu müssen. Ebenso sei der Bestand des Marktes davon abhängig, dass die Verbände weiterhin Organisationsleistungen erbrächten. Diese Organisation des Sports, durchgeführt in der Form des europäischen Sportmodells, liege im öffentlichen Interesse. Wenn die Vermittler von der Verbandstätigkeit profitierten, erscheine es angemessen, dem Verband hierfür eine gewisse Vergütung zuzugestehen. 577

Können die Fußballverbände also mit einer Aufbesserung ihrer während der COVID-19-Pandemie erheblich geschrumpften Einnahmen durch die Spielervermittler planen? *De lege lata* werden sich entsprechende Hoffnungen nicht erfüllen. Allenfalls eine Entschädigung für die verwaltenden Tätigkeiten der Sportverbände im Zusammenhang mit dem Spielervermittlerreglement wäre durchsetzbar, indes nicht eine Beteiligung an den teilweise sehr hohen Einnahmen der Spielervermittler. *Seybs* Vorschlag knüpft fast nahtlos an das aus wirtschaftlicher Sicht durchaus nachvollziehbare Bestreben der Sportverbände und dabei insbesondere der Fußballverbände an, möglichst viele eigene Leistungen und Angebote zu möglichst viel Geld zu machen. So versucht man, all diejenigen unternehmerisch tätigen Dritten, die von den seitens eines Fußballverbandes erbrachten Vorleistungen (z.B. dem Ligaspielbetrieb) profitieren, „zur Kasse zu bitten" und/oder den betreffenden angrenzenden Markt zu regulieren. Ein solches Streben ist unproblematisch, sofern ein Fußballverband wie die DFL etwa im Wege der zentralen Vermarktung der Medienrechte an den (Live-)Spielen der Fußballbundesligen durch Spezialgesetze (etwa durch das Urheberrechtsgesetz) und/oder durch das Hausrecht an der Sportstätte geschützte und lizenzierbare Rechtspositionen Medienanbietern zur (exklusiven) Nutzung überlässt.[944] Wenn solche verbandseigenen Rechtspositionen jedoch nicht existieren, nutzen diejenigen Unternehmen, die mit ihrem Geschäftsmodell an die Vorleistungen der DFL anknüpfen, letztlich gemeinfreie Leistungen. 578

943 *Seyb* 176, 229–231.
944 → XIII. Rn. 709–880 m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

579 Nur aufgrund dieser Rechtslage können zahlreiche Anbieter von (Online-)Sportwetten, von denen etwa in den Halbzeitpausen der Live-Übertragungen von Spielen der Fußballbundesliga, der UEFA Champions League oder der UEFA Europa League zumeist drei oder vier nacheinander auf ihre Angebote aufmerksam machen, im Sportwettenmarkt jährlich Milliardenumsätze erzielen, ohne der DFL hierfür eine Vergütung etwa in Form einer Umsatzbeteiligung zahlen zu müssen. Eine Ankündigung der DFL im Frühsommer 2011, dass die Spielpläne der Bundesliga und der 2. Bundesliga ab Januar 2012 zu kommerziellen Zwecken grundsätzlich nur noch gegen Entrichtung einer Lizenzgebühr sollten genutzt werden können (womit man insbesondere an den immensen Einnahmen der Sportwettenanbieter partizipieren wollte), wurde Ende 2011 kurzfristig klammheimlich rückgängig gemacht. Der Grund war simpel: Diese Spielpläne sind nach deutschem Urheberrecht weder als Datenbankwerk gem. § 4 Nr. 2 UrhG noch als Datenbank gem. § 87a Abs. 1 UrhG noch über die lauterkeitsrechtliche Generalklausel schutzfähig,[945] obwohl der Verband, gestützt auf die Expertise der Verbandsjuristen, zuvor nicht müde geworden war, das Gegenteil zu behaupten. Sogar bis heute halten Verbandsjuristen an dieser Rechtsauffassung fest,[946] ohne dass diese jedoch jemals gegen die Sportwettenanbieter erfolgreich durchgesetzt worden wäre. Seither sind diese übrigens als Sponsoren im Sport hochwillkommen. So holte sich die DFL in der Folge – wie zuvor schon die meisten Bundesligaclubs – einen Sportwettenanbieter als „Offiziellen Partner" mit ins Boot.[947]

580 Nicht recht in den Griff bekommen Fußballverbände jedoch das sog. Ambush Marketing, d.h. Werbemaßnahmen von Unternehmen, die sich darin ohne Verletzung etwaiger gesetzlich geschützter Rechtspositionen der Sportverbände assoziativ und mehr oder weniger subtil an deren Sportveranstaltungen anlehnen und dabei von deren Gemeinfreiheit profitieren.[948] Mögen diese Unternehmen im Wege einer sprachlichen Vorverurteilung auch als Ambusher, d.h. Angreifer aus dem Hinterhalt, bezeichnet werden, so ist diese Begrifflichkeit zumeist doch irreführend, solange beim Ambush Marketing nicht etwa durch das Urheber- oder Markenrecht oder durch das Hausrecht geschützte Rechte des Sportveranstalters oder -verbandes verletzt werden.

581 Warum also sollten bei dieser rechtlichen Ausgangslage Spielervermittler, die sicherlich an finanziell erhebliche, indes gemeinfreie Vorleistungen der Fußballverbände anknüpfen, diesen dafür „eine gewisse Vergütung" zahlen?

945 So bereits *Heermann/John* K&R 2011, 753 ff. m.w.N. zum Meinungsstand.
946 Stopper/Lentze/*Paepke/Blask* Kap. 14 Rn. 48–51.
947 *DFL*, Mitteilung v. 3.12.2020 („Tipico bleibt Offizieller Partner der Bundesliga und 2. Bundesliga"), abrufbar unter https://www.dfl.de/de/aktuelles/kooperation-verlaengert-tipico-bleibt-offizieller-partner-der-bundesliga-und-2-bundesliga/ (zuletzt besucht am 7.2.2022).
948 Zu den rechtlichen Grenzen des sog. Ambush-Marketings s. stellvertr. *Heermann*, Ambush Marketing, 2011, 53 ff. und Stopper/Lentze/*Heermann* Kap. 7 m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

### (5) Inhärenz und Verhältnismäßigkeit[949]

582 Die in Spielervermittlerreglements enthaltenen Vorschriften zu Registrierungs- und Offenlegungspflichten sowie zum Verbot der Vermittlung minderjähriger Spieler sind untrennbar mit den dadurch verfolgten legitimen Zielen verbunden.[950] Diese Regelungen müssen darüber hinaus schließlich noch verhältnismäßig, d.h. geeignet, erforderlich[951] und verhältnismäßig sein. Insoweit müssen etwa die Transparenzpflichten auf das erforderliche Mindestmaß beschränkt werden. Dies gilt umso mehr, wenn die offengelegten Daten vom Fußballverband dazu genutzt werden sollten, auf dem Vermittlungsmarkt selbst wirtschaftliche Tätigkeiten zu entfalten[952] (z.B. durch Auswertung und Aufbereitung der sensiblen Daten mit nachfolgender kommerzieller Verwertung).

583 Das Verbot der Vermittlung minderjähriger Spieler wirkt sich zwar auf den ersten Blick für letztere (und deren Eltern) sowie natürlich auch für die Spielervermittler selbst negativ auf die Möglichkeit der Erzielung von Einkünften aus. Allerdings darf nicht vernachlässigt werden, dass Spielervermittlerreglements zumeist *Beratungs*leistungen der Spielervermittler nicht untersagen. Damit können die Nachwuchskicker und ihre Eltern bei der Karriereplanung durchaus die Dienste erfahrener Spielervermittler in Anspruch nehmen, was je nach den Umständen des konkreten Einzelfalls im Hinblick auf die Gewährleistung eines konsequenten Minderjährigenschutzes als erforderlich und verhältnismäßig eingestuft werden kann.[953]

### (6) Art. 101 Abs. 3 AEUV

584 Wenn die in Spielervermittlerreglements enthaltenen wettbewerbsbeschränkenden Vorschriften die relativ strengen Voraussetzungen des *Meca-Medina*-Tests nicht erfüllen sollten, verbleibt immer noch die Möglichkeit einer Rechtfertigung nach Art. 101 Abs. 3 AEUV.[954] Die Stellungnahmen im monographischen Schrifttum zu Spielervermittlerreglements sind insoweit wenig hilfreich, wenngleich aufgrund des Schutzes der Spieler vor unseriösen Beratern eine Freistellung nach Art. 101 Abs. 3 AEUV in Betracht gezogen wird.[955] Wesentlich ausführlicher ist

949 Hierzu ausf. → VI. Rn. 285–315 m.w.N.
950 *Seyb* 176; a.A. *Soldner/Gastell* SpoPrax 2022, 74 (79 f.).
951 Insoweit zweifelnd *Soldner/Gastell* SpoPrax 2022, 74 (79).
952 *Seyb* 176.
953 So *Seyb* 176 f.; i.Erg. auch OLG Frankfurt GRUR-RS 2021, 37096, Rn. 164 ff.
954 Ausf. hierzu → VI. Rn. 362–372 m.w.N.
955 Sehr oberflächlich und ohne sachgerechte Subsumtion so i.Erg. *Leonhardt* 37; vgl. auch *Magg* 103. Zuletzt hat *Prazeller* Rn. 110–138 die angeblich geplante, aber zumindest bis Anfang 2022 noch nicht umgesetzte Deckelung der Provisionen von Spielervermittlern als Wettbewerbsbeschränkung i.S.d. Art. 101 Abs. 1 AEUV eingestuft, die auch nicht nach Art. 101 Abs. 3 AEUV gerechtfertigt werden könne.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

insoweit die Auseinandersetzung des LG Frankfurt/Main[956] mit einzelnen Vorschriften des DFB-Reglements für Spielervermittler im Lichte von Art. 101 Abs. 3 AEUV. Auffällig ist dabei, dass das Gericht wiederholt rechtliche Argumentationsmuster des im konkreten Fall eigentlich für unanwendbar erklärten *Meca-Medina*-Tests[957] bemühte.

585 Wie schwierig und komplex sich eine Subsumtion der von Spielervermittlerreglements ausgehenden Wettbewerbsbeschränkungen unter Art. 101 Abs. 3 AEUV gestaltet, sei hier anhand entsprechender Erwägungen von *Podszun* veranschaulicht:[958]

> „Die Sicherstellung der Integrität des Sports ist nicht nur begrifflich schwer zu fassen, sondern kein Gesichtspunkt, der als wettbewerbsfördernd unter Art. 101 Abs. 3 AEUV subsumiert werden könnte. Gleiches gilt auch für den gelegentlich angeführten Minderjährigenschutz. Dieser obliegt dem Gesetzgeber, und ist nicht durch einen Sportverband über die koordinierte finanzielle Anreizsetzung für andere Marktteilnehmer zu regeln."

Dieser rechtlichen Einschätzung ist im Hinblick auf die mit einem Spielervermittlerreglement beabsichtigte „Sicherstellung der Integrität des Sports" zuzustimmen, zumal dieser Aspekt auch hier vorangehend als zu unbestimmt für eine Anerkennung als legitime Zielsetzung im Sinne des *Meca-Medina*-Tests angesehen worden ist.[959] Im gleichen Zusammenhang hat sich jedoch herausgestellt, dass der Minderjährigenschutz als legitime Zielsetzung in Betracht kommt, sofern ein Sportverband sich mit entsprechenden wettbewerbsbeschränkenden Vorschriften nicht in Widerspruch zu den bestehenden gesetzlichen Wertungen setzt, sondern diese nur konkretisiert.

586 Nachfolgend heißt es bei *Podszun*:[960]

> „Eine Abwägung mit Allgemeininteressen ist im Rahmen des Art. 101 Abs. 3 AEUV zutreffenderweise nur möglich, soweit sie unter die vier Voraussetzungen subsumiert werden können. Für Art. 101 Abs. 3 AEUV sind auch im Übrigen keine Besonderheiten für die Sportbranche ersichtlich. Eine Ausnahme bildet bestenfalls die Idee der competitive balance."

Letztgenannte Aussage stimmt mit den zuvor ermittelten Ergebnissen überein. Die Gewährleistung oder Annäherung an eine sog. *competitive balance* scheidet nach hier vertretener, indes umstrittener Rechtsauffassung[961] aus verschiedenen Gründen regelmäßig als legitime Zielsetzung im Sinne des *Meca-Medina*-Tests aus. Stattdessen kann der Gesichtspunkt der *competitive balance* aber im Rahmen von Art. 101 Abs. 3 AEUV geprüft werden, was freilich voraussetzt, dass

956 LG Frankfurt/Main BeckRS 2019, 40640, Rn. 102–128.
957 Zur Kritik an dieser Vorgehensweise des LG Frankfurt/Main → VI. Rn. 367–371 m.w.N.
958 *Podszun* NZKart 2021, 138 (144 f.).
959 → XIII. Rn. 572.
960 *Podszun* NZKart 2021, 138 (145).
961 → VI. Rn. 213–236 m.w.N. zum Meinungsstand.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

dieses mittels einer wettbewerbsbeschränkenden Verbandsvorschrift oder -maßnahme anzustrebende Ziel konkretisiert wird.

Sodann fährt *Podszun* in folgender Weise fort:[962] 587

> „Danach soll im Sport als Verbesserung des Produkts gelten, dass ein wettbewerbliches Gleichgewicht hergestellt wird: Die Balance zwischen den verschiedenen Vereinen, die beispielsweise in der Fußball-Bundesliga gegeneinander antreten, soll so beschaffen sein, dass eine gewisse Spannung erhalten bleibt – und nicht jedes Jahr alternativlos der FC Bayern München gewinnt."

*Podszun* erachtet offenbar eine sog. *championship uncertainty* als ausreichend, um eine *competitive balance* annehmen zu können. Das ist durchaus vertretbar, wobei andere den Begriff der *competitive balance* sogar nur im Sinne einer *game uncertainty* oder aber in anderer Weise interpretieren würden. Obgleich das – fast durchweg nur angeblich – kohärent und stringent angestrebte Ziel einer *competitive balance* in den letzten Jahren zunehmend pauschal zur Rechtfertigung höchst unterschiedlicher Wettbewerbsbeschränkungen im Sport bemüht worden ist, herrscht indes nicht ansatzweise ein allgemeiner Konsens über die konkrete Begriffsbedeutung. Maßgeblich kann insoweit letztlich aber nur die Einschätzung des Sportverbandes sein, welches Maß an *competitive balance* er mit der jeweiligen wettbewerbsbeschränkenden Regelung vorfolgen will.

Abschließend stellt *Podszun* fest:[963] 588

> „Dieser Gedanke, der im deutschen Sport bislang eine untergeordnete Rolle spielt, wird in keiner Weise durch die Einschränkung der Tätigkeit von Spielervermittlern durchgesetzt. Jedenfalls gäbe es andere Ansatzpunkte zur Erreichung einer competitive balance."

Es trifft zu, dass die bisherige (Stand: 7.2.2022) Form der Regulierung der Tätigkeiten von Spielervermittlern in keiner Weise zur Erreichung einer wie auch immer gearteten *competitive balance* beiträgt. Zu den erwähnten „andere[n] Ansatzpunkte[n]" rechnet *Podszun* sodann die kartellrechtlich hochumstrittene sog. 50+1-Regel.[964] Dabei spricht die Erfahrung der letzten Jahre eher dafür, dass diejenigen Fußballclubs in der Bundesliga, für die die 50+1-Regel aufgrund einer Ausnahmeregelung nicht (mehr) gilt (Bayer 04 Leverkusen, VfL Wolfsburg, TSG 1899 Hoffenheim) oder faktisch keine Wirkung entfaltet (RasenBallsport Leipzig), über größere wirtschaftliche und letztlich auch sportliche Stabilität verfügen als die meisten anderen Fußballclubs. Bestätigt wird diese Einschätzung dadurch, dass einzelne der genannten Fußballclubs seit Einführung der 50+1-Regel im Jahr 1999 zwar in insgesamt sehr wenigen Fällen in Abstiegsgefahr gerieten, dann aber letztlich doch erfolgreich die höchste Spielklasse halten konnten oder gar international auftrumpften. Wie soll also die 50+1-Regel zu einer

962 *Podszun* NZKart 2021, 138 (145).
963 *Podszun* NZKart 2021, 138 (145).
964 → III. Rn. 268–310 m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Annäherung an das Ziel einer wie auch immer gearteten *competitive balance* (auf nationaler und/oder europäischer Ebene?) beitragen können, zumal wenn vergleichbare Investitionsbeschränkungen im europäischen Ausland nicht bestehen?

589 Letztlich wird man im Vorhinein keine pauschale Antwort geben können, ob Wettbewerbsbeschränkungen, die auf einzelne Vorschriften in Spielervermittlerreglements oder darauf gestützte Verbandsmaßnahmen zurückgehen, nach Art. 101 Abs. 3 AEUV gerechtfertigt werden können. Eine solche rechtliche Bewertung wäre in Unkenntnis der konkreten Umstände des Einzelfalls, die das juristische Pendel sowohl in die eine als auch in die andere Richtung ausschlagen lassen können, nicht belastbar, wenn nicht sogar unseriös.

*(7) Art. 102 AEUV*

590 Bisher sind Verstöße einzelner Vorschriften von Spielervermittlerreglements gegen Art. 102 AEUV zumeist mit kurzer und knapper Begründung abgelehnt worden.[965] Eine marktbeherrschende Stellung des Sportverbandes, der ein Spielervermittlerreglement erlassen hat, wird man regelmäßig nicht mit der Begründung ablehnen können, dass die Dienstleistungen der Spielervermittler allein von Fußballclubs und deren Spielern nachgefragt würden, jedoch nicht vom Sportverband selbst. Denn letzterer wird sich über die Rechtsfigur der kollektiven Marktbeherrschung[966] die entsprechenden Aktivitäten seiner (un)mittelbaren Mitglieder, d.h. der Fußballclubs, sowie der durch Lizenzverträge an eine Sportliga und damit auch an den Sportverband gebundenen Spieler zurechnen lassen müssen. Soweit etwaige Wettbewerbsbeschränkungen über den auch auf Art. 102 AEUV anwendbaren *Meca-Medina*-Test[967] gerechtfertigt werden können, scheidet der Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung aus. Im Übrigen muss die Frage einer missbräuchlichen Ausnutzung der marktbeherrschenden Stellung anhand der Umstände des konkreten Einzelfalls entschieden werden.

*dd) Wahrscheinlichkeit einer Vereinbarkeit mit Art. 101, 102 AEUV*

591 Zuzustimmen ist der im Begleitdokument zum Weißbuch Sport aus dem Jahr 2007 geäußerten Einschätzung,[968] dass Verbandsvorschriften, die die Tätigkeit von Spielervermittlern regulieren, im Hinblick auf eine Vereinbarkeit mit

965 LG Frankfurt/Main SpuRt 2015, 263 (268); LG Frankfurt/Main BeckRS 2019, 40640, Rn. 129 f.; *Leonhardt* 37 f.; *Seyb* 177–179. Zuletzt hat *Prazeller* Rn. 141–148 die angeblich geplante, aber zumindest bis Anfang 2022 noch nicht umgesetzte Deckelung der Provisionen von Spielervermittlern als Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung i.S.d. Art. 102 AEUV eingestuft.

966 → VII. Rn. 16–37.

967 → VII. Rn. 67–71.

968 Commission Staff Working Document, Abschnitt 3.4. b).

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Art. 101 und 102 AEUV vorbehaltlich der Möglichkeit einer Rechtfertigung „a higher likelihood of problems" aufweisen. Die im vorangehenden Abschnitt ermittelten Ergebnisse zeigen, dass diese bereits viele Jahre zurückliegende Bewertung auch heute noch aktuell ist.

d) *Third-Party-Ownerships*

*aa) Ausgangsproblematik*

592 Im professionellen Fußball sind die Kassen der Ligamitglieder eher selten so prall gefüllt, dass sämtliche Wunschspieler des Trainers und/oder Sportmanagers/-direktors problemlos finanziert werden können. So ist es eher die Regel als die Ausnahme, dass der Spieleretat zwangsläufig Wünsche offen lässt. Dementsprechend versuchen die über (mehr oder weniger) begrenzte Finanzmittel verfügenden Fußballclubs, in sportlicher Hinsicht den bestmöglichen Spielerkader zusammenzustellen. Eine besondere Finanzierungsmethode, sog. *Third-Party-Ownerships* (im Folgenden: TPO's),[969] eröffnet Fußballclubs dabei die Möglichkeit, durch von dritten Parteien finanzierte Spielertransfers (oftmals, aber nicht zwangsläufig) noch leistungsfähigere Spielerkader zusammenzustellen. Kurzum: Auf diese Weise wird ein Club durch die Einschaltung von Investoren in die Lage versetzt, Spieler – genauer: die Transferrechte an Spielern – von einer solchen Qualität zu erwerben, die er sich unter normalen Umständen nicht hätte leisten können.[970]

593 Auf den ersten Blick scheint sich dabei eine *Win-win-win*-Situation zu verwirklichen:[971] Der Fußballclub kann sich als Gewinner fühlen, weil er durch leistungsstärkere Spieler voraussichtlich seine eigenen sportlichen und damit auch wirtschaftlichen Aussichten zu verbessern vermag. Die Fußballspieler stehen gleichfalls auf der Gewinnerseite, wenn sie insbesondere bei stark kompetitiven Spielermärkten letztlich zu für sie persönlich besseren finanziellen Konditionen für ein insgesamt spielstärkeres Team auflaufen können, was ohne TPO's vermutlich nicht möglich gewesen wäre. Und die Investoren profitieren, wenn die durch TPO's finanzierten Fußballer mit spielerischem Entwicklungspotential während der Vertragslaufzeit ihren Marktwert und damit die künftig zu erwartenden Transfererlöse (erheblich) steigern können.

969 Ausf. hierzu *Memeti* 61 ff.; s. außerdem *Cattaneo/Parrish* Rn. 186–205; Stopper/Lentze/*Stopper/Karlin* Kap. 22 Rn. 41–64; zuletzt *Schneider/Karlin* SpuRt 2021, 21–26; *Egger*, Liber amicorum Vieweg, 2021, 74–88.

970 *Weatherill*, Principles, 2017, 279.

971 Zum Folgenden s. stellvertr. *Weatherill*, Principles, 2017, 279 f.; zu den Vorteilen von TPO's vgl. außerdem *Memeti* 95–98.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

594 Bei so vielen Gewinnern mag man sich fragen, wo der Haken ist oder ob es bei TPO's vielleicht auch Verlierer gibt. Die mit dieser Gemengelage verbundene Problematik wird erst auf den zweiten Blick erkennbar.[972] Denn es liegt in der Natur der Sache, dass derjenige, der bei einer solchen Finanzierungskonstruktion persönlich das größte wirtschaftliche Risiko trägt, d.h. der Investor als – juristisch ungenau – Dritteigentümer, geneigt sein wird, seine Renditechancen möglichst zu erhöhen und nicht zu mindern. Die erhoffte Wertsteigerung des drittfinanzierten Spielers hängt indes von verschiedenen Faktoren ab, auf die der Investor eher geringen Einfluss hat. Auf der Reservebank oder gar auf der Tribüne können Fußballspieler ihren Marktwert tendenziell nicht steigern, so dass der Investor ein erhebliches Interesse an zahlreichen Spieleinsätzen seines Schützlings haben wird, bei denen dieser sich nicht verletzt und regelmäßig spielerisch überzeugen kann. Wenn dann das Vertragsende naht, werden die Investoreninteressen, gerichtet auf die Erzielung eines Gewinns aus einem möglichst hohen Transfererlös, nicht notwendigerweise mit denjenigen des Fußballclubs und seiner sportlichen Leitung identisch sein. Auch hier besteht also – ebenso wie bei Investoren, deren finanziellen Engagements bei Fußballclubs durch die sog. 50+1-Regel rechtliche Grenzen gesetzt sind[973] – die Gefahr, dass derjenige, der die Musik bezahlt, auch bestimmen möchte, was gespielt wird.

595 Damit rückt spätestens an diesem Punkt mit der Wettbewerbsintegrität ein Aspekt in den Fokus, der für die Glaubwürdigkeit und damit insbesondere auch den kommerziellen Erfolg eines jeden sportlichen Wettkampfs wie auch einer Fußballliga von essentieller Bedeutung ist. Wenn Investoren und eben nicht mehr Trainer über die Mannschaftsaufstellung entscheiden, wäre für viele Fußballfans vermutlich endgültig der Rubikon überschritten und es könnte eine Abkehr vom kommerzgetriebenen Fußballsport drohen. Gewiss ist eine solche Entwicklung angesichts der bisherigen Erfahrungen aber keineswegs. In (zumindest für den *Verfasser*) erstaunlicher Weise haben sich Fußballfans in der Bundesliga im Laufe der Zeit mit verschiedenen ökonomisch motivierten Neuerungen mehr oder weniger arrangiert: So sind den meisten Fußballclubs zwar die spielerischen Identifikationsfiguren aus dem geografischen Umfeld teils vollständig abhandengekommen; aber die Fans haben neue Idole aus aller Welt gesucht, gefunden und akzeptiert. Wesentlich schwerer tun sich hierzulande die Anhänger seit jeher mit ausländischen, aber auch deutschen Investoren bei Fußballkapitalgesellschaften, insbesondere wenn diese nicht an die 50+1-Regel gebunden sind oder nicht länger gebunden sein wollen. Insoweit schienen etwa die Fans der Clubs in der englischen Premier League schon seit geraumer Zeit leidensfähiger und begehrten kaum noch gegen die keinesfalls nur britischen Mehrheitseigentümer auf, bis

972 Ausf. zu möglichen Nachteilen von TPO's *Memeti* 98–104.
973 → XIII. Rn. 297–300.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

sich zuletzt im April 2021 ihre Wut auf die Investoren bei denjenigen Clubs, die in einer europäischen Super League antreten wollten, in ungeahntem Maße Bahn brach. Solange sportliche Erfolge und (noch) bezahlbare Preise für Tickets und/oder Abonnements im Pay-TV die Anhängerschaft bei Laune halten, scheint die Mehrheit bereit zu sein, sich an die neuen Rahmenbedingungen anzupassen. Schließlich waren TPO's in Südamerika und innerhalb Europas insbesondere in Portugal lange Jahre gang und gäbe, ohne dass sich zumindest die Fußballfans an den Drittinvestoren übermäßig zu stören schienen.

596 Die mit TPO's zweifelsohne verbundenen Gefahren für die Integrität des sportlichen Wettbewerbs veranlasste die FIFA, hart gegen Investoren vorzugehen, die ihr Kapital in Spielertransferrechte zu stecken gewohnt waren, während der Weltfußballverband – anders als die deutschen Fußballverbände mit der 50+1-Regel – Investitionen in einzelne Fußballclubs in unbegrenzter Beteiligungshöhe nach wie vor zulässt. Seit dem 1.1.2015 besteht nunmehr ein weltweites striktes TPO-Verbot, welches in Art. 18bis und 18ter FIFA-Reglement bezüglich Status und Transfer von Spielern (Ausgabe Januar 2021) folgendermaßen ausgestaltet ist:

> **18bis Beeinflussung von Vereinen durch Drittparteien**
>
> 1. Ein Verein darf keine Verträge eingehen, die dem anderen Verein/den anderen Vereinen und umgekehrt oder einer Drittpartei die Möglichkeit einräumen, in Arbeitsverhältnissen oder Transfersachen seine Unabhängigkeit, seine Politik oder die Leistung seiner Teams zu beeinflussen.
> 2. Die FIFA-Disziplinarkommission kann gegen Vereine disziplinarische Sanktionen verhängen, wenn diese die obige Verpflichtung verletzen.
>
> **18ter Dritteigentum an wirtschaftlichen Spielerrechten**
>
> 1. Weder Vereine noch Spieler dürfen mit einer Drittpartei einen Vertrag abschliessen, der einer Drittpartei einen gänzlichen oder partiellen Anspruch auf eine Entschädigung, die bei einem künftigen Transfer eines Spielers von einem Verein zu einem anderen fällig wird, oder beliebige Rechte im Zusammenhang mit einem künftigen Transfer oder einer Transferentschädigung gewährt.
> 2.-5. […]
> 6. Die FIFA-Disziplinarkommission kann gegen Vereine oder Spieler disziplinarische Sanktionen verhängen, wenn diese die obigen Verpflichtungen verletzen.

597 Die bisherige praktische Anwendung und Umsetzung von Art. 18bis und 18ter FIFA-Reglement bezüglich Status und Transfer von Spielern sollen hier nicht im Detail dargestellt werden.[974] Für die weiteren rechtlichen Erwägungen durchaus bedeutsam ist jedoch der Umstand, dass zwischenzeitlich verschiedene Strategien entwickelt und umgesetzt worden sind, die zwar rein formal das statutarische TPO-Verbot beachten, dieses letztlich aber faktisch umgehen (z.B. durch die Be-

974 Vgl. stattdessen instruktiv *Memeti* 116 ff.; *Schneider/Karlin* SpuRt 2021, 21 (23–26) m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access - 

teiligung an einem Spielerpool oder am gesamten Spielerkader).[975] Auf diesen Umstand wird zurückzukommen sein.[976]

*bb) Prüfungsaspekte (vorläufige rechtliche Einordnung)*[977]

598 Da sich das TPO-Verbot unmittelbar aus den Verbandsstatuten der FIFA ergibt, bietet sich eine rechtliche Prüfung anhand des Kartellverbotstatbestandes gem. Art. 101 Abs. 1 AEUV an. Dabei kann an die zugrunde liegenden Beschlüsse der Sportverbände in ihren Mitgliederversammlungen angeknüpft werden. Daneben bleibt Art. 102 AEUV anwendbar, wobei ein Verstoß des TPO-Verbots gegen diesen Tatbestand nachfolgend nicht vertieft werden soll.[978]

599 Beim TPO-Verbot liegt eine untrennbare Verbindung der entsprechenden Verbandsregelungen oder darauf gestützter Verbandsmaßnahmen mit der Organisation und dem ordnungsgemäßen Ablauf des sportlichen Wettkampfs vor. Denn auf diese Weise können die FIFA sowie die nachgeordneten Fußballverbände zum Schutz der Integrität des Wettbewerbs sicherstellen, dass die Entscheidung über die Mannschaftsaufstellung allein von sportlichen oder eventuell medizinischen Kriterien und eben nicht von kommerziellen Interessen eines Investors bestimmt wird. Zudem wird der Fußballclub bei der Entscheidung gestärkt, ob ein Spieler vorzeitig transferiert werden oder bis zum Ende seiner Vertragslaufzeit die Mannschaft weiterhin sportlich stärken soll.[979] Damit wirkt sich das TPO-Verbot unmittelbar auf die Zusammensetzung der Mannschaft aus, so dass in rechtlicher Hinsicht zugleich der Zugang zum *Meca-Medina*-Test eröffnet ist,[980] sofern von dem TPO-Verbot wettbewerbsbeschränkende Wirkungen ausgehen sollten.[981]

600 Das von der FIFA aufgestellte TPO-Verbot richtet sich nicht allein an die regelungsunterworfenen mittelbaren Verbandsmitglieder, d.h. die Fußballclubs als Lizenznehmer, sondern insbesondere auch an Investoren, die an einer Drittfinanzierung von Spielern interessiert sind. Diese sind als verbandsunabhängige Dritte unmittelbar vom TPO-Verbot betroffen, nachdem ihnen ein bis zum Jahr 2015 zulässiges Geschäftsmodell untersagt wurde. Damit ist wegen der unvermeidlichen Außenwirkung des TPO-Verbots nicht mehr allein der von Art. 9 Abs. 1

975 Ausf. *Memeti* 133–140; *Del Fabro* CaS 2018, 161 (164–168); s. auch *Schneider/Karlin* SpuRt 2021, 21 (25 f.).
976 → XIII. Rn. 608–614.
977 → XIII. Rn. 13–31 m.w.N.
978 Einen nicht zu rechtfertigenden Verstoß des TPO-Verbots gegen Art. 102 AEUV bejahend *Memeti* 219–278.
979 Aber auch ein Investor mit lediglich einer Minderheitsbeteiligung an der Fußballkapitalgesellschaft kann bei dieser Frage zwar nicht gesellschaftsrechtlich, so aber mitunter doch faktisch maßgeblichen Einfluss ausüben, → XIII. Rn. 297–300 m.w.N.
980 So im Ansatz auch CAS 9.3.2017 – 2016/A/4490, Rn. 130 ff. – RFC Seraing/FIFA; → IV. Rn. 280–283.
981 Hierzu sogleich → XIII. Rn. 606 f.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

GG geschützte „Kernbereich des Vereinsbestandes und der Vereinstätigkeit“[982] betroffen.

Der der FIFA zustehende Ermessens- oder Beurteilungsspielraum[983] bei der konkreten Ausgestaltung des TPO-Verbots ist – wie schon der Ermessens- oder Beurteilungsspielraum der UEFA bei der Abfassung der FFP-Regelungen[984] oder des Verbots von Mehrfachbeteiligungen[985] sowie des DFB und der DFL bei der Zulassung von Beteiligungsmöglichkeiten potentieller Investoren bei einem Fußballclub (50+1-Regel)[986] – eher durchschnittlich bemessen, so dass die gerichtliche Kontrolldichte bei Anwendung des *Meca-Medina*-Tests weder sehr streng noch überaus mild ist. 601

*cc) Zentrale Rechtsfragen*

*(1) Meinungsstand*

Diejenigen Unternehmen, die bis zum TPO-Verbot durch die FIFA dieses Investitionsmodell praktiziert hatten, setzten bereits frühzeitig verschiedene Hebel an, um Art. 18bis und 18ter FIFA-Reglement bezüglich Status und Transfer von Spielern auf juristischem Weg zur Strecke zu bringen. Die FIFA verharrte aber nicht in der juristischen Defensive, sondern versuchte, sich politischen Rückenwind für das ambitionierte Projekt eines TPO-Verbots zu verschaffen. Dessen rechtliche Bewertung ist, wie sogleich darzulegen sein wird, bis heute umstritten. Allerdings deutet der Umstand, dass die genannten Verbandsregelungen uneingeschränkt bis heute fortgelten, darauf hin, welche Seite in juristischer Hinsicht bislang die Oberhand behalten hat. 602

Mit mehr[987] oder weniger[988] Begründungsaufwand war schon bald nach Inkrafttreten von Art. 18bis und 18ter FIFA-Reglement bezüglich Status und Transfer von Spielern zum 1.1.2015 die Unvereinbarkeit des TPO-Verbots mit dem Europarecht behauptet worden.[989] Ein Panel am CAS[990] und nachfolgend in der Beru- 603

982 → III. Rn. 26–32 und XII. Rn. 20–43, jew. m.w.N.
983 Hierzu ausf. → VI. Rn. 325–333 m.w.N.
984 → XIII. Rn. 180.
985 → XIII. Rn. 317.
986 → XIII. Rn. 276.
987 S. stellvertr. *Jentsch* 411–472; *Memeti* 141–291; *Egger*, Liber amicorum Vieweg, 2021, 74 (77 ff.); *Lindholm* ISLJ 2016, 137 ff.
988 S. etwa *Wackerbeck* SpuRt 2015, 56 (60).
989 Zu ersten, zwangsläufig noch weitgehend ergebnisoffenen rechtlichen Erwägungen im Vorfeld der Einführung des TPO-Verbots s. *Heermann* CaS 2013, 21 ff. m.w.N. zum damaligen Meinungsstand.
990 CAS 9.3.2017 – 2016/A/4490, Rn. 97 ff., 130 ff. – RFC Seraing/FIFA; → IV. Rn. 280–283.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

fungsinstanz das SchweizBG[991] haben – ebenso wie belgische Zivilgerichte[992] – die Rechtslage in der Folge jedoch grundlegend anders beurteilt. Sie haben das TPO-Verbot für vereinbar erklärt mit dem Verbot von Beschränkungen der Kapitalverkehrsfreiheit gem. Art. 63 Abs. 1 AEUV, mit dem Verbot von Wettbewerbsbeschränkungen gem. Art. 101 Abs. 1 AEUV und mit dem Verbot des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung gem. Art. 102 AEUV.

604 Bereits im November 2015 hatte das EU-Parlament im Hinblick auf den Versuch der FIFA, TPO's zu unterbinden, seine Unterstützung erklärt und die EU-Kommission zur Mitwirkung sowie zum Erlass ergänzender Regeln aufgefordert.[993] Dazu sollte es in der Folge jedoch nicht kommen. Denn mit Schreiben vom 15.9.2017 teilte die EU-Kommission den Beschwerdeführern, dem maltesischen Unternehmen Doyen Sports Investments sowie dem belgischen Fußballclub Seraing United, mit, die gegen das TPO-Verbot erhobenen Vorwürfe nicht mehr weiter zu verfolgen.[994] Die nationalen Gerichte schienen besser geeignet, in der Sache selbst zu entscheiden. Zudem schiene die Wahrscheinlichkeit einer Wettbewerbsverletzung gering zu sein. Zur Begründung verwies die EU-Kommission insbesondere darauf, dass das angefochtene TPO-Verbot einem Fußballclub nicht verbiete, finanzielle Anreize bei der Rekrutierung von Spielern zu setzen und entsprechende Modelle zu entwickeln; verboten seien nur Vereinbarungen, welche die Entschädigung vom Transfer eines speziell bezeichneten Spielers abhängig machten. TPO-Investments könnten Interessenkonflikten unterliegen. Schließlich erschiene eine Regulierung von TPO's anstelle eines strikten Verbots auf den ersten Blick nicht praktikabel.

605 Bei dieser rechtlichen Ausgangslage scheint bei *Del Fabros* Feststellung aus dem Jahr 2018[995]

> „Das TPO-Verbot steht somit immer noch auf dem Prüfstand."

der Wunsch der Vater des Gedankens gewesen zu sein. Wie die nachfolgenden Erwägungen indes zeigen werden, ist im Rahmen der bisherigen rechtlichen Diskussion zur Rechts(un)wirksamkeit des TPO-Verbots ein Aspekt vernachlässigt

991 SchweizBG Urt. v. 20.2.2018 – 4A-260/2017 = BGE 144 III 120, englischsprachige Fassung abrufbar unter https://www.swissarbitrationdecisions.com/sites/default/files/20%20f%c3%a9vrier%202018%204A%20260%202017.pdf (zuletzt besucht am 7.2.2022).

992 Zur Klage der maltesischen Gesellschaft Doyen Sports Investments, einem auf Spielerfonds spezialisierten Investmentunternehmen, und des belgischen Zweitligisten Seraing United gegen das TPO-Verbot vor belgischen Gerichten vgl. Stopper/Lentze/*Stopper/Karlin* Kap. 22 Rn. 55 f. m.w.N.

993 European Parliament Written Declaration, 11.11.2015 – 0066/2015, abrufbar unter https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/DCL-8-2015-0066_EN.pdf?redirect (zuletzt besucht am 7.2.2022).

994 S. hierzu Football Legal No. 8 (2017), 88 (88 f.) („TPO: the European Commission rejects the claim of Doyen Sports and the Belgian club of RFC Seraing"), abrufbar unter https://www.football-legal.com/content/tpo-the-european-commission-rejects-the-claim-of-doyen-sports-and-the-belgian-club-of-nbsp-rfc-seraing (zuletzt besucht am 7.2.2022).

995 *Del Fabro* CaS 2018, 161 (164).

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

worden, der – so sei bewusst vorsichtig formuliert – ein rechtliches Umdenken oder aber eine Modifikation von Art. 18bis und 18ter FIFA-Reglement bezüglich Status und Transfer von Spielern erforderlich machen könnte.

*(2) Wettbewerbsbeschränkung*[996]

606 Die Anwendung von Art. 101 Abs. 1 AEUV setzt u.a. das Vorliegen einer Wettbewerbsbeschränkung voraus. Von einer solchen ist auszugehen, wenn eine nicht den gewöhnlichen Bedingungen auf dem relevanten Marktes entsprechende Beeinträchtigung der wirtschaftlichen Entfaltungsfreiheit der Wettbewerber, der Marktgegenseite oder – wie hier bezüglich der Investoren – auch Dritter im Hinblick auf einen Wettbewerbsparameter wie insbesondere Preis, Menge oder Absatzgebiet festgestellt werden kann. Das TPO-Verbot führt zu Beschränkungen auf der Nachfrageseite des Marktes für professionelle Fußballspieler,[997] weil Fußballclubs mit einem begrenzten Budget für den Spielerkader die Möglichkeit genommen wird, nach Ausschöpfung des Etats noch mit weiteren drittfinanzierten Spielern die sportliche Qualität des gesamten Kaders zu verbessern. Die zumindest denkbare Möglichkeit, dass aufgrund des TPO-Verbots auf dem Spielermarkt insgesamt die Transferkosten sinken könnten, hatte sich seit 2015 zumindest bis zum Ausbruch der COVID-19-Pandemie Anfang 2020 nicht ansatzweise bewahrheitet.

607 Damit liegen deutliche Anzeichen für das Vorliegen einer auf das TPO-Verbot kausal zurückzuführenden Wettbewerbsbeschränkung vor, die in der Vergangenheit auch wiederholt unterstellt worden ist.[998] Demgegenüber haben die Schiedsrichter am CAS lapidar festgestellt, es sei von den beweisbelasteten Schiedsklägern keine erhebliche wirtschaftliche Analyse vorgelegt worden, die über allgemeine Erwägungen hinausgegangen sei, um die möglichen wettbewerbswidrigen Auswirkungen der streitgegenständlichen Bestimmungen nachzuweisen.[999] Es ist nicht im Detail bekannt, worauf das Panel seine Zweifel stützte und ob es zuvor diesbezüglich den Schiedsklägern einen entsprechenden prozessualen Hinweis gegeben hatte. Diese beweisrechtlichen Bedenken der Schiedsrichter stehen jedenfalls in einem offenkundigen Gegensatz zur Leichtigkeit, mit der sie zuvor eine Beschränkung der Kapitalverkehrsfreiheit angenommen hatten.[1000] Es war übrigens nicht das erste Mal, dass ein Panel am CAS den Vorwurf der Kartell-

996 Hierzu → VI. Rn. 12.
997 So *Weatherill*, Principles, 2017, 281.
998 Vgl. etwa *Memeti* 207–210; Stopper/Lentze/*Stopper/Karlin* Kap. 22 Rn. 52; *Egger*, Liber amicorum Vieweg, 2021, 74 (78 f.); *Heermann* CaS 2013, 21 (27 f.); *Wackerbeck* SpuRt 2015, 56 (60).
999 CAS 9.3.2017 – 2016/A/4490, Rn. 137 – RFC Seraing/FIFA; → IV. Rn. 282.
1000 CAS 9.3.2017 – 2016/A/4490, Rn. 96 f. – RFC Seraing/FIFA; → IV. Rn. 280 f.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

rechtswidrigkeit am angeblich fehlenden Nachweis des Vorliegens einer Wettbewerbsbeschränkung scheitern ließ.[1001] Ein Schelm, wer Böses dabei denkt!

*(3) Stringente und kohärente Verfolgung legitimer Ziele*[1002]

608 Anders als beim UEFA-Reglement zur Klubfinanzierung und zum finanziellen Fairplay[1003] enthält das FIFA-Reglement bezüglich Status und Transfer von Spielern keine expliziten oder gar abschließenden Angaben zu den mit diesen Vorschriften verfolgten Zielen. Allein die Art. 13 ff. zur Wahrung der Vertragsstabilität zwischen Berufsspielern und Vereinen deuten an, dass es sich insoweit auch um ein Ziel des nachfolgend in Art. 18bis und 18ter verankerten TPO-Verbots handeln könnte. Im Übrigen besagt Art. 2 lit. g) FIFA-Statuten:

> Der Zweck der FIFA ist:
>
> a) bis f) […];
> g) Integrität, Ethik und Fairness zu fördern und dadurch zu verhindern, dass Methoden oder Praktiken wie Korruption, Doping oder Spielmanipulation vorkommen, die die Integrität der Spiele, Wettbewerbe, Spieler, Offiziellen und Mitgliedsverbände gefährden oder zu Missbräuchen des Association Football führen könnten.

Hieraus lässt sich ohne Weiteres das von der FIFA allgemein verfolgte Ziel der Wahrung der Wettbewerbsintegrität ableiten, das sodann auch für das TPO-Verbot gilt.

609 Darüber hinaus ist bedeutsam, welche Ziele die FIFA nach ihren eigenen Ausführungen mit Art. 18bis und 18ter FIFA-Reglement bezüglich Status und Transfer von Spielern zu verfolgen gedenkt. Dazu trug sie vor dem CAS in dem Verfahren *RFC Seraing/FIFA* folgende Zielsetzungen vor:[1004] Wahrung der Stabilität von Spielerverträgen, Gewährleistung der Unabhängigkeit und Autonomie von Vereinen und Spielern beim Abschluss und der Beendigung von Verträgen mit Spielern, Wahrung der Integrität des Fußballs und des fairen und gerechten Wettbewerbscharakters,[1005] Vermeidung von Interessenkonflikten und Wahrung der Transparenz bei Transaktionen im Zusammenhang mit Spielertransfers[1006]. Diese

1001 S. zuvor bereits CAS 3.10.2016 – 2016/A/4492, Rn. 64, 67, 72, 74 f. – Galatasaray/UEFA, → IV. Rn. 302; nachfolgend CAS 17.12.2020 – 2020/O/668, Rn. 818 f. – World Anti-Doping Agency/Russian Anti-Doping Agency, → IV. Rn. 307.

1002 Hierzu ausf. → VI. Rn. 185–258, 269–284 m.w.N.

1003 → XIII. Rn. 187–190 m.w.N.

1004 CAS 9.3.2017 – 2016/A/4490, Rn. 101, 138 – RFC Seraing/FIFA; → IV. Rn. 282. Zu „schutzwürdigen sportlichen Interessen", die mit dem TPO-Verbot angeblich verfolgt werden, vgl. auch *Memeti* 207–210.

1005 Ebenso Stopper/Lentze/*Stopper/Karlin* Kap. 22 Rn. 45, 52; *Weatherill*, Principles, 2017, 280; *Egger*, Liber amicorum Vieweg, 2021, 74 (81–83); in diesem Sinne auch schon *Heermann* CaS 2013, 21 (22 f., 28).

1006 Ähnl. Stopper/Lentze/*Stopper/Karlin* Kap. 22 Rn. 43, 52; *Schneider/Karlin* SpuRt 2021, 21 (22); relativierend zu der auf die Gewährleistung der Vertragsautonomie gerichteten Zielsetzung *Heermann* CaS 2013, 21 (23).

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Zielsetzungen stellen sich letztlich lediglich als Konkretisierungen der zuvor aus den FIFA-Statuten abgeleiteten Ziele dar. Da die genannten Zielsetzungen von den Schiedsklägern nicht bestritten worden waren, sah der CAS insoweit von einer detaillierten rechtlichen Analyse ab und ordnete sie als legitime Zielsetzungen im Sinne des *Meca-Medina*-Tests ein.[1007]

610 Darüber hinaus haben *Stopper/Karlin*[1008] weitere angeblich legitime Zielsetzung des TPO-Verbots identifiziert, die jedoch bereits deshalb nicht als legitime Zielsetzungen im Sinne des *Meca-Medina*-Tests in Betracht kommen, weil die FIFA selbst derartige Ziele überhaupt nicht formuliert hat. Nach Auffassung von *Stopper/Karlin* soll das TPO-Verbot auch der Gewährleistung einer gewissen wirtschaftlichen und sportlichen Ausgewogenheit,[1009] dem Verhindern des Abfließens von finanziellen Mitteln aus dem Fußballkreislauf[1010] sowie dem Schutz vor Geldwäsche[1011] dienen. Es liegt letztlich aber allein in der Verantwortung der FIFA als Urheberin der Art. 18bis und 18ter FIFA-Reglement bezüglich Status und Transfer von Spielern, verbandsautonom die damit verfolgten Ziele zu definieren. Diese können nicht von dritter Seite gleichsam oktroyiert werden.

611 In der bisherigen Diskussion und insbesondere auch in der Judikatur zur Rechtmäßigkeit des TPO-Verbots hat die Frage, ob die als legitim identifizierten Zielsetzungen seitens der FIFA sowie der übrigen (inter)nationalen Fußballverbände überhaupt in kohärenter und stringenter Weise verfolgt werden, keine Rolle gespielt.[1012] Wie bereits zuvor unter Auswertung der Entscheidungspraxis zu den europäischen Grundfreiheiten und zum europäischen Kartellrecht im Detail nachgewiesen,[1013] reicht für eine Rechtfertigung wettbewerbsbeschränkender Verbandsvorschriften oder -maßnahmen keineswegs aus, damit verfolgte Ziele zu definieren. Diese sind bei der rechtlichen Bewertung letztlich vollständig zu vernachlässigen, sofern sie nicht ernsthaft verfolgt werden. Das Papier, auf dem Verbandsziele niedergelegt werden, ist bekanntermaßen geduldig. Diesen Umstand versuchen Sportverbände mitunter mit juristischer Unterstützung aus-

1007 CAS 9.3.2017 – 2016/A/4490, Rn. 103 – RFC Seraing/FIFA; krit. hierzu → IV. Rn. 282.
1008 Stopper/Lentze/*Stopper/Karlin* Kap. 22 Rn. 52.
1009 So auch *Memeti* 271–273. Krit. zum isolierten Einsatz von TPO's zur Herbeiführung einer *competitive balance* schon *Heermann* CaS 2013, 21 (24); soweit der *Verfasser* hingegen in CaS 2013, 21 (28 f.) ohne die vorgenannte Einschränkung die Gewährleistung einer gewissen wirtschaftlichen und sportlichen Ausgewogenheit als legitime Zielsetzungen von TPO's einstufte, wird an dieser Auffassung nicht mehr festgehalten; generell zur Kritik an der Einstufung dieser Zielsetzung als legitim im Sinne des *Meca-Medina*-Tests → VI. Rn. 213–236 m.w.N.
1010 Ablehend bereits *Heermann* CaS 2013, 21 (23).
1011 So auch *Memeti* 270 f.
1012 S. allenfalls andeutungsweise *Del Fabro* CaS 2018, 161 (168 f.) sowie *Egger*, Liber amicorum Vieweg, 2021, 74 (83 f.) mit Erwägungen zur Geeignetheit. *Memeti* 240 erkennt zwar den *Meca-Medina*-Test als solchen, blendet indes die Prüfkriterien der Kohärenz und Inhärenz im Wesentlichen aus: „Mit dem Kartellverbot konform sind demnach alle Vereinbarungen, die für die Durchführung und Sicherstellung legitimer sportlicher Ziele erforderlich und verhältnismässig sind."
1013 Hierzu ausf. → VI. Rn. 269–284 m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access - 

zunutzen, indem sie zur Rechtfertigung der Wettbewerbsbeschränkung vorgeben, ein zwar schriftlich fixiertes, tatsächlich aber eventuell nicht kohärent verfolgtes Ziel effektiv anzustreben. Wie will aber ein Sportverband ein selbst gestecktes Ziel erreichen, wenn er sich gar nicht erst auf den Weg dorthin macht oder aber alsbald vom Weg abkommt?

612 Dieser Widerspruch tritt nach hier vertretener Auffassung bei der umstrittenen 50+1-Regel besonders deutlich zutage.[1014] Im Zusammenhang mit dem UEFA-Reglement zur Klubfinanzierung und zum finanziellen Fairplay ist der Widerspruch hier zuvor[1015] ohne abschließende Meinungsbildung zumindest angesprochen worden. Im Hinblick auf das TPO-Verbot rücken insoweit die verbreiteten Umgehungspraktiken[1016] ins Blickfeld. Damit stellt sich zugleich die Frage, ob die mit dem TPO-Verbot seitens der FIFA und der nachgeordneten Fußballverbände verfolgten Ziele des Schutzes der Wettbewerbsintegrität durch Bewahrung der Entscheidungsautonomie der Fußballclubs sowie des Schutzes der Vertragsstabilität überhaupt in kohärenter und stringenter Weise verfolgt werden. Diese Frage soll und kann hier in Unkenntnis aussagekräftiger Fakten nicht abschließend beantwortet werden. Zweifel verbleiben freilich. Denn Clubinvestoren können selbst dann erheblichen faktischen Einfluss ausüben, wenn sie – was ihnen anders als die Beteiligung an TPO's erlaubt ist – wegen der hierzulande (noch) geltenden 50+1-Regel über keine Stimmrechtsmehrheit in der Fußballkapitalgesellschaft verfügen. Erinnert sei an das bereits in anderem Zusammenhang geschilderte Beispiel des Fußballspielers *Luiz Gustavo*, der einst auf Druck des seinerzeit nur über eine Minderheitsbeteiligung verfügenden Investors und gegen den Willen des Trainers von der TSG 1899 Hoffenheim zum deutschen Rekordmeister nach München wechselte.[1017] Solange solche faktisch letztlich unvermeidbaren Einflussnahmen von Investoren möglich sind, könnte hinsichtlich des TPO-Verbots eine Berufung insbesondere auf den Schutz der Vertragsstabilität als legitime Zielsetzung widersprüchlich sein.

613 Die Gegner des TPO-Verbots könnten diese offene rechtliche Flanke zu ihren Gunsten nutzen. Dies setzt freilich voraus, dass man angesichts der auf den ersten Blick gefestigten Entscheidungspraxis[1018] bei Kartellbehörden oder Spruchkörpern von Sportschiedsgerichten oder staatlichen Gerichten dort überhaupt noch auf offene Ohren stößt. Das ist – leider – keine Selbstverständlichkeit. Dies dürfte die größte Herausforderung für die beratenden Juristen sein. Die Entscheidung des CAS in dem Verfahren *RFC Seraing/FIFA*[1019] belegt insoweit

1014 → XIII. Rn. 278–290 m.w.N.
1015 → XIII. Rn. 191–193 m.w.N.
1016 → XIII. Rn. 597 m.w.N.
1017 → XIII. Rn. 300 m.w.N.
1018 → XIII. Rn. 603–605 m.w.N.
1019 CAS 9.3.2017 – 2016/A/4490 – RFC Seraing/FIFA; krit hierzu → IV. Rn. 280–283.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

eindrucksvoll, mit welch unvorhersehbarer Kreativität bei der Rechtsfindung die dort tätigen Schiedsrichter mitunter anerkannte Grundsätze der Rechtsprechung des EuGH ausblenden, unsachgemäß anwenden und/oder missverstehen.

Abschließend sei darauf hingewiesen, dass bei einer nachgewiesenermaßen nicht kohärenten und stringenten Zielverfolgung eine Rechtfertigung der Wettbewerbsbeschränkung anhand des *Meca-Medina*-Tests zum Scheitern verurteilt ist. Ob man dies – wie hier vertreten – am Tatbestandsmerkmal der dann fehlenden Legitimität der Zielsetzung oder auf der zweiten Prüfungsstufe an der fehlenden Inhärenz oder aber auf der dritten Prüfungsstufe bei der unzureichenden Geeignetheit der Verbandsregelung festmacht, kann letztlich offenbleiben.[1020] 614

*(4) Inhärenz und Verhältnismäßigkeit*[1021]

Soweit durch Art. 18bis und 18ter FIFA-Reglement bezüglich Status und Transfer von Spielern die damit angestrebten Ziele nicht in kohärenter und stringenter Weise verfolgt werden sollten, bedürfte es nach hier vertretener Auffassung eigentlich keiner Auseinandersetzung mehr mit der zweiten Prüfungsstufe des *Meca-Medina*-Tests. Andernfalls wäre festzustellen, dass die mit dem TPO-Verbot verfolgten legitimen Ziele untrennbar mit den dadurch verursachten Wettbewerbsbeschränkungen für (potentielle) Investoren verbunden sind. 615

Zum TPO-Verbot im Lichte des *Meca-Medina*-Tests stellt *Weatherill* Folgendes fest:[1022] 616

> „[…] the most significant question appears to be whether they are really necessary to achieve their ends or whether instead a less restrictive version would be adequate."

Nach den bisherigen Analysen ist allerdings fraglich, ob man bei der rechtlichen Prüfung überhaupt bis zur dritten Stufe des *Meca-Medina*-Tests gelangt. Zumindest die Schiedsrichter am CAS bezweifelten bereits das Vorliegen einer vom TPO-Verbot ausgehenden Wettbewerbsbeschränkung,[1023] während nach hier vertretener Auffassung unsicher ist, ob die mit dieser Verbandsmaßnahme angestrebten Ziele tatsächlich in stringenter und kohärenter Weise verfolgt werden, so dass es sich dabei möglicherweise gar nicht um legitime Zielsetzungen handelt.[1024] Letztgenannter Aspekt kann freilich auch im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung auf der dritten Stufe des *Meca*-Medina-Tests bei der Frage diskutiert werden, ob die streitgegenständliche Verbandsvorschrift zur Zielverfol-

1020 Hierzu → VI. Rn. 278–280 m.w.N.
1021 Hierzu ausf. → VI. Rn. 285–315 m.w.N.
1022 *Weatherill*, Principles, 2017, 281; ähnl. im Ansatz *Egger*, Liber amicorum Vieweg, 2021, 74 (85–87).
1023 → XIII. Rn. 606 f. m.w.N.
1024 → XIII. Rn. 608–614.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

gung überhaupt geeignet ist. Demgegenüber sind sowohl die EU-Kommission[1025] als auch der CAS[1026] bereits von der Erforderlichkeit und Angemessenheit des TOP-Verbots im Hinblick auf die damit verfolgten Ziele ausgegangen.[1027] Zur Begründung ist jeweils darauf hingewiesen worden, dass Investitionen Dritter in Fußballvereine nicht generell untersagt würden. Ein Investor dürfe lediglich die in Art. 18bis Abs. 1 und Art. 18ter Abs. 1 FIFA-Reglement bezüglich Status und Transfer von Spielern beschriebenen TPO-Vereinbarungen nicht eingehen. Damit würden die streitgegenständlichen Vorschriften Drittinvestoren nicht verbieten, Fußballvereine zu finanzieren, sondern nur spezielle Finanzierungsformen, die einem Investor die Befugnis verleihen könnten, unmittelbar die Unabhängigkeit und die Entscheidungen eines Vereins zu beeinflussen. Dabei haben EU-Kommission und der CAS freilich nicht gesehen, dass gerade solche weiterhin zulässigen Investitionen Dritter mit den daraus resultierenden Möglichkeiten der Einflussnahme Zweifel an der kohärenten und stringenten Verfolgung der mit dem TPO-Verbot angestrebten Ziele und/oder der Geeignetheit dieser Verbandsmaßnahme wecken.

*dd) Wahrscheinlichkeit einer Vereinbarkeit mit Art. 101, 102 AEUV*

617 Die EU-Kommission[1028] und *Weatherill*[1029] haben im Ergebnis übereinstimmend die Auffassung vertreten, dass im Hinblick auf das TPO-Verbot die Wahrscheinlichkeit einer Verletzung des Wettbewerbsrechts gering bzw. einer Kompatibilität mit europarechtlichen Vorgaben hoch sei. Diese Einschätzung kann aufgrund der vorangehenden rechtlichen Analysen nicht uneingeschränkt geteilt werden. Zweifelhaft und weiterhin klärungsbedürftig ist die Frage, ob Art. 18bis und 18ter FIFA-Reglement bezüglich Status und Transfer von Spielern die damit angestrebten Ziele des Schutzes der Wettbewerbsintegrität gegen eine Einflussnahme von Drittinvestoren auf sportliche Entscheidungen und der Vertragsstabilität tatsächlich in stringenter und kohärenter Weise verfolgen. Sollte diese Frage verneint werden, schiede eine Rechtfertigung im Lichte des *Meca-Medina*-Tests aus.

1025 S. hierzu Football Legal No. 8 (2017), 88 (88 f.), abrufbar unter https://www.football-legal.com/content/tpo-the-european-commission-rejects-the-claim-of-doyen-sports-and-the-belgian-club-of-nbsp-rfc-seraing (zuletzt besucht am 7.2.2022).
1026 CAS 9.3.2017 – 2016/A/4490, Rn. 109 – RFC Seraing/FIFA; → IV. Rn. 280–283.
1027 A.A. *Jentsch* 448 ff.
1028 Vgl. hierzu Football Legal No. 8 (2017), 88 (88 f.), abrufbar unter https://www.football-legal.com/content/tpo-the-european-commission-rejects-the-claim-of-doyen-sports-and-the-belgian-club-of-nbsp-rfc-seraing (zuletzt besucht am 7.2.2022).
1029 *Weatherill*, Principles, 2017, 281.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

## 7. Vermarktungsbeschränkungen

### a) Exklusivverträge für Sponsoren und Ausrüster

#### *aa) Ausgangsproblematik*

Sowohl (inter)nationale Sportverbände als auch Sportclubs schließen regelmäßig exklusive vertragliche Vereinbarungen mit Sponsoren[1030] oder hinsichtlich der Sportausstattung und -ausrüstung mit Sportartikelherstellern[1031] ab.[1032] Exklusivität bedeutet in diesem Zusammenhang, dass den Sponsoren und Ausrüstern vertraglich zugesichert wird, dass die Sportverbände und -clubs nur deren vertraglich genau abgegrenzte Produktpalette, nicht jedoch vergleichbare Waren und/oder Dienstleistungen etwaiger Konkurrenten bewerben. Vereinbart wird zumeist eine sog. Branchenexklusivität. Wenn also der Deutsche Fußball Bund (DFB) seit den 1950er Jahren wiederholt und ohne Unterbrechung exklusive Ausrüsterverträge mit dem Sportartikelunternehmen adidas abgeschlossen hat, so bedeutet dies, dass hinsichtlich des erfassten Produktumfangs und der vereinbarten Vertragslaufzeit (inter)nationale Wettbewerber des Unternehmens aus Herzogenaurach als Ausrüster der deutschen Fußballnationalmannschaft („Die Mannschaft") nicht zum Zuge kommen (werden). 618

Das Adjektiv *exklusiv* ist vom lateinischen Verb *excludere* abgeleitet, das u.a. mit *ausschließen, aussperren* und *abweisen* übersetzt werden kann. Und genau dies geschieht mit den Wettbewerbern des exklusiven Ausrüsters der deutschen Fußballnationalmannschaft, solange die Laufzeit des entsprechenden Ausrüstungsvertrages noch andauert. Damit deutet die Verwendung der Begriffe *exklusiv* oder *Exklusivität* in sprachlicher Verbindung mit Verträgen aus rechtlicher Perspektive stets auf eine Wettbewerbsbeschränkung hin. Wer einen *Exklusiv*vertrag wie der DFB mit adidas abschließt, beschränkt damit in sachlicher und zeitlicher Hinsicht den Wettbewerb, indem sich die *Exklusivitäts*klausel wie ein Wettbewerbsverbot für den DFB auswirkt. Während der Vertragslaufzeit kann es im Verhältnis des DFB zu anderen potentiellen Ausrüstungspartnern jedenfalls hinsichtlich der von der Exklusivitätsklausel erfassten Produkte einstweilen zu keinem Abschluss eines weiteren Ausrüstungsvertrages mehr kommen. Damit weist der Abschluss eines solchen Exklusivvertrages stets kartellrechtliche Implikationen auf, was natürlich nicht bedeutet, dass derartige Exklusivvereinbarun- 619

1030 Zum Sponsoring eines Sportvereins oder -verbandes sowie zum Sponsoring einer Sportveranstaltung s. stellvertr. Stopper/Lentze/*Lentze* Kap. 2 Rn. 27–35.

1031 Zu Ausrüsterverträgen s. stellvertr. Stopper/Lentze/*Lentze* Kap. 2 Rn. 7–10; PHB VereinsR/*Jakob* § 2 Rn. 1199–1256.

1032 Zu beiden Vertragstypen aus kartellrechtlicher Perspektive *Seyb* 147–158 sowie 231 ff. mit Lösungsansätzen zur Vermeidung von Verstößen gegen das Wettbewerbsrecht.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

gen, wie sie insbesondere für Sponsoringverträge durchaus typisch und prägend (wenngleich nicht zwingend) sind, automatisch gegen Kartellrecht verstoßen.[1033]

620 Bereits in einem früher veröffentlichten Beitrag ist das Spannungsfeld von Sportsponsoring und Kartellrecht anhand verschiedener konkreter Beispielsfälle untersucht worden.[1034] Hier wird davon abgesehen, die seinerzeit erörterten Fälle sowie seither aufgetretene Problemkonstellationen detailliert zu analysieren. Denn die jeweiligen Entscheidungen, aber auch die rechtlichen Stellungnahmen hierzu sind jeweils nur Momentaufnahmen, die sich nicht vorbehaltlos auf die heutigen oder gar auf noch unbekannte künftige Verhältnisse übertragen lassen. Was im Kartellrecht im Allgemeinen gilt, gilt im Besonderen für die kartellrechtliche Bewertung von Sachverhalten im sich dynamisch fortentwickelnden Sportsektor, der zudem durch ständig modifizierte gesetzliche und verbandsrechtliche Werbeverbote und -beschränkungen[1035] gekennzeichnet ist. Zur Ermittlung belastbarer Ergebnisse ist eine kartellrechtliche Analyse anhand der konkreten Umstände eines jeden Einzelfalls unabdingbar. Im Hinblick darauf sollen nachfolgend lediglich Leitlinien und Orientierungspunkte für die kartellrechtliche Bewertung von Exklusivverträgen zwischen Sportverbänden und -clubs auf der einen sowie Sponsoren und Ausrüstern auf der anderen Seite entwickelt werden.

621 Vorab muss jedoch einem für die rechtliche Bewertung wichtigen Aspekt besondere Aufmerksamkeit geschenkt werden. So gilt es zunächst abzugrenzen, welche Verwertungsrechte, die den Gegenstand von exklusiven Sponsoring- und Ausrüsterverträgen bilden, dem Sportverband und welche den Sportclubs originär oder abgeleitet zustehen. Entsprechendes gilt im Verhältnis der Sportclubs zu ihren angestellten Spielern. Das letztgenannte Rechtsverhältnis, welches die Beschränkung individueller Vermarktungsmöglichkeiten der Athleten betrifft, wird hernach in einem gesonderten Abschnitt beleuchtet werden.[1036] So kann etwa im deutschen Fußball zwischen folgenden Rechtspositionen unterschieden werden: DFB als Veranstalter der Fußballländerspiele sowie des DFB-Pokals als originärer und alleiniger Rechteinhaber[1037] sowie als Mitinhaber von Rechten;[1038] Nationalspieler mit den ihnen originär zustehenden Persönlichkeitsrechten;[1039] originäre Vermarktungsrechte der DFL, die den Betrieb der Bundesliga sowie der 2. Bun-

1033 Deutlich vorsichtiger *Schaub* 449 f., die bei Sponsoringverträgen zu „einer möglichst weitgehenden Zurückhaltung bei der Aufnahme von Wettbewerbsverboten" rät; jedenfalls sollten diese „in gegenständlicher, zeitlicher und gegebenenfalls räumlicher Hinsicht auf ein Mindestmaß beschränkt werden"; ausf. dagegen *Heermann* CaS 2009, 226 (230–236).

1034 *Heermann* WRP 2009, 285–299 m.w.N.

1035 Hierzu Stopper/Lentze/*Lentze* Kap. 2 Rn. 72–88 am Beispiel des professionellen Fußballsports in Deutschland.

1036 Speziell zu diesem Rechtsverhältnis im Hinblick auf die Beschränkung individueller Vermarktungsmöglichkeiten → XIII. Rn. 655–708.

1037 Zum Umfang s. Stopper/Lentze/*Englisch/Bagger von Grafenstein* Kap. 13 Rn. 29–54.

1038 Zum Umfang s. Stopper/Lentze/*Englisch/Bagger von Grafenstein* Kap. 13 Rn. 55–78.

1039 Zum Umfang s. Stopper/Lentze/*Englisch/Bagger von Grafenstein* Kap. 13 Rn. 79–87.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

desliga organsiert und durchführt,[1040] sowie derivative Vermarktungsrechte der DFL,[1041] die originär den Fußballclubs und den dort angestellten Fußballspielern zustehen. Rechtliche Probleme treten insbesondere auf, wenn für die abgeleiteten, d.h. auf Lizenzvereinbarungen beruhenden, Verwertungsrechte von den Lizenznehmern keine, in der Höhe ungewisse oder unangemessene Vergütungen an die Lizenzgeber gezahlt werden.

*bb) Prüfungsaspekte (vorläufige rechtliche Einordnung)[1042]*

622 Das mit den Exklusivitätsklauseln in Sponsoring- und Ausrüsterverträgen einhergehende Wettbewerbsverbot zulasten des Sportverbandes oder Sportclubs beruht regelmäßig auf individuellen vertraglichen Vereinbarungen, so dass eine rechtliche Prüfung anhand des Kartellverbotstatbestandes gem. Art. 101 Abs. 1 AEUV naheliegt. Sofern der Sportverband oder – was noch realitätsferner anmutet – der Sportclub über eine marktbeherrschende Stellung auf dem jeweiligen relevanten Markt verfügen sollte,[1043] könnte der Umstand, dass die Wettbewerber des (branchen)exklusiven Sponsors oder Ausrüsters beim Sponsoringpartner über die regelmäßig mehrjährige Vertragslaufzeit hinweg als Vertragspartner ausscheiden, den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung gem. Art. 102 AEUV rechtfertigen.

623 Die Frage, ob die durch Exklusivitätsklauseln in Sponsoring- und Ausrüsterverträgen bewirkten Wettbewerbsverbote eine untrennbare Verbindung mit der Organisation und dem ordnungsgemäßen Ablauf des sportlichen Wettkampfs aufweisen und damit den Zugang zum *Meca-Medina*-Test eröffnen, ist nicht leicht zu beantworten:

624 Einerseits lässt sich nachvollziehbar argumentieren, dass bei derartigen Verträgen wirtschaftliche Aspekte im Vordergrund stehen oder gar beherrschend sind. Der ordnungsgemäße Ablauf und auch die Organisation sportlicher Wettkämpfe werden auf den ersten Blick nicht dadurch beeinflusst, mit welchem Sponsor oder Ausrüster der Sportverband oder -club mit oder ohne Exklusivitätsklausel einen Vertrag abschließt.

625 Andererseits können sich entsprechende Verträge aber gleichwohl – wenngleich vermutlich nur in Ausnahmefällen – auf den ordnungsgemäßen Ablauf des Sportgeschehens auswirken. Man stelle sich vor, bei dem zahlungskräftigen Sponsor würde es sich um eine mehr oder weniger extremistische religiöse oder politische Vereinigung handeln. Dann könnten während eines Spiels medienwirksame

1040 Zum Umfang s. Stopper/Lentze/*Paepke/Blask* Kap. 14 Rn. 9–12.
1041 Zum Umfang s. Stopper/Lentze/*Paepke/Blask* Kap. 14 Rn. 13–28.
1042 → XIII. Rn. 13–31 m.w.N.
1043 → XIII. Rn. 633–640, 645 f.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Protestaktionen derjenigen, die andere religiöse oder politische Überzeugungen teilen, nicht ausgeschlossen werden. Ein weiteres Beispiel: Bis zum Jahr 2007 waren etwa die Spieler der deutschen Fußballnationalmannschaft vertraglich verpflichtet, bei Länderspielen einheitlich in den Schuhen des Exklusivausrüsters adidas aufzulaufen, selbst wenn die Kicker bei ihren Clubs Fußballschuhe anderer Marken zu tragen pflegten. Feinnervige Fußballerfüße mögen die Unterschiede zwischen Fußballschuhen verschiedener Marken spüren, so wie viele Tennisspieler bei einem Wechsel der Schlägermarke oder der Ballmarke Anpassungsschwierigkeiten haben. In solchen Fällen können sich Exklusivitätsklauseln in den genannten Verträgen also durchaus insoweit auf den ordnungsgemäßen Ablauf eines sportlichen Wettkampfes auswirken, als dieser durch Protestaktionen gestört wird oder Spieler eventuell daran gehindert werden, ohne ihre gewohnte Sportausrüstung zu sportlicher Höchstform aufzulaufen.

626 Darüber hinaus kann auch die Organisation der Sportwettkämpfe durch Werbemaßnahmen der Sponsoren berührt werden, indem von der Sportveranstaltung und nicht zuletzt den Athleten, die in weiten Bevölkerungskreisen höchstes Ansehen und einen gewissen Vorbildcharakter genießen, Werbebotschaften versendet werden – oder aber gerade nicht versendet werden. Denn mit manchen Werbemaßnahmen gehen durchaus Positionierungen der unmittelbaren Werbeträger, aber auch der Sportverbände zu wichtigen gesellschaftspolitischen Fragen einher:

627 – So ist etwa anlässlich Spielen in den deutschen Fußballbundesligen sowie der Nationalmannschaft Werbung für Tabakprodukte in den Sportstätten sowie in den Medien untersagt. Demgegenüber gehen die deutschen Fußballverbände offensichtlich davon aus, dass die von Werbung ausgehende Suchtgefahr bei einem Alkoholgehalt bis 15 % Vol. anlässlich Fußballspielen von Männern und Frauen in der Bundesliga oder 2. Bundesliga zu vernachlässigen sei, während in den übrigen Sportligen die Werbebeschränkungen für Alkohol tendenziell strenger sind.[1044]

628 – Nicht nur mancher Suchtexperte wird sich angesichts der vorgenannten Umstände fragen, weshalb in den Fußballstadien auf den Werbebanden, vereinzelt auch auf den Spielertrikots, ganz zu schweigen von den Werbepausen im Bezahlfernsehen, die Sportwettenindustrie alles andere als zurückhaltend für ihre Dienstleistungen werben darf, wobei in die Werbemaßnahmen lange Zeit auch namhafte aktuelle oder ehemalige Fußballspieler eingebunden wurden oder – so zumindest hinsichtlich ehemaliger Fußballspieler – noch werden. Zeitweilig war sogar die seinerzeitige Führungsriege des deutschen Fußballre-

1044 Ausf. zu den Werbebeschränkungen für Tabak und Alkohol im deutschen Berufsfußball Stopper/Lentze/*Lentze* Kap. 2 Rn. 72–79 m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

kordmeisters in der Werbung eines Sportwettenanbieters zu sehen.[1045] Der Hinweis „Spielteilnahme erst ab 18 Jahren. Glücksspiel kann süchtig machen. Infos und Hilfe unter www.bzga.de." fehlt(e) sicherlich nicht bei denjenigen Werbemaßnahmen, bei denen er vorgeschrieben war und ist. Die Wichtigkeit dieser Hinweise wird dadurch unterstrichen, dass sie entweder von Schnellsprechern verlesen zu werden pflegen oder bei grafischer Darstellung allein mit dem menschlichen Auge aufgrund der Schriftgröße und der Kürze der Einblendung kaum gelesen werden können.

629 Die Frage, ob auf diese Weise die von Tabak- und Alkoholkonsum sowie von der Teilnahme an Sportwetten ausgehenden Suchtgefahren tatsächlich in kohärenter Weise bekämpft werden, müssen die Sportverbände und -clubs jeweils für sich selbst beantworten. Sie können aber sachlich zutreffend darauf verweisen, sich seit jeher peinlich genau an die gesetzgeberischen (Mindest-)Vorgaben zu halten. Freilich ist niemand gezwungen, für sich persönlich die Entscheidungen des Gesetzgebers zum Schutz bestimmter Personengruppen mit unabänderbaren Standards gleichzusetzen – man darf insoweit jederzeit strengere Maßstäbe als die Legislative anlegen, wenn man es denn will …

630 Nicht ohne einen gewissen Begründungsaufwand kann man also zur Auffassung gelangen, dass sich Exklusivitätsklauseln in Sponsoring- und Ausrüsterverträgen auf den ordnungsgemäßen Ablauf und auch die Organisation sportlicher Wettkämpfe auswirken, so dass in rechtlicher Hinsicht zugleich der Zugang zum *Meca-Medina*-Test eröffnet ist. Das gilt freilich nur, sofern von dieser Vertragsgestaltung wettbewerbsbeschränkende Wirkungen ausgehen sollten.[1046]

631 Die beschriebenen Vertragsgestaltungen wirken sich nicht nur auf den Sportverband und seine unmittelbaren Mitglieder, d.h. im vorliegenden Beispiel die Fußballclubs als Lizenznehmer, sondern insbesondere auch auf verbandsunabhängige Dritte, d.h. auf potentielle Sponsoren und Ausrüster, aus. Damit ist wegen der unvermeidlichen Außenwirkung nicht mehr allein der von Art. 9 Abs. 1 GG geschützte „Kernbereich des Vereinsbestandes und der Vereinstätigkeit"[1047] betroffen.

632 Für Sportverbände gelten bei der Vertragsgestaltung indes die Grundsätze der Vertragsautonomie. Damit ist der ihnen bei der Anwendung des *Meca-Medi-*

1045 Gemeint ist hier übrigens nicht *Oliver Kahn*, der seine achtjährige Tätigkeit als „Markenbotschafter" für einen bekannten Sportwettenanbieter auslaufen ließ, bevor er im unmittelbaren Anschluss in den Vorstand einer Fußball-AG aufrückte. S. aber einen etwa zehn Jahre zurückliegenden Werbespot für einen anderen Sportwettenanbieter, abrufbar unter https://www.youtube.com/watch?v=ptldSeLrH54 (zuletzt besucht am 7.2.2022). Inzwischen ist die Zusammenarbeit zwischen Sportfunktionären und Sportwettenanbietern übrigens verboten; vgl. § 5 Abs. 3 Satz 3 Glücksspielstaatsvertrag 2021: „Werbung für Sportwetten mit aktiven Sportlern und Funktionären ist unzulässig."

1046 Hierzu sogleich → XIII. Rn. 641–643.

1047 → III. Rn. 26–32 und XII. Rn. 20–43, jew. m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access - 

*na*-Tests zustehende Ermessens- oder Beurteilungsspielraum[1048] zumindest durchschnittlich bemessen, womit sodann die gerichtliche Kontrolldichte korrespondiert.

*cc) Zentrale Rechtsfragen*

*(1) Abgrenzung des relevanten Marktes[1049]*

633 Im Zusammenhang mit der kartellrechtlichen Bewertung von Exklusivitätsklauseln in Sponsoring- und Ausrüsterverträgen ist die Bestimmung des relevanten Marktes besonders komplex und anspruchsvoll.[1050] Bereits vorab sei festgestellt, dass insoweit kein allgemein gültiger Lösungsansatz nach dem Prinzip *one (size) fits all* existiert oder entwickelt werden kann. Stattdessen bedarf es stets einer genauen Analyse der konkreten Einzelfallumstände. Wenn man bei der Bestimmung des relevanten Produktmarktes im Anschluss an die vorherrschende Rechtsauffassung auch im Sportsektor vom Bedarfsmarktkonzept ausgeht und damit an das Kriterium der Substituierbarkeit anknüpft,[1051] stellen sich dem Rechtsanwender umgehend herausfordernde Fragen. Denn er muss sodann versuchen zu ermitteln, welche Erzeugnisse oder Dienstleistungen von der Marktgegenseite hinsichtlich ihrer Eigenschaften, ihres Verwendungszwecks und des Preises als austauschbar angesehen werden können. Hierfür ist neben juristischen Kenntnissen insbesondere auch (Insider-)Wissen über die (sport)ökonomischen Zusammenhänge und Besonderheiten auf den betroffenen Sportmärkten erforderlich.

634 Ausgehend von dem Angebot eines Sportverbandes oder -clubs, Sponsoren und Ausrüstern unterschiedliche Kommunikationsdienstleistungen zur Verfügung zu stellen, ist also aus der Perspektive der Marktgegenseite, d.h. der potentiellen Sponsoren und Ausrüster, zu bewerten, ob und – wenn ja – wodurch der Vertragsabschluss mit dem konkreten Sportverband oder -club substituiert werden könnte. Dabei stößt das Bedarfsmarktkonzept zunächst an Grenzen, wenn die Marktgegenseite nicht wie ein *homo oeconomicus* handelt, sondern aufgrund einer emotionalen Beziehung des Entscheidungsträgers von vornherein den Abschluss eines Sponsoring- oder Ausrüstervertrages allein mit einem bestimmten Fußballclub in Betracht zieht.[1052] Hierbei handelt es sich letztlich aber um Aus-

1048 Hierzu ausf. → VI. Rn. 325–333 m.w.N.
1049 Allg. hierzu → VI. Rn. 90–113.
1050 Ausf. hierzu bereits *Heermann* WRP 2009, 285 (291–295); zuletzt *Seyb* 151–153.
1051 → VI. Rn. 90–95 m.w.N.
1052 Soweit *Seyb* 151 Fn. 38 exemplarisch auf den Unternehmer *Klaus-Michael Kühne* und seine besondere emotionale Beziehung zum Hamburger Sportverein Bezug nimmt, ist dieser Fall im vorliegenden Kontext nur von begrenzter Überzeugungskraft, weil der Unternehmer bislang gerade nicht als Sponsor, sondern als Investor aufgetreten ist. Etwas anderes gilt etwa für die deutsche Musikgruppe

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

nahmefälle, die die Anwendbarkeit und Geeignetheit des Bedarfsmarktkonzepts im Grundsatz nicht in Frage stellen.

Sodann sind aus der Sicht der Marktgegenseite, d.h. der potentiellen Sponsoren und Ausrüster, zur Bestimmung des relevanten Produktmarktes insbesondere folgende Fragen zu klären:[1053] 635

- Kommt allein ein Sponsoring im Sportsektor in Betracht? Oder könnte dieses auch durch andere Sponsoringformen (z.B. Kunst- und Kultursponsoring) oder alternative Werbemöglichkeiten (z.B. im Rundfunk und/oder in Printmedien[1054]) ersetzt werden?
- Kommt allein Sponsoring und/oder Ausrüstung von Athleten oder Mannschaften in einer bestimmten Sportart in Betracht oder besteht ein sportartübergreifender Sponsoringmarkt?
- Ist bei einem sportartspezifischen Sponsoring- und/oder Ausrüstermarkt zwischen dem Amateur- und Profisport, zwischen internationalen und nationalen Sportverbänden und -clubs oder zwischen Mannschaften und Einzelsportlern zu differenzieren?

In diesem Kontext hat *Seyb* festgestellt, das Sponsoring einer Nationalmannschaft dürfte regelmäßig nicht nur mit dem Sponsoring vergleichbar erfolgreicher Nationalmannschaften, sondern auch mit dem ähnlich bekannter Vereinsmannschaften substituierbar sein.[1055] Hier zeigt sich exemplarisch, wie anfechtbar selbst eine solche, *prima facie* überzeugend anmutende Feststellung ist: 636

Den Ausgangspunkt bilden die Ziele, die der Sponsor oder Ausrüster mit dem entsprechenden Sponsoring- oder Ausrüstervertrag mit Exklusivcharakter verfolgen will. Es sei unterstellt, dass ein Sportartikelhersteller S mit einem vertraglichen Engagement beim nationalen Fußballverband durch die Ausrüstung von dessen Nationalmannschaft(en) – üblicherweise erstreckt sich ein solcher Vertrag auch auf die Nationalmannschaft der Damen sowie die Nachwuchsnationalmannschaften – die Bekanntheit seiner Marke und insbesondere seiner Fußballprodukte nicht nur europaweit, sondern insbesondere auch außerhalb Europas noch weiter steigern und neue Kundenkreise erschließen möchte. 637

Unter diesen Voraussetzungen wird S seinen Blick auf Nationalmannschaften richten, an deren Spielen bei Fußballfans weltweit Interesse besteht und die bei 638

*Die Toten Hosen*, die sich in der Spielzeit 2001/02 als Haupt- und Trikotsponsor des heutigen Fußball-Zweitligisten Fortuna Düsseldorf engagierte, der seinerzeit allerdings gerade von der Regionalin die Oberliga abgestiegen war; vgl. FAZ v. 12.6.2001 („'Tote Hosen' steigen mit Millionen bei Fortuna Düsseldorf ein"), abrufbar unter https://www.faz.net/aktuell/sport/fussball-tote-hosen-sAtei gen-mit-million-bei-fortuna-duesseldorf-ein-124221.html (zuletzt besucht am 7.2.2022).

1053 Ausf. *Heermann* WRP 2009, 285 (291 f.) m.w.N.

1054 Insoweit ablehnend hins. der Hersteller von Sportausrüstung *Seyb* 152.

1055 *Seyb* 152.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access - 

internationalen Turnieren mit großer Wahrscheinlichkeit und möglichst regelmäßig zumindest das Achtel- oder sogar das Viertelfinale erreichen (davon hat man im Hinblick auf „Die Mannschaft" seit dem Jahr 2014 leider nicht mehr ausgehen können). Damit ist der ersten Hälfte von *Seybs* Einschätzung zuzustimmen, weil ähnlich erfolgreiche Nationalmannschaften aus der Perspektive des S austauschbar sein dürften.

639 Gilt dies aber gleichermaßen für ähnlich bekannte Fußballclubs, d.h. für die zweite Hälfte von *Seybs* Aussage? Hier sind erhebliche Zweifel anzumelden. Während eine Fußballnationalmannschaft je nach sportlichem Erfolg bei internationalen Turnieren pro Jahr etwa 11 bis 18 Länderspiele bestreitet, die S als Werbeplattform dienen, absolvieren international besonders erfolgreiche Fußballclubs mindestens 40, vielfach auch mehr als 50 und vereinzelt sogar rund 60 offizielle Fußballspiele pro Jahr. Nunmehr wäre zu prüfen, inwieweit S seine Zielgruppe mit einer Nationalmannschaft oder einem Fußballclub als Werbepartner erreicht, was allein anhand der TV-Einschaltquoten und in Ermangelung weiterer empirischer Studien allenfalls annäherungsweise bestimmt werden kann. Zumindest lässt sich dabei im Vorhinein nicht genau ermessen oder abschätzen, ob das jeweilige Fußballteam für S positive (z.B. durch einen großen sportlichen Erfolg bei einer FIFA Fußball-Weltmeisterschaft oder in der UEFA Champions League) oder aber negative Werbeeffekte (z.B. bei einem überraschenden Ausscheiden in den genannten Wettbewerben bereits in der Vorrunde aufgrund einer schlechten Mannschaftsleistung) erzielen wird. Soweit *Seyb*[1056] die finanziellen Erlöse des DFB und des Fußballclubs Manchester City FC als Vergleichsgrößen bemüht und dabei suggeriert, der englische Fußballclub sei seinem Ausrüster Puma jährlich etwas mehr „wert", als adidas für „Die Mannschaft" zahle, handelt es sich um einen höchst unzuverlässigen Vergleichsmaßstab. Denn die in den Medien kolportierten Vertragssummen sind nicht selten schlichtweg falsch oder aber zumindest sehr ungenau, zumal etwaige Gewinnprämien (z.B. für das Erreichen bestimmter sportlicher Erfolge) oder der Umfang der vertraglich erfassten zusätzlichen Sachleistungen, die sich nicht nur auf die typischen Sportausrüstungsgegenstände erstrecken, unbekannt sind.

640 Weit weniger problematisch als die Bestimmung des Produktmarktes gestaltet sich hingegen die Abgrenzung des räumlich relevanten Marktes. Hier lässt sich als Orientierungspunkt festhalten, dass beim Abschluss von Vermarktungsverträgen mit Nationalmannschaften etwa im Fußball im Hinblick auf andere, vergleichbar erfolgreiche und werbewirksame Nationalteams von einem zumindest europaweiten, wenn nicht sogar einem weltweiten Markt auszugehen ist. Bei Sportclubs kommen ähnliche räumliche Dimensionen nur bei besonders erfolg-

1056 *Seyb* 152 f. Fn. 43.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access - 

reichen, insbesondere auch möglichst regelmäßig an internationalen Ligawettbewerben teilnehmenden Fußballclubs in Betracht. Im Übrigen ist der räumlich relevante Markt eher auf den nationalen Markt – unter Umständen unter Einbeziehung weiterer Länder (aus denen etwa besonders populäre Spieler stammen) – zu begrenzen. Hinsichtlich Fußballclubs, die in der 3. Liga, in Regionalligen oder gar nachgeordneten Ligen antreten, nimmt mit abnehmender Spielstärke die Wahrscheinlichkeit zu, dass der räumlich relevante Markt maximal national, mitunter auch nur noch regional abzugrenzen ist.

*(2) Wettbewerbsbeschränkung*[1057]

641 Bei Sponsoring- und Ausrüsterverträgen resultieren die wettbewerbsbeschränkenden Wirkungen[1058] zunächst aus der regelmäßig vereinbarten (Branchen-)Exklusivität,[1059] die sodann wie ein Wettbewerbsverbot wirkt. So geht eine entsprechende Exklusivklausel mit der vertraglich vereinbarten Pflicht des Sportverbandes oder -clubs einher, im Hinblick auf eine genau festgelegte Produktpalette keine anderweitigen Verträge mit Wettbewerbern des Sponsors abzuschließen. Damit ist die Beschränkung der wirtschaftlichen Freiheit von Sportverbänden und -clubs gleichsam vertragsimmanent. Die von Sponsoring- oder Ausrüsterverträgen mit derartigen Exklusivklauseln ausgehenden wettbewerbsbeschränkenden Wirkungen können zudem durch eine ungewöhnlich lange Vertragslaufzeit verstärkt werden.[1060]

642 Die genannten Verträge können aber auch noch in einer anderen Richtung wettbewerbsbeschränkend sein. Dazu kommt es, wenn ein Sportverband oder -club in den beschriebenen Vertragskonstellationen vermarktungsrelevante Verwertungsbefugnisse ausübt, die originär Dritten zustehen.[1061]

643 Zur Vermeidung von Missverständnisse oder voreiligen Rückschlüssen sei auch in diesem Kontext darauf hingewiesen, dass die Feststellung einer Wettbewerbsbeschränkung gem. Art. 101 Abs. 1 AEUV keineswegs automatisch mit einem Kartellrechtsverstoß gleichgesetzt werden kann. Die Möglichkeiten einer Rechtfertigung werden in einem nachfolgenden Abschnitt im Überblick dargestellt.[1062]

1057 Hierzu → VI. Rn. 12.
1058 Hierzu bereits *Heermann* WRP 2009, 285 (288–290) m.w.N.; zuletzt *Seyb* 147.
1059 Hierzu Stopper/Lentze/*Lentze* Kap. 2 Rn. 36–38.
1060 Ausf. *Heermann*, FS Martinek, 2020, 299 (299) mit Beispielsfällen in Fn. 1; vgl. hierzu auch *Seyb* 149 f.
1061 *Seyb* 147.
1062 → XIII. Rn. 652 f. m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

*(3) Spürbarkeit*

644 Die Feststellung eines Verstoßes gegen Art. 101 Abs. 1 AEUV setzt neben dem Vorliegen einer Wettbewerbsbeschränkung die Verwirklichung weiterer ungeschriebener, indes allgemein anerkannter Tatbestandsmerkmale voraus. Dies betrifft die Spürbarkeit der Wettbewerbsbeschränkung und die Spürbarkeit der Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels.[1063] Je geringer der Marktanteil ist, den der streitgegenständliche Vertrag mit Exklusivitätsklausel umfasst, desto größer ist die Wahrscheinlichkeit, dass es bereits an einer Spürbarkeit einer bewirkten Wettbewerbsbeschränkung mangeln wird.[1064]

*(4) Marktbeherrschende Stellung des Sportverbandes*

645 Bevor ein Marktmachtmissbrauch gem. Art. 102 AEUV geprüft werden kann, muss das Vorliegen einer marktbeherrschenden Stellung des Sportverbandes oder -clubs festgestellt werden.[1065] Betroffen sind im Hinblick auf die Ausgangsproblematik in erster Linie Absatzmärkte, auf denen Sportverbände und -clubs anderen Unternehmen Möglichkeiten bieten, Sportteams als werbewirksame Testimonials zu gewinnen und diese unter Umständen auch noch mit Sportequipment auszurüsten. Wie bereits bei der Abgrenzung des relevanten Marktes in sachlicher und räumlicher Hinsicht angedeutet,[1066] steigt mit der zunehmenden Professionalisierung und internationalen Kommerzialisierung der betroffenen Sportart die Wahrscheinlichkeit, dass potentielle Ausrüster und Sponsoren bei den Vertragspartnern aus dem Sportsektor über diverse Substitutionsmöglichkeiten verfügen, falls sie bei einem bestimmten Sportverband oder -club nicht zum Zuge kommen sollten. Das Vorliegen einer marktbeherrschenden Stellung eines Sportverbandes oder -clubs auf dem Angebotsmarkt für Vermarktungsmöglichkeiten ist damit eher unwahrscheinlich.

646 Vor diesem Hintergrund ist auch nicht zu erwarten, dass man – anders als in den 1970er Jahren das BKartA[1067] und auch das Kammergericht[1068] – heute dem DFB im Hinblick auf den (immer noch bestehenden, freilich wiederholt modifizierten) Ausrüstungsvertrag mit adidas nochmals eine marktbeherrschende Stellung im Hinblick auf das Sponsoring von Nationalmannschaften zuerkennen

1063 S. hierzu im Detail EU-Komm., Bekanntmachung über Vereinbarungen von geringer Bedeutung, die den Wettbewerb gemäß Art. 101 Abs. 1 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union nicht spürbar beschränken (*de minimis*), ABl. 2014/C 291/1 v. 30.8.2014.

1064 *Seyb* 149, 153 geht bei Sponsoringverträgen im Sportsektor für den Regelfall von einem Fehlen der Spürbarkeit der Wettbewerbsbeschränkung aus.

1065 *Heermann* WRP 2009, 285 (295 f.).

1066 → XIII. Rn. 633–640 m.w.N.

1067 BKartA WuW/E BKartA 1433 (1435 ff.).

1068 KG WuW/E OLG 1429 (1433) = BB 1974, 619 f. – Deutscher Fußball Bund.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

würde.[1069] Denn zwischenzeitlich hat sich der Wettbewerb gerade im kommerzialisierten Sport rasant fortentwickelt. Vor einem halben Jahrhundert steckte das Sportsponsoring noch gleichermaßen in seinen Kinderschuhen. Damals wurde potentiellen Ausrüstern und Sponsoren hierzulande erst allmählich bewusst, wie attraktiv der Einsatz einer Fußballnationalmannschaft oder auch eines erfolgreichen Fußballvereins in der Werbung sein könnte, um die Bekanntheit des Unternehmens national, aber dann auch international zu steigern. Andere Fußballnationalmannschaften konnte man in Deutschland seinerzeit in Stadien oder vor dem TV-Gerät nur bestaunen, wenn diese gegen die DFB-Elf antraten, wenn ein internationales Fußballturnier wie die FIFA Fußball-Weltmeisterschaft 1974 zufällig in Deutschland stattfand oder aber wenn die Spiele anderer Fußballnationen bei Europa- oder Weltmeisterschaften im deutschen Fernsehen übertragen wurden (was jahrzehntelang keineswegs flächendeckend geschah). Zudem wurde vor 50 Jahren der Markt für Fußballausrüstung noch von zwei Unternehmen aus dem mittelfränkischen Herzogenaurach beherrscht. Nur in Kenntnis dieser sportökonomischen Rahmenbedingungen ist vielleicht nachvollziehbar, wenngleich aus juristischer Sicht seit jeher nicht recht verständlich, wie dem DFB seinerzeit eine marktbeherrschende Stellung zugesprochen werden konnte.

*(5) Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung*

Wie im vorangehenden Abschnitt ermittelt, verfügen Sportverbände und -clubs 647
auf dem Angebotsmarkt für Vermarktungsmöglichkeiten regelmäßig nicht über eine marktbeherrschende Stellung. Deshalb ist eine Auseinandersetzung mit der Frage, ob eine solche Position durch Exklusivverträge für Sponsoren und Ausrüster missbräuchlich ausgenutzt werden kann,[1070] eigentlich rein hypothetisch und nicht praxisrelevant. Allerdings kann nicht mit letzter Sicherheit ausgeschlossen werden, dass der relevante Markt auch einmal deutlich enger als hier abgegrenzt und sodann eine marktbeherrschende Stellung eines Sportverbandes oder -clubs auf dem angesprochenen Markt angenommen wird. Unter den genannten Voraussetzungen käme vorliegend ein Marktmachtmissbrauch in zweierlei Hinsicht in Betracht, was wiederum anhand eines Ausrüstungsvertrages zwischen dem DFB und adidas veranschaulicht werden soll:

Zu erwägen wäre zunächst, ob durch den Abschluss des Ausrüstungsvertrages 648
mit Exklusivitätsklausel die Wettbewerber des Sportartikelherstellers diskriminiert werden. Indes liegt es in der Natur der Sache, dass um des einheitlichen Erscheinungsbildes einer Nationalmannschaft willen diese stets von nur einem Ausrüster exklusiv ausgestattet wird. Indes verbleiben den beim DFB nicht zum

1069 So i.Erg. bereits *Heermann* WRP 2009, 285 (296); zuletzt auch *Seyb* 153.
1070 Hierzu bereits *Heermann* WRP 2009, 285 (297–299).

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Zuge kommenden Sportartikelherstellern regelmäßig zahlreiche Substitute. Bei Sportgeräten liegt die Interessenlage hingegen anders. Die Annahme der missbräuchlichen Ausnutzung einer (hier unterstellten) marktbeherrschenden Stellung bedarf bei einem Ausrüstervertrag mit Exklusivitätsklausel damit zusätzlicher, erschwerend wirkender Umstände. So kommen etwa folgende Konstellationen in Betracht:

649 – Ein Missbrauch der (unterstellten) marktbeherrschenden Stellung könnte etwa erwogen werden, wenn der Ausrüstungsvertrag über eine extrem lange Laufzeit verfügen sollte; etwaige Rechtfertigungsmöglichkeiten werden sogleich erörtert werden.[1071]

650 – Ein Marktmachtmissbrauch könnte auch anzunehmen sein, wenn sich der Ausrüstervertrag auf Produkte erstrecken sollte, für deren Einheitlichkeit keine sportnotwendigen Gründe bestehen. Erforderlich ist sicherlich ein einheitliches Erscheinungsbild der Nationalmannschaft, was etwa im Fußball in der Form- und Farbgebung übereinstimmende Stutzen, Hosen, Trikots und Trainingsanzüge erfordert. Dies gilt aber nicht für die Fußballschuhe,[1072] zumal diese auf die individuelle Leistungsfähigkeit eines Fußballspielers Einfluss haben können. Fußballspieler können in ihren Ligamannschaften zumeist schon seit vielen Jahrzehnten ihr Schuhwerk frei auswählen, so dass Zuschauer an Fußballschuhe unterschiedlicher Marken und in den letzten Jahren auch höchst unterschiedlicher Farbgestaltung gewöhnt sind.

651 – Der Missbrauch einer (unterstellten) marktbeherrschenden Stellung könnte erwogen werden, wenn durch den Ausrüstervertag mit umfassender Exklusivitätsklausel den Fußballspielern ohne angemessene Kompensation individuelle Vermarktungsmöglichkeiten beschnitten werden. Auf diese Konstellation wird in einem späteren Abschnitt zurückzukommen sein.[1073]

*(6) Meca-Medina-Test und sonstige Rechtfertigungsmöglichkeiten*

652 Nur soweit sich Exklusivitätsklauseln in Sponsoring- und Ausrüsterverträgen ausnahmsweise auf den ordnungsgemäßen Ablauf und auf die Organisation sportlicher Wettkämpfe auswirken, ist überhaupt der Zugang zum *Meca-Medina*-Test eröffnet.[1074] Eine sportbezogene legitime Zielsetzung könnte sodann darin bestehen, ein einheitliches Erscheinungsbild des Sportteams auf und neben dem Spielfeld zu gewährleisten, wodurch zudem Verwechslungen mit Spielern

1071 → XIII. Rn. 652 f.
1072 *Seyb* 155 f. nimmt insoweit – bei hypothetischer Unterstellung einer marktbeherrschenden Stellung des DFB – einen nicht zu rechtfertigenden Verstoß gegen Art. 102 AEUV an.
1073 → XIII. Rn. 655–708.
1074 → XIII. Rn. 623–630.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access - 

anderer Mannschaften verhindert werden. Sodann wären aber etwa bei Fußballspielern weder der Zwang, einheitliches Schuhwerk zu tragen, noch die kompensationslose Einschränkung individueller Vermarktungsaktivitäten geeignet und erforderlich, um die vorgenannte legitime Zielsetzung anzustreben. Vielmehr würden durch ein solches Bestreben zur Maximierung der Verbandserlöse letztlich eigenwirtschaftliche Ziele verfolgt, die nicht als legitim im Sinne des *Meca-Medina*-Tests eingestuft werden können.[1075] In den genannten Fallgruppen könnte – freilich nur bei Vorliegen der weiteren Tatbestandsvoraussetzungen, d.h. insbesondere einer marktbeherrschenden Stellung – ein Verstoß gegen Art. 102 AEUV angenommen werden, der dann nur noch durch die Effizienzeinrede gerechtfertigt werden könnte.

653 Zwar können damit die Exklusivitätsklauseln in Sponsoring- und Ausrüsterverträgen als solche auch ökonomische Zielsetzungen verfolgen. Gleichwohl sind aber die damit verbundenen Wettbewerbsbeschränkungen zumeist kartellrechtlich unbedenklich. Wie bereits an anderer Stelle im Detail dargelegt,[1076] handelt es sich bei diesen vertraglichen Ausschließlichkeitsbindungen vielfach um sog. Nebenabreden, die, soweit sie erforderlich und verhältnismäßig sind, den Tatbestand des Art. 101 Abs. 1 AEUV ausschließen.[1077] Zudem kommt bei Austauschverträgen mit Exklusivitätsklauseln, die wie Wettbewerbsverbote wirken und über eine Laufzeit von bis zu fünf Jahren verfügen, eine Freistellung nach Art. 5 Abs. 1 lit. a) Vertikal-GVO in Betracht.[1078] In diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass die genannte Gruppenfreistellungsverordnung nach dem 31.5.2022 ihre Gültigkeit verlieren wird.[1079] Sollten die Voraussetzungen von Art. 5 Abs. 1 lit. a) Vertikal-GVO im Einzelfall nicht vorliegen, weil insbesondere eine fünf Jahre überschreitende Vertragslaufzeit vereinbart wurde, was gerade bei Ausrüsterverträgen oft vorkommt, käme immer noch eine Rechtfertigung der dadurch bewirkten Wettbewerbsbeschränkung nach Art. 101 Abs. 3 AEUV in Betracht.[1080]

*dd) Wahrscheinlichkeit einer Vereinbarkeit mit Art. 101, 102 AEUV*

654 Das mit Exklusivitätsklauseln in Sponsoring- und Ausrüsterverträgen einhergehende Wettbewerbsverbot zulasten eines Sportverbandes oder Sportclubs stellt, soweit erforderlich und verhältnismäßig, oftmals eine vertragsimmanente Neben-

1075 → VI. Rn. 243–254.
1076 So bereits *Heermann* CaS 2009, 226 (229–233); zuletzt ausf. *Heermann*, FS Martinek, 2020, 299 (304–306), jew. m.w.N.
1077 Zu den Voraussetzungen s. auch Leitlinien zur Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 EG-Vertrag v. 27.4.2004, ABl. 2004C 101/97, Rn. 18, 28 ff.
1078 Ausf. *Heermann*, FS Martinek, 2020, 299 (301–303) m.w.N.
1079 Zu den im Hinblick auf Art. 5 Abs. 1 Vertikal-GVO geplanten Änderungen im Entwurf der neuen Vertikal-GVO und -Leitlinien s. etwa *Picht/Leitz* NZKart 2021, 480 (484) m.w.N.
1080 Hierzu *Heermann*, FS Martinek, 2020, 299 (306–311) m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access - 

abrede dar, die kartellrechtlich unbedenklich ist. Sofern sich davon ausgehende Wettbewerbsbeschränkungen überhaupt nachweisen lassen, wird es vielfach an deren Spürbarkeit mangeln, so dass allein deswegen eine Anwendung von Art. 101 AEUV ausscheidet. Eine Anwendung von Art. 102 AEUV wird vielfach daran scheitern, dass der Sportverband oder -club auf dem relevanten Angebotsmarkt über keine marktbeherrschende Stellung verfügt. Kartellrechtlich bedenklich sind hingegen Exklusivitätsklauseln, die hinsichtlich der vertraglich erfassten Produktpalette unverhältnismäßig sind und/oder dazu führen, dass Dritte, die nicht zu den Vertragsparteien gehören (z.B. Nationalspieler), in ihren individuellen Vermarktungsaktivitäten unverhältnismäßig eingeschränkt werden.[1081] Durch Exklusivitätsklauseln bewirkte Wettbewerbsverbote sind bei Vertragslaufzeiten bis zu fünf Jahren freistellungsfähig, sofern im Übrigen die in Art. 5 Abs. 1 lit. a) Vertikal-GVO aufgestellten Freistellungsvoraussetzungen erfüllt sind. Bei einer über fünf Jahre hinausgehenden Vertragslaufzeit kommt je nach den Einzelfallumständen eine Rechtfertigung der Wettbewerbsbeschränkung nach Art. 101 Abs. 3 AEUV in Betracht.

b) Verbot oder Beschränkung der Eigenvermarktung von Sportlern

*aa) Ausgangsproblematik*

655 Die von Sportlern erzielten Einnahmen setzen sich längst nicht mehr nur aus Gehaltszahlungen für ihre als Arbeitnehmer erbrachten Dienste (z.B. Fußball-, Basketball-, Handball- oder Eishockeyspieler, aber auch sog. Sportsoldaten), aus Antritts- und Siegprämien, aus finanziellen Förderleistungen des Sportverbandes, aus der Zahlung von Aufwandsentschädigungen etc. zusammen. Vielmehr haben sportlich erfolgreiche Athleten schon seit vielen Jahren entdeckt, dass sie persönlich in kommerzieller Hinsicht über einen Marktwert verfügen, der sich zu Geld machen lässt. Dementsprechend haben populäre Sportler hierzulande spätestens seit den 1960er Jahren individuell Vermarktungsaktivitäten entfaltet[1082] – das Personensponsoring[1083] war geboren. Dabei können verschiedene Persönlichkeitsmerkmale den Gegenstand der Vermarktung bilden, insbesondere das Recht am eigenen Körper, am eigenen Bild und Namen, aber auch mündliche und schriftliche Äußerungen sowie Gestiken und Posen.[1084] Wenn Sportler entsprechende Rechtspositionen Dritten zur kommerziellen Verwertung überlassen, können sie

1081 Ausf. zu dieser Rechtsproblematik → XIII. Rn. 655–708.

1082 Unvergessen – zumindest für ältere Anhänger des Fußballsports – ist etwa *Franz Beckenbauers* Feststellung zu einer in einem TV-Sport beworbenen Suppe: „Kraft in den Teller – *Knorr* auf den Tisch!“, abrufbar unter https://www.youtube.com/watch?v=5EL5jKlCHO8 (zuletzt besucht am 7.2.2022).

1083 Hierzu Stopper/Lentze/*Lentze* Kap. 2 Rn. 11–26.

1084 Ausf. zum Gegenstand der Vermarktung *Kretschmer* 12–33 m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access - 

je nach Popularität enorme zusätzliche Einnahmen erzielen. Die Einräumung dieser Rechtspositionen[1085] erfolgt durch Einzelverträge insbesondere gegenüber Unternehmen als Sponsoren, durch Regelanerkennungsverträge gegenüber Sportverbänden sowie durch Arbeitsverträge gegenüber Sportclubs als Arbeitgebern.[1086]

656 Angesichts dieser Entwicklung ist es konsequent, solche Sportler in rechtlicher Hinsicht nicht länger nur als (un)mittelbare Mitglieder von Sportverbänden oder -clubs und/oder als Arbeitnehmer von Sportclubs zu betrachten. Dementsprechend hat das BKartA angesichts der zunehmenden Kommerzialisierung auch des olympischen Sports konsequenterweise Folgendes festgestellt:[1087]

> „Die deutschen Athleten üben, soweit sie ihre sportliche Leistung – z.B. durch ein Sponsoring – vermarkten, eine selbständige wirtschaftliche Tätigkeit aus und sie sind somit Unternehmen im kartellrechtlichen Sinne."

Was für die deutschen Olympiateilnehmer gilt,[1088] muss aber für die übrigen Athleten, die ihre insbesondere durch sportliche Erfolge, in wenigen Fällen auch durch sportliche Misserfolge[1089] erlangte Popularität vermarkten, gleichermaßen gelten.[1090]

657 Bei dieser Ausgangssituation sind Interessenkonflikte vorprogrammiert. Sportverbände und -clubs wollen zur Verfolgung ihrer in den Statuten festgelegten Ziele über die Mitgliedsbeiträge hinaus Einnahmen erzielen, wobei sie selbst als Werbepartner von Sponsoren fungieren. Hierfür benötigen sie indes auch die Sportler, durch deren Erfolge die Sportverbände und -clubs überhaupt erst ihre Attraktivität für Sponsoren und Medienanbieter, insbesondere TV-Sender und zunehmend Streamingdienste, erlangen konnten. Es kann freilich kaum überraschen, dass die Sportler selbst auch etwas von dem zu verteilenden Kuchen abhaben wollen. Daher sind sie bestrebt, an den Vermarktungserlösen der Sportverbände und -clubs zu partizipieren und/oder sich unabhängig von diesen individuell zu vermarkten. Im letztgenannten Fall wird das rechtliche Konfliktpotential dadurch gesteigert, dass die Sponsoren sowohl der Sportverbände und

1085 S. hierzu stellvertr. *Kretschmer* 33–53 m.w.N.

1086 *Kretschmer* 63–66 m.w.N.

1087 BKartA 25.2.2019 – B2-26/17 = BeckRS 2019, 4347, Rn. 81 – Rule 40 Bye-Law 3 OC.

1088 *Monopolkommission*, XXIII. Hauptgutachten, Rn. 440 f. geht davon aus, das BKartA „wäre auch nicht gehindert gewesen, europäisches oder deutsches Kartellrecht zugunsten ausländischer Athleten anzuwenden."

1089 Erinnert sei etwa an *Michael Edwards*, bekannter unter dem Namen „Eddie the Eagle", der als erster Skispringer für Großbritannien an den Olympischen Winterspielen 1988 in Calgary teilnahm und auf der Normal- wie auch auf der Großschanze jew. mit deutlichem Abstand den letzten Platz belegte. Gleichwohl oder – genauer – gerade deshalb feierte er in der Folge wiederholt in der Werbung beachtliche Erfolge. Im Jahr 2016 wurde sogar sein Leben verfilmt („Eddie the Eagle – Alles ist möglich"), der Trailer ist abrufbar unter https://www.youtube.com/watch?v=UsUgSttXCME (zuletzt besucht am 7.2.2022).

1090 In diesem Sinne auch bereits Commission Staff Working Document, Annex I Abschnitt 2.1.3. („[…] even if athletes are employed by a sport club, they may be considered undertakings insofar as they carry out economic activities independent thereof, e.g., by entering into sponsoring agreements.").

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access - 

-clubs als auch der Sportler sich regelmäßig eine Branchenexklusivität zusichern lassen.[1091] Sportverbände und -clubs haben in den letzten Jahrzehnten großen Einfallsreichtum bewiesen, wenn es darum ging, durch statutarische und vertragliche Regelungen die eigenen Vermarktungsaktivitäten gegen konfligierende individuelle Werbemaßnahmen der Sportler abzusichern. Die daraus resultierenden rechtlichen Konflikte sollen im Zentrum dieses Abschnitts stehen.

658 Bei den nachfolgenden rechtlichen Erwägungen wird zwischen Individual- und Mannschaftssportlern zu differenzieren sein, weil für beide Gruppen jeweils einige Besonderheiten zu beachten sind:

659 – Mit weitreichenden Beschränkungen der Eigenvermarktung von deutschen Olympiateilnehmern durch Regelungen des IOC und DOSB, die für die Athleten während der Olympischen Spiele faktisch einem weitgehenden Werbevorbot gleichkamen, hat sich zuletzt das BKartA in einem wegweisenden Verpflichtungszusagenbeschluss auseinandergesetzt.[1092] Kurz zuvor hatte sich der EFTA-Gerichtshof[1093] – allerdings nicht aus der rechtlichen Perspektive des Kartellrechts, sondern der Grundfreiheiten – zu einer vergleichbaren Problematik geäußert, die Werbebeschränkungen des norwegischen Skiverbandes (NSF) zulasten seines Topathleten *Henrik Kristoffersen* betraf. Auf beide Verfahren wird nachfolgend exemplarisch wiederholt Bezug genommen werden. Die Vermarktungsbeschränkungen ergeben sich in derartigen Fällen typischerweise aus Regelanerkennungsverträgen oder Athletenvereinbarungen, zu deren Abschluss die Sportler faktisch gezwungen sind, wenn sie an internationalen Sportevents teilnehmen wollen.

660 – Als Mannschaftssportler werden hier solche Sportler eingeordnet, die durch Arbeitsverträge an einen Sportclub gebunden sind und damit dort eine Profi-Mannschaft bilden. Die Vermarktungsbeschränkungen zulasten der Mannschaftssportler ergeben sich hier aus arbeitsvertraglichen Regelungen, die den Sportclubs seitens der Sportliga oftmals – wie etwa im deutschen Fußball den Bundesligaclubs durch die DFL in Form eines Musterarbeitsvertrages[1094] – vorgegeben werden. Ein faktischer Abschlusszwang ergibt sich für die Sportler daraus, dass sie ohne Abschluss eines solchen Arbeitsvertrages regelmäßig von der Sportliga nicht die für die Teilnahme am Ligaspielbetrieb erforderliche Lizenz erhalten würden. Soweit ersichtlich, haben solche Vermarktungsbeschränkungen für Mannschaftssportler noch nicht Verbandsgerichte oder

1091 → XIII. Rn. 618–621 m.w.N.

1092 BKartA 25.2.2019 – B2-26/17 = BeckRS 2019, 4347 – Rule 40 Bye-Law 3 OC; zu weiteren Details → XI. Rn. 28–31 m.w.N.

1093 EFTA-Gerichtshof 16.11.2018 – E.8/17 – Kristoffersen/NSF, in englischer Sprache abrufbar unter https://eftacourt.int/download/8-17-judgment-2/?wpdmdl=3370; zu weiteren Details → V. Rn. 51–56.

1094 Der Muster-Lizenzspielervertrag der DFL GmbH ist abgedruckt in PHB SportR Anhang 2.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access - 

die staatliche Gerichtsbarkeit beschäftigt. Indes ist der von der DFL vorgegebene Musterarbeitsvertrag, der hier als praktisches Beispiel herangezogen wird, bereits im Rahmen einer Dissertation von *Kretschmer* einer ausführlichen rechtlichen Würdigung unterzogen worden,[1095] auf die nachfolgend wiederholt zurückzukommen sein wird.

*bb) Prüfungsaspekte (vorläufige rechtliche Einordnung)*[1096]

Die Vermarktungsbeschränkungen für Individualsportler beruhen regelmäßig auf Verbandsstatuten. So ergibt sich etwa der Genehmigungsvorbehalt des IOC aus der Durchführungsbestimmung Regel 40 DF Nr. 3 OC, wonach Olympiateilnehmern Werbetätigkeiten zugunsten ihrer Individualsponsoren während der Olympischen Spiele und eines gewissen Zeitraums davor und danach (*frozen period*) untersagt sind. Diese statutarischen und damit auf einem Beschluss des Sportverbandes beruhenden Vermarktungsbeschränkungen werden regelmäßig in die Regelanerkennungsverträge oder Athletenvereinbarungen übernommen, ohne deren Unterzeichnung die Sportler an den betreffenden Sportwettkämpfen nicht teilnehmen können. Im Fall der deutschen Olympiateilnehmer hat das BKartA vielleicht ein wenig überraschend eine kartellrechtliche Prüfung anhand Art. 102 AEUV vorgenommen.[1097] Es hat dabei zugleich erkennen lassen, dass auch eine Anwendung von Art. 101 Abs. 1 AEUV in Betracht gekommen wäre, aber seinerzeit der Nachweis eines Verstoßes gegen diese Vorschrift noch weiteren Ermittlungsaufwand erfordert hätte. Es kommen also durchaus beide rechtlichen Ansätze in Betracht, wobei sich Kartellbehörden und Gerichte von Erwägungen zur leichteren Nachweisbarkeit, letztlich also von Praktikabilitätserwägungen leiten lassen werden, wenn sie einen Verstoß gegen Kartellrecht annehmen wollen. Im Hinblick auf die Vermarktungsbeschränkungen im Musterarbeitsvertrag der DFL geht *Kretschmer* gleichfalls vorrangig von Art. 102 AEUV aus, prüft zugleich aber auch einen Verstoß gegen Art. 101 Abs. 1 AEUV.[1098] Wie zu zeigen sein wird,[1099] ist in beiden Fällen gerade der Nachweis einer marktbeherrschenden Stellung umstritten und rechtlich angreifbar, so dass auch eine vorrangige Prüfung des Kartellverbotstatbestands in Betracht hätte gezogen werden können. 661

1095 *Kretschmer* 115 ff. Dabei ist dem Umstand Rechnung zu tragen, dass der von *Kretschmer* seiner rechtlichen Bewertung zugrunde gelegte Musterarbeitsvertrag der DFL – abgedruckt in PHB SportR, 3. Aufl., Anhang C. 2. – von dem aktuell (Stand: 7.2.2022) gültigen Muster-Lizenzspielervertrag der DFL GmbH hins. der Vermarktungsbeschränkungen inhaltlich teils erheblich abweicht.

1096 → XIII. Rn. 13–31 m.w.N.

1097 BKartA 25.2.2019 – B2-26/17 = BeckRS 2019, 4347, Rn. 41 – Rule 40 Bye-Law 3 OC.

1098 *Kretschmer* 158 ff., 190 ff.

1099 → XIII. Rn. 676–678.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

662 Hinsichtlich der Vermarktungsbeschränkungen für Individual- und Mannschaftssportler kann von einer untrennbaren Verbindung der entsprechenden Verbandsstatuten und -maßnahmen mit der Organisation und dem ordnungsgemäßen Ablauf des sportlichen Wettkampfs und damit von einer grundsätzlichen Anwendbarkeit des *Meca-Medina*-Tests ausgegangen werden. Denn diese Vermarktungsregelungen des Sportverbandes haben maßgeblichen Einfluss auf die Teilnahmeberechtigung bzw. die Zusammensetzung des spielberechtigten Mannschaftskaders und damit auch auf den ordnungsgemäßen Ablauf des sportlichen Wettkampfs.[1100]

663 Die Vermarktungsbeschränkungen in Regel 40 DF Nr. 3 OC richten sich unmittelbar an die Athleten sowie Trainer und Offizielle, die an Olympischen Spielen teilnehmen. Bei den Athleten handelt es sich um keine (un)mittelbaren Mitglieder des IOC, sie gehören lediglich der Olympischen Bewegung an. Im deutschen Fußball sind die Lizenzspieler bei den Clubs der Bundesliga sowie der 2. Bundesliga als Arbeitnehmer im Verhältnis zur DFL ebenfalls verbandsunabhängige Dritte. Damit ist wegen der unvermeidlichen Außenwirkung der Vermarktungsbeschränkungen nicht mehr allein der von Art. 9 Abs. 1 GG geschützte „Kernbereich des Vereinsbestandes und der Vereinstätigkeit“[1101] betroffen.

664 Der dem IOC und DOSB sowie der DFL als Sportverbänden bei der konkreten Gestaltung der Vermarktungsbeschränkungen zustehende Ermessens- oder Beurteilungsspielraum[1102] ist umso geringer und die gerichtliche Kontrolldichte bei Anwendung des *Meca-Medina*-Tests ist umso intensiver, je geringer der Zusammenhang der streitgegenständlichen Verbandsvorschrift oder -maßnahme mit der Sportausübung selbst ist. Hierzu stehen die Vermarktungsvorschriften indes nur in einer sehr mittelbaren Beziehung, die hiermit verfolgten wirtschaftlichen Interessen der Sportverbände sind offensichtlich und stehen eindeutig im Vordergrund. Damit ist der den Sportverbänden bei der Ausgestaltung der betreffenden Verbandsregelungen zustehende Ermessens- oder Beurteilungsspielraum als eher gering einzustufen, während die gerichtliche oder behördliche Kontrolldichte überaus streng ist.[1103]

1100 Deutlich enger *Kretschmer* 184 („[…] keine klassische sportorganisatorische Regel […], wie sie der EuGH bei der Etablierung der Tatbestandsrestriktion im Blick hatte“), der aber gleichwohl den *Meca-Medina*-Test anwendet; a.A. *Bien/Becker* ZWeR 2021, 565 (597), die in diesem Zusammenhang in Fn. 232 anmerken: „Die entsprechende Prüfung durch das BKartA in seiner Zusagenentscheidung gem. § 32b GWB v. 25.2.2019 – B2-26/17 ist vor diesem Hintergrund daher als überflüssig zu bezeichnen.“

1101 → III. Rn. 26–32 und XII. Rn. 20–43, jew. m.w.N.

1102 Hierzu ausf. → VI. Rn. 325–333 m.w.N.

1103 Dies wird nachhaltig bestätigt durch BKartA 25.2.2019 – B2-26/17 = BeckRS 2019, 4347, Rn. 91 ff. – Rule 40 Bye-Law 3 OC.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

### cc) Zentrale Rechtsfragen

#### (1) Abgrenzung des relevanten Marktes

665 Zunächst gelten zur Abgrenzung des relevanten Marktes diejenigen Erwägungen entsprechend, die insoweit zu Exklusivverträgen zwischen Sportverbänden und -clubs auf der einen Seite sowie Sponsoren oder Ausrüstern auf der anderen Seite angestellt worden sind.[1104]

666 Im Hinblick auf das Werbeverbot für deutsche Olympiateilnehmer hat das BKartA – ausgehend von einem modifizierten, d.h. zusätzlich zu den klassischen Parametern auch den Sortimentsgedanken bzw. die Umstellungsflexibilität des Anbieters berücksichtigenden Bedarfsmarktkonzept[1105] – in sachlicher Hinsicht einen Markt für die Organisation *und* Vermarktung der Olympischen Spiele angenommen.[1106] Denn insoweit handele es sich um „komplementäre Segmente eines einheitlichen sachlichen Marktes". Dieser Umstand allein vermag aber im Regelfall nicht das Verschmelzen zweier benachbarter Produktmärkte zu einem einzigen Produktmarkt zu rechtfertigen, sondern spricht eher für separate Märkte.[1107] Zumindest erwägenswert ist es, eine Ausnahme im Hinblick auf die Olympischen Spiele zu machen, sofern für diese aufgrund ihrer Alleinstellung aus Sicht der Marktgegenseite, d.h. der Werbetreibenden, nachweisbar keine angemessenen Substitute bestehen sollten.[1108]

667 Im Hinblick auf den Musterarbeitsvertrag der DFL geht *Kretschmer* gleichfalls vom Bedarfsmarktkonzept aus und nimmt aus der Perspektive der Fußballspieler, die bei einem Fußballclub in der Bundesliga oder 2. Bundesliga unter Vertrag stehen, einen Produktmarkt für Spielerlizenzen an, nicht jedoch einen solchen für die Nachfrage nach der Arbeitsleistung von Fußballspielern.[1109] Die Abgrenzung ist durchaus feinsinnig und ausführlich begründet, mutet letztlich aber doch nicht überzeugend, sondern eher ergebnisorientiert an. Denn hinsichtlich der Spielerlizenzen kann *Kretschmer* sodann von einem nationalen Markt ausgehen, auf dem die DFL eine marktbeherrschende Stellung hat, so dass der Zugang zu Art. 102 AEUV eröffnet wäre. Anders stellt sich hingegen die Situation dar, wenn

1104 → XIII. Rn. 633–640 m.w.N.; vgl. auch ausf. *Kretschmer* 162–167, 210–215, 318 f.
1105 BKartA 25.2.2019 – B2-26/17 = BeckRS 2019, 4347, Rn. 44 – Rule 40 Bye-Law 3 OC.
1106 BKartA 25.2.2019 – B2-26/17 = BeckRS 2019, 4347, Rn. 43 – Rule 40 Bye-Law 3 OC; in ähnl. Weise bereits zuvor EU-Komm. 8.12.2017 – AT.40208, C(2017) 8240 final, Rn. 98–104 – ISU's Eligibility rules.
1107 So im Hinblick auf die Ausgangsproblematik *Varens* 94–97; einen solchen Ansatz als zumindest denkbar einstufend BKartA 25.2.2019 – B2-26/17 = BeckRS 2019, 4347, Rn. 43 – Rule 40 Bye-Law 3 OC.
1108 Hiervon ausgehend BKartA 25.2.2019 – B2-26/17 = BeckRS 2019, 4347, Rn. 45 – Rule 40 Bye-Law 3 OC.
1109 *Kretschmer* 167–170.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

man auf den Beschaffungsmarkt für die Arbeitsleistung von Fußballspielern abstellt, weil diese sich vergleichbar starken Fußballclubs in verschiedenen nationalen Ligen anschließen können und international über diverse Ausweichmöglichkeiten verfügen, so dass unter diesen Umständen eine marktbeherrschende Stellung der DFL fernläge. Arbeitsvertrag und Lizenz können jedoch – anders als *Kretschmer* annimmt – nicht isoliert betrachtet werden, vielmehr hängen sie eng zusammen, wie folgende Kontrollerwägung zeigt: Es sei unterstellt, dass die Liga sich aus berechtigten Gründen weigert, einem Spieler eine Lizenz zu erteilen. Dann könnte der bereits mit einem Arbeitsvertrag ausgestattete Spieler allenfalls noch in Mannschaften des Clubs eingesetzt werden, die in unteren (Amateur-)Ligen spielen. Dazu würde es aber vermutlich nicht kommen, weil der Spieler sich bei nächster Gelegenheit um einen Arbeitsvertrag zuzüglich Lizenz in einer anderen Liga bemühen würde, während der Club an einem für unterklassige Ligen überteuerten Spieler kein Interesse haben dürfte. Wenn man Arbeitsvertrag und Lizenz als einheitliches Produkt betrachtet, hat dies natürlich erhebliche Auswirkungen auf die Marktabgrenzung. Eine marktbeherrschende Stellung des Ligaverbandes wird sodann kaum mehr angenommen werden können (oder vielleicht doch auf einem wesentlichen Teil des Binnenmarktes?). Anders als beim zuvor analysierten Beispiel der Vermarktungsbeschränkungen für deutsche und auch alle übrigen Olympiateilnehmer existieren allerdings im Fußball zum einen nicht weltweit einheitliche Vermarktungsbeschränkungen und bestehen zum anderen für die Sportler realistische Ausweichmöglichkeiten.

668 Beide Beispiele zeigen eindrücklich, wie komplex und oftmals rechtlich angreifbar die Abgrenzung des relevanten Marktes im Sportsektor sein kann. Das eröffnet Kartellbehörden, Gerichten und denjenigen Parteien, die einen Kartellrechtsverstoß eines Sportverbandes nachweisen wollen, einen nicht zu unterschätzenden argumentativen Spielraum. Die Gegenseite, d.h. regelmäßig Sportverbände, hat demgegenüber mit einer gewissen Rechtsunsicherheit zu leben. Dies ist letztlich aber keineswegs eine Besonderheit des *Sport*kartellrechts, sondern trifft den Sportsektor gleichermaßen wie andere Wirtschaftszweige.

*(2) Wettbewerbsbeschränkung*[1110]

669 Von Sportverbänden ausgehende Verbote oder Beschränkungen, die sich nachteilig auf die Möglichkeiten der individuellen Vermarktung von Einzel- oder Mannschaftssportlern auswirken, können zu einer Wettbewerbsbeschränkung gem. Art. 101 Abs. 1 AEUV führen. Davon ist im Allgemeinen auszugehen, wenn ein Athlet durch einen Sportverband oder einen Sportclub als Arbeitgeber in seinen eigenen unternehmerischen Aktivitäten, die in keinem unmittelbaren Zusammen-

1110 Hierzu → VI. Rn. 12.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

hang mit den Hauptpflichten gegenüber dem Sportverband oder Sportclub aus einem Einzel-, Arbeits- und Regelanerkennungsvertrag stehen, ohne oder ohne angemessene Kompensation eingeschränkt wird. Die Athleten werden auf diese Weise gehindert, sich frei im Wettbewerb um Sponsoren zu betätigen, was zu einer Beschränkung ihrer wirtschaftlichen Handlungsfreiheit führt.[1111]

Eine Wettbewerbsbeschränkung gem. Art. 101 Abs. 1 AEUV lässt sich dabei grundsätzlich auf verschiedenen Wegen begründen: 670

– Ein Sportler ist faktisch gezwungen, sich auf die vertragliche Beschränkung seiner individuellen unternehmerischen Vermarktungstätigkeiten einzulassen, weil er andernfalls nicht zu einem bestimmten Sportevent zugelassen wird. Aus kartellrechtlicher Perspektive sind derartige Zulassungsbedingungen also als Marktzutrittsschranken einzuordnen. 671

– Sobald sich ein Athlet vertraglich den Vermarktungsbeschränkungen unterwirft, wirken diese für ihn wie ein Wettbewerbsverbot,[1112] das zumeist mit einem mehr oder weniger engen Erlaubnisvorbehalt verknüpft ist. 672

– Sofern solche Wettbewerbsverbote in Athletenvereinbarungen, Regelanerkennungsverträgen und Musterarbeitsverträgen oder Lizenzspielerverträgen standardmäßig vereinbart werden, kann es sich hierbei um kartellrechtlich unzulässige Geschäftsbedingungen gem. Art. 101 Abs. 1 lit. a) AEUV handeln.[1113] Daneben besteht natürlich die hier zu vernachlässigende Möglichkeit einer AGB-rechtlichen Kontrolle entsprechender Vertragsklauseln. 673

– Wenn Vermarktungsrechte, die den Athleten originär zustehen, infolge des Wettbewerbsverbots vom Sportverband und/oder Arbeitgeber zentral verwertet werden, kann dieser Umstand ebenfalls einen Verstoß gegen Art. 101 Abs. 1 AEUV begründen.[1114] Dies gilt insbesondere, wenn die Sportler nicht oder nur unangemessen an den Erlösen aus der zentralen Verwertung beteiligt werden. 674

*(3) Spürbarkeit*

Üblicherweise wird man im Hinblick auf die im unmittelbar vorangehenden Abschnitt dargestellten Konstellationen von einer Spürbarkeit einer bewirkten Wettbewerbsbeschränkung (bei einer beabsichtigten Wettbewerbsbeschränkung entfällt hingegen das Spürbarkeitserfordernis) sowie einer Spürbarkeit der Beein- 675

1111 *Kretschmer* 313.
1112 *Kretschmer* 304.
1113 *Kretschmer* 193.
1114 *Seyb* 150.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

trächtigung des zwischenstaatlichen Handels[1115] ausgehen können. Dafür spricht zunächst die Tatsache, dass die Vermarktungsbeschränkungen sich unmittelbar auf die Zulassung zur Teilnahme an Sportveranstaltungen und -ligen auswirken. Dabei verfügen die Sportverbände auf den betroffenen Märkten für die Organisation und Durchführung von sowie für die Zulassung zu Sportveranstaltungen regelmäßig über eine Monopolstellung.[1116] Die von den Sportverbänden koordinierten Zulassungsverfahren sorgen dafür, dass die Vermarktungsbeschränkungen der Athleten flächendeckend gelten. Je nach qualitativer und quantitativer Intensität der Vermarktungsbeschränkungen zulasten der Sportler kann auch dieser Umstand bei der rechtlichen Bewertung des Spürbarkeitserfordernisses berücksichtigt werden. Daher kann davon ausgegangen werden, dass regelmäßig ein erheblicher Teil des Marktes betroffen ist.

*(4) Marktbeherrschende Stellung des Sportverbandes*

676 Sportverbände verfügen auf den Märkten für die Organisation und Durchführung von sowie für die Zulassung zu Sportveranstaltungen regelmäßig über eine Monopolstellung.[1117] Verbote oder Beschränkungen der Eigenvermarktung von Sportlern bilden dabei Zulassungsvoraussetzungen. Damit sind die Sportverbände zugleich marktbeherrschend für den Zugang zum nachgelagerten Markt der individuellen Vermarktung der Athleten, jedenfalls soweit diese anlässlich vom Sportverband organisierter Veranstaltungen werbend für ihre Individualsponsoren tätig werden wollen. Letztere wiederum haben üblicherweise ein besonderes Interesse daran, dass sie durch ihre Testimonials bei den im öffentlichen und damit auch medialen Interesse stehenden Sportveranstaltungen repräsentiert werden.[1118]

677 Im Fall der Vermarktungsbeschränkungen für deutsche Olympiateilnehmer gestaltete sich für das BKartA der Nachweis einer marktbeherrschenden Stellung des IOC und/oder des DOSB komplex. Denn auf dem Produktmarkt für die Individualvermarktung von Athleten im Allgemeinen und Olympiateilnehmern im Besonderen werden das IOC und der DOSB als Mitglieder der Olympischen Bewegung gerade nicht unmittelbar selbst tätig. Das IOC hatte sich im zu beurteilenden Sachverhalt stattdessen darauf beschränkt, Regel 40 DF Nr. 3 OC aufzustellen und zusammen mit dem DOSB über Athletenvereinbarungen und Teilnah-

1115 S. zu diesem ungeschriebenen Tatbestandsmerkmal im Detail EU-Komm., Bekanntmachung über Vereinbarungen von geringer Bedeutung, die den Wettbewerb gemäß Art. 101 Abs. 1 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union nicht spürbar beschränken (*de minimis*), ABl. 2014/C 291/1 v. 30.8.2014.

1116 → VII. Rn. 8–11 m.w.N.

1117 → VII. Rn. 8–11 m.w.N.

1118 *Kretschmer* 306 m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

meerklärungen die deutschen Olympiateilnehmer an diese Vorschrift zu binden.[1119] Mit bemerkenswerter Begründung gelangte das BKartA[1120] zur Annahme einer kollektiven Marktbeherrschung durch die Olympische Bewegung, so dass Art. 102 AEUV letztlich gleichwohl auch auf das IOC und den DOSB angewendet werden konnte. Dieser Ansatz ist bereits in einem früheren Abschnitt umfassend rechtlich gewürdigt worden.[1121]

678 Im Hinblick auf Verbote und Beschränkungen der Eigenvermarktung in Musterarbeitsverträgen oder standardisierten Lizenzspielerverträgen der Sportligen sind bereits zuvor die Schwierigkeiten bei der Bestimmung des relevanten Marktes aufgezeigt worden.[1122] Wenn man etwa im Anschluss an die hier favorisierte Rechtsauffassung im Fußball einen internationalen Produktmarkt für Arbeitsverträge *und* Spielerlizenzen für Fußballspieler annimmt, verfügt die DFL auf einem solchen Markt über keine marktbeherrschende Stellung.

*(5) Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung*

679 Über das Vorliegen des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung kann im Hinblick auf ein Verbot oder eine Beschränkung der Individualvermarktung von Athleten jeweils nur anhand der konkreten Einzelfallumstände entschieden werden. Als rechtlicher Anknüpfungspunkt kommt dabei u.a. das Erzwingen unangemessener Geschäftsbedingungen gem. Art. 102 Satz 2 lit. a) AEUV in Betracht.

680 Das BKartA hat mit sehr umfassender Begründung im Hinblick auf die von Regel 40 DF Nr. 3 OC ausgehenden Vermarktungsbeschränkungen für deutsche Olympiateilnehmer den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung bejaht.[1123] Im Hinblick auf den seinerzeit gültigen Musterarbeitsvertrag der DFL nahm *Kretschmer*[1124] einen Verstoß gegen Art. 102 Satz 2 lit. a) AEUV an und lehnte zugleich eine Rechtfertigungsmöglichkeit ab.[1125] Da der von ihm zugrunde gelegte Vertrag inzwischen durch den gerade hinsichtlich der Vermarktungsbeschränkungen inhaltlich teils erheblich modifizierten Muster-Lizenzspielervertrag

1119 Zu den Details s. BKartA 25.2.2019 – B2-26/17, Rn. 88 = BeckRS 2019, 4347 – Rule 40 Bye-Law 3 OC.
1120 BKartA 25.2.2019 – B2-26/17 = BeckRS 2019, 4347, Rn. 58 f. – Rule 40 Bye-Law 3 OC; *Heermann* WRP 2019, 834, Rn. 15–19 m.w.N.
1121 → VII. Rn. 30–37 m.w.N.
1122 → XIII. Rn. 665–668 m.w.N.
1123 BKartA 25.2.2019 – B2-26/17 = BeckRS 2019, 4347, Rn. 64–90 – Rule 40 Bye-Law 3 OC; s. hierzu auch *Heermann* WRP 2019, 834, Rn. 9–14 m.w.N.
1124 *Kretschmer* 170 ff., 185–188.
1125 *Kretschmer* 185–187, 308.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

der DFL GmbH[1126] abgelöst worden ist, können *Kretschmers* rechtliche Analysen nicht ohne Weiteres auf die aktuelle Rechtslage übertragen werden.

*(6) Stringente und kohärente Verfolgung legitimer Ziele*[1127]

681 Im Hinblick auf die von einem Verbot oder einer Beschränkung der Eigenvermarktung von Sportlern ausgehenden Wettbewerbsbeschränkungen hat *Kretschmer* etwaige damit verfolgte legitime Zielsetzungen im Sinne des *Meca-Medina*-Tests allgemein folgendermaßen zusammengefasst:[1128]

> „Als legitime Ziele anzuerkennen sind somit die Einheitlichkeit der Sportausübung mit Blick auf Ausrüstung und Erscheinungsbild, das Prinzip der Kostendeckung, die Sicherheit und die Wahrung des Ansehens des Sports sowie in angemessen eingeschränktem Maße die Erzielung weiterer Einnahmen zur Förderung der ideellen Zwecke des Sportverbandes. Schon keinen legitimen Zweck bildet dagegen die Erzielung von Einnahmen zur Verbesserung der wirtschaftlichen Situation des Verbandes. Unterschiedliche Ergebnisse entstehen bei dem Ziel des Verbandes, die Exklusivität seines Sponsorings und dessen Werthaltigkeit vor Verwässerung zu schützen. Da es um ein wirtschaftliches Ziel geht, unterfällt es nicht der ersten Stufe des Drei-Stufen-Tests."

682 Diese rechtliche Einschätzung deckt sich mit Ausnahme der abschließenden Anmerkungen zur Exklusivität des Sponsorings im Wesentlichen mit den hier zuvor ermittelten Ergebnissen. Dabei kann man indes bezweifeln, ob etwa die auf „die Wahrung des Ansehens des Sports" gerichtete Zielsetzung überhaupt bestimmt genug ist. Die Exklusivklauseln in Sponsoring- und Ausrüsterverträgen sind hingegen oftmals als Nebenabreden einzustufen, die im Rahmen der Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit die Annahme einer Wettbewerbsbeschränkung ausschließen.[1129]

683 In diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass es einer kohärenten und systematischen Verfolgung der zuvor identifizierten Verbandsziele bedarf, damit diese als legitim im Sinne des *Meca-Medina*-Tests eingestuft werden können. Hiervon ist zuletzt auch der EFTA-Gerichtshof im Hinblick auf verbandsseitige Beschränkungen mit Erlaubnisvorbehalt ausgegangen, die Möglichkeiten von Athleten zur Individualvermarktung betrafen.[1130]

684 Hinsichtlich der für deutsche Olympiateilnehmer von Regel 40 DF Nr. 3 OC ausgehenden Vermarktungsbeschränkungen hat sich das BKartA außergewöhnlich intensiv, ja geradezu akribisch mit den von IOC und DOSB vorgetragenen, an-

1126 Abgedruckt in PHB SportR Anhang 2.
1127 Hierzu ausf. → VI. Rn. 185–258, 269–284 m.w.N.
1128 *Kretschmer* 307 f.
1129 → XIII. Rn. 653 m.w.N.
1130 EFTA-Gerichtshof 16.11.2018 – E.8/17, Rn. 118–120 – Kristoffersen/NSF; s. hierzu auch *Heermann* WRP 2020, 1, Rn. 20–25 m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

geblich legitimen Zielsetzungen im Sinne des *Meca-Medina*-Tests auseinandergesetzt.[1131] Denn auf diesem Weg kann – wie bereits dargelegt[1132] – auch ein Vorwurf des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung gem. Art. 102 AEUV gerechtfertigt werden. Die Argumentation des BKartA soll hier wegen der speziellen Umstände des konkreten Falls nicht im Detail nachgezeichnet und kritisch bewertet werden.[1133] Es ist jedoch daran zu erinnern, dass das BKartA in dem Verpflichtungszusagenbeschluss insoweit einen wichtigen Beitrag zur Weiterentwicklung des Sportkartellrechts geleistet hat, als es klargestellt hat, dass Sportverbände bei der Bestimmung der Legitimität der mit einer Vermarktungsregelung verfolgten Zielsetzungen über keine abschließende und gerichtsfeste Einschätzungsprärogative verfügen und die benannten Ziele vom Verband zudem in stringenter und kohärenter Weise verfolgt werden müssen.[1134]

685 Vielfach äußern sich Sportverbände nicht ausdrücklich zu den Zielen, die sie mit Verboten oder Beschränkungen der Eigenvermarktung von Sportlern verfolgen. Schon im Interesse der Verbesserung ihrer rechtlichen Ausgangslage sollten Sportverbände und -clubs jedoch darum bemüht sein, nicht den Eindruck entstehen zu lassen, dass für sie insoweit die Erlösmaximierung aus den eigenen Sponsoringaktivitäten auf Kosten der Sportler im Vordergrund steht, weil eine solche Verfolgung wirtschaftlicher Eigeninteressen nicht als legitime Zielsetzung im Sinne des *Meca-Medina*-Tests eingestuft werden kann.

686 Dies sei anhand des Muster-Lizenzspielervertrages der DFL GmbH[1135] veranschaulicht. Diesem lassen sich keine Zielsetzungen entnehmen, die mit den Vermarktungsbeschränkungen verfolgt werden. Den Spielern wird ein Recht zur sog. Eigenvermarktung eingeräumt, welches in Abschnitt E.1. Abs. 3 folgendermaßen ausgestaltet ist:

> „Der Spieler bleibt auch während der Laufzeit des Spielervertrags frei, seine Leistungen und seine Sportlerpersönlichkeit selbst oder durch Dritte zu vermarkten, wenn eine solche Vermarktung ohne jeden erkennbaren Bezug zu dem Club, der Eigenschaft des Spielers als Spieler des Clubs und der [sic] Leistungen, die der Spieler in Erfüllung seiner Verpflichtungen aus dem Spielervertrag erbringt, erfolgt (nachfolgend **„Eigenvermarktung"**) und von einer solchen Eigenvermarktung keine berechtigten Interessen des Clubs betroffen sind.

1131 BKartA 25.2.2019 – B2-26/17 = BeckRS 2019, 4347, Rn. 95–105 – Rule 40 Bye-Law 3 OC; s. hierzu auch *Engelsing/Buhl* ZWeR 2020, 107 (120–122). *Bien/Becker* ZWeR 2021, 565 (597 Fn. 232) vertreten hingegen die Auffassung, diese Ausführungen des BKartA seien mangels Anwendbarkeit des *Meca-Medina*-Tests „überflüssig".

1132 → VII. Rn. 67–71 m.w.N.

1133 S. stattdessen *Heermann* WRP 2019, 834, Rn. 24–32 m.w.N.

1134 Hierzu bereits → VI. Rn. 269–284, 316–336 m.w.N.

1135 Abgedruckt in PHB SportR Anhang 2.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

> Der Spieler wird dem Club während der Laufzeit des Spielervertrags rechtzeitig alle geplanten Aktivitäten der Eigenvermarktung in Textform und vollständig anzeigen und die vorherige Freigabe des Clubs einholen.
>
> Der Club darf die Freigabe verweigern, wenn der Spieler dem Club nicht alle für eine Beurteilung der Zulässigkeit der Eigenvermarktung erforderlichen Informationen vorab offen gelegt hat und/oder berechtigte Interessen des Clubs entgegenstehen.
>
> Berechtigte Interessen des Clubs stehen einer Eigenvermarktung insbesondere dann entgegen, sofern und soweit
>
> – aufgrund der Eigenvermarktung nicht sichergestellt ist, dass dem Spieler die Erfüllung seiner Verpflichtungen aus dem Spielervertrag uneingeschränkt möglich bleibt;
> – die Eigenvermarktung des Spielers vertraglichen oder statuarischen [sic] Pflichten des Clubs gegenüber den Verbänden zuwiderläuft;
> – die Eigenvermarktung für Unternehmen oder Produkte bzw. Dienstleistungen von Unternehmen erfolgt, die Mitbewerber von Sponsoring- und/oder Kooperations-Partner(n) und/oder des Ausrüsters des Clubs sind; eine Liste der jeweils aktuellen Sponsoring- und/oder Kooperations-Partner wird der Club dem Spieler auf Anfrage zur Verfügung stellen;
> – die Eigenvermarktung gegen die Verhaltenspflichten gemäß D.7 oder D.8 verstoßen würde; und/oder
> – sich die Eigenvermarktung des Spielers auf Aktivitäten für andere Fußballclubs im In- oder Ausland bezieht.
>
> Liegen die Voraussetzungen für eine Verweigerung der Freigabe nicht vor, ist der Club verpflichtet, die Freigabe zu erteilen."

687 Die vertragsrechtlichen Bedenken, die *Kretschmer* gegen die deutlich restriktivere Vorgängerregelung insbesondere hinsichtlich deren unzureichender Transparenz erhoben hatte,[1136] sind durch die vorangehend zitierte Vertragsgestaltung weitgehend ausgeräumt worden. Indes lassen sich immer noch Kritikpunkte finden: Wieso ist etwa eine die wirtschaftliche Handlungsfreiheit der Spieler weniger einschränkende Anzeigepflicht von Eigenvermarktungsmaßnahmen ohne zwingenden Erlaubnisvorbehalt nicht ausreichend? Zudem ist fraglich, wie ein Spieler eine Maßnahme der Eigenvermarktung durchführen soll, ohne dass ein Bezug zu den „Leistungen, die der Spieler in Erfüllung seiner Verpflichtungen aus dem Spielervertrag erbringt", erkennbar wird. Ein Sponsor wird einen Fußballspieler bewusst als Testimonial auswählen, weil der Spieler durch sportliche Leistungen gerade auch für seinen aktuellen Arbeitgeber Bekanntheit erlangt hat. Kurzum: Werbekunden werden bei einem Fußballspieler oftmals auch Assoziationen zu seinem aktuellen Club herstellen. Diese Fragen sollen hier nicht weiter vertieft werden.

1136 *Kretschmer* 232–236.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Auch der DFL-Lizenzordnung Spieler (i.d.F. v. 15.7.2021)[1137] lassen sich keine Anhaltspunkte für etwaige Zielsetzungen der Beschränkungen der Eigenvermarktung entnehmen. Allerdings kann man insoweit aus der Präambel Abs. 2 DFL-Lizenzierungsordnung (i.d.F. v. 15.12.2021)[1138] gewisse Rückschlüsse ziehen (Hervorhebung durch *Verfasser*): 688

> Um die Voraussetzungen für eine Lizenzerteilung zu überprüfen, führt der DFL e.V. ein Lizenzierungsverfahren durch. Dieses dient dazu,
>
> – **den Liga-Spielbetrieb für die jeweils kommende Spielzeit, wie auch längerfristig zu sichern, zuverlässig planen und durchführen zu können,**
> – **die Stabilität sowie die Leistungs- und Konkurrenzfähigkeit der Lizenznehmer auch für andere nationale und internationale Wettbewerbe gewährleisten zu helfen,**
> – die Integrität des Wettbewerbs zu erhöhen,
> – Verlässlichkeit und Glaubwürdigkeit auszubauen,
> – Management- und Finanzstrukturen zu fördern,
> – das öffentliche Image und die Vermarktung der Liga wie auch der Lizenznehmer zu fördern und zu sichern, dass sie stabile Bestandteile unserer Gesellschaft, zuverlässige Partner des Sports und der Wirtschaft sind.
>
> Von diesem seit Jahrzehnten bewährten Prüfungs- und Lizenzierungssystem profitiert der gesamte Fußball. Der Lizenzfußball übernimmt Selbstverantwortung, indem er sich freiwillig einem solchen System unterwirft.

Im Lizenzierungssystem für Clubs stellt der Muster-Lizenzspielervertrag der DFL GmbH zwar nur ein kleines, aber letztlich unverzichtbares Rädchen in einem komplexen Lizenzspielbetrieb dar. Damit ist ein Rückgriff auf die Zielsetzungen der DFL-Lizenzierungsordnung gerechtfertigt. Hier klingt zunächst eine anerkannte legitime Zielsetzung im Sinne des *Meca-Medina*-Tests an: der Schutz der finanziellen Stabilität von Sportclubs.[1139] Angedeutet wird auch eine auf die Gewährleistung einer *competitive balance* gerichtete Zielsetzung. Selbst wenn man vorliegend eine solche Zielsetzung als legitim anerkennen wollte,[1140] so würde dieses Ziel durch die Beschränkungen der Einzelvermarktung offensichtlich nicht in stringenter und kohärenter Weise verfolgt[1141] oder die Maßnahme wäre nicht erforderlich oder nicht angemessen. Denn seit Jahren öffnet sich noch weiterhin die Schere zwischen „reichen" und „armen" Bundesligaclubs. Daher kann die erwähnte Zielsetzung hier kaum als legitim im Sinne des *Meca-Medina*-Tests eingestuft werden. Bei dieser Ausgangslage soll die Frage offenbleiben, ob die beschriebenen Beschränkungen der Eigenvermarktung im Muster-Lizenzspie- 689

1137 Abrufbar unter https://media.dfl.de/sites/2/2021/07/Lizenzordnung-Spieler-LOS-2021-07-15-Stand.pdf (zuletzt besucht am 7.2.2022).
1138 Abrufbar unter https://media.dfl.de/sites/2/2021/12/Lizenzierungsordnung-LO-Stand-2021-12-15.pdf (zuletzt besucht am 7.2.2022).
1139 → VI. Rn. 210 f. m.w.N.
1140 Zum Meinungsstand → VI. Rn. 213–236 m.w.N.
1141 Hierzu → VI. Rn. 269–284 m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

lervertrag der DFL GmbH tatsächlich die finanzielle Stabilität der Fußballclubs schützen oder ob letztere primär eigenwirtschaftliche Ziele verfolgen.[1142]

*(7) Inhärenz und Verhältnismäßigkeit*[1143]

690 Sofern man bei der Prüfung im Rahmen des *Meca-Medina*-Tests überhaupt so weit gelangt, wäre dann auf der zweiten Stufe zu prüfen, ob tatsächlich eine untrennbare Verbindung zwischen einer Begrenzung der Eigenvermarktung von Sportlern mit etwaigen damit einhergehenden Wettbewerbsbeschränkungen und den damit verfolgten, vorangehend als legitim eingestuften Zielsetzungen, d.h. insbesondere mit dem Schutz der finanziellen Stabilität der Sportverbände und -clubs, besteht.[1144] Hiervon wird man im Regelfall ausgehen können.[1145] Auch die rechtliche Beurteilung der Verhältnismäßigkeit der Vermarktungsbeschränkungen wird man von den Einzelfallumständen abhängig machen müssen, so dass sich hier pauschale Aussagen verbieten.

691 Mit den vorgenannten Rechtsfragen hat sich das BKartA in seinem Verpflichtungszusagenbeschluss zu den Vermarktungsbeschränkungen für deutsche Olympiateilnehmer ausführlich auseinandergesetzt.[1146] Im Hinblick auf die Beschränkung der Eigenvermarktung in der alten, inzwischen nicht mehr verwendeten Fassung des Musterarbeitsvertrages der DFL hat sich *Kretschmer* intensiv mit den genannten Rechtsfragen beschäftigt und ist dabei zu einer Unverhältnismäßigkeit der seinerzeitigen vertraglichen Regelung gelangt.[1147]

*(8) Art. 101 Abs. 3 AEUV und sonstige Rechtfertigungsmöglichkeiten*

692 Das BKartA[1148] hat hinsichtlich der Vermarktungsbeschränkungen für deutsche Olympiateilnehmer allein den *Meca-Medina*-Test herangezogen, der zur Rechtfertigung auch auf den im konkreten Fall angenommenen Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung gem. Art. 102 AEUV angewendet wurde.[1149] Daneben verbleiben natürlich bei Verstößen gegen Art. 101 Abs. 1 AEUV noch die Rechtfertigungsmöglichkeit nach Art. 101 Abs. 3 AEUV[1150] sowie bei Verstößen

1142 Im Hinblick auf den ehemaligen Musterarbeitsvertrag der DFL in diese Richtung tendierend *Kretschmer* 178.
1143 Hierzu ausf. → VI. Rn. 285–315 m.w.N.
1144 So im Ansatz auch EFTA-Gerichtshof 16.11.2018 – E.8/17, Rn. 121 ff. – Kristoffersen/NSF.
1145 So bereits *Heermann* WRP 2020, 1, Rn. 31.
1146 BKartA 25.2.2019 – B2-26/17 = BeckRS 2019, 4347, Rn. 114–126 – Rule 40 Bye-Law 3 OC; s. hierzu auch *Heermann* WRP 2019, 834, Rn. 34 f. m.w.N.
1147 *Kretschmer* 179 f., 182–184.
1148 BKartA 25.2.2019 – B2-26/17 = BeckRS 2019, 4347, Rn. 91–120 – Rule 40 Bye-Law 3 OC.
1149 Allg. zu diesem Ansatz → VII. Rn. 67–71 m.w.N.
1150 S. hierzu im Hinblick auf die Beschränkung der Eigenvermarktung im ehemals verwendeten Musterarbeitsvertrag der DFL *Kretschmer* 199–204, 220–222.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

gegen Art. 102 AEUV der Effizienzeinwand.[1151] Bei den beiden letztgenannten Rechtfertigungsgründen stehen ökonomische Effizienzerwägungen im Vordergrund. Dabei wird im Hinblick auf die Ausgangsproblematik insbesondere zu prüfen sein, ob die in ihren Möglichkeiten der Eigenvermarktung beschränkten Einzel- und Mannschaftssportler angemessen an den Vermarktungserlösen der Sportverbände und -clubs beteiligt werden.[1152] Dieser Aspekt wird im unmittelbar nachfolgenden Abschnitt vertieft werden.

*(9) Beteiligung der Sportler an den Vermarktungserlösen des Verbandes*

i. Ausgangssituation

693 Sofern die Möglichkeiten von Individual- oder Mannschaftssportlern zur Eigenvermarktung durch Sportverbände oder -clubs beschränkt oder gar vollständig untersagt werden, stellt sich zunächst allgemein die Frage, ob und auf welchem rechtlichen Weg die damit verbundenen Wettbewerbsbeschränkungen gerechtfertigt werden können. Unabhängig davon, ob man dabei an den *Meca-Medina*-Test, Art. 101 Abs. 3 AEUV oder aber den Effizienzeinwand anknüpft, wird – sofern man bei der Tatbestandsprüfung überhaupt so weit kommt – die Verhältnismäßigkeit der beschränkenden Verbandsmaßnahme zu untersuchen sein. In diesem Kontext stellt sich sodann unweigerlich die Frage, ob die in ihren Vermarktungsaktivitäten eingeschränkten Athleten an den Vermarktungserlösen ihrer jeweiligen Sportverbände oder -clubs angemessen beteiligt werden.

694 Diese Frage hatte sich bis vor wenigen Jahren in der Praxis aus verschiedenen Gründen selten gestellt. Die Athleten haben erst im Laufe der Zeit ihr teils sehr beachtliches individuelles Vermarktungspotential entdeckt, welches je nach sportlichem Erfolg, der Popularität der jeweiligen Sportart und der Bekanntheit des jeweiligen Sportlers erheblich variieren kann. Das Konkurrenzverhältnis um Vermarktungsmöglichkeiten zwischen Sportverbänden und -clubs auf der einen sowie Individual- und Mannschaftsportlern auf der anderen Seite hat sich erst allmählich zu einem nicht länger zu vernachlässigenden rechtlichen Problem entwickelt. Die Verhandlungsmacht der Beteiligten ist durch ein teils deutliches strukturelles Ungleichgewicht geprägt. Hinzu kommt der Umstand, dass Athleten in zahlreichen Sportarten nur unzureichend organisiert waren und vielfach noch immer sind. Deshalb konnten sie jahrzehntelang nicht mit einer Stimme sprechen und ihren Verhandlungspartnern auf Augenhöhe begegnen. Lange Zeit zogen sie auch kaum die Argumentation insbesondere der Sportverbände in Zweifel, mit der diese ihre exklusiven Vermarktungsstrategien zu rechtfertigen suchten,

1151 Hierzu stellvertr. Immenga/Mestmäcker/*Fuchs*, Bd. 1, Art. 102 AEUV Rn. 155 ff.
1152 So auch *Kretschmer* 308–311.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access - 

an denen die Athleten zwar teilzunehmen hatten, ohne hierfür sowie für den gleichzeitigen Verzicht auf individuelle Vermarktungsmöglichkeiten jedoch angemessen finanziell entschädigt zu werden. In diesem Kontext wiesen und weisen zahlreiche Sportverbände nach wie vor sachlich zutreffend darauf hin,

- dass die Athleten sich ohne die verbandsseitig organisierte, langjährige, qualifizierte und nicht zuletzt auch kostenaufwändige sportliche Ausbildung regelmäßig nicht zu national und international erfolgreichen und beachteten Individuen mit Vermarktungspotential hätten entwickeln können,
- dass die Athleten mit ihren nationalen und erst recht mit ihren internationalen Auftritten ihre eigene Bekanntheit und damit auch ihren persönlichen Werbewert steigern können,
- dass die Athleten insbesondere bei internationalen Starts für den Sportverband keine Reise-, Unterbringungs-, Verpflegungs-, Trainings- und Betreuungskosten zu tragen haben und
- dass die Athleten die ihnen von den Verbandssponsoren überlassenen Ausrüstungsgegenstände über den Sportwettkampf hinaus regelmäßig behalten dürfen.

695 Die Sportclubs heben in diesem Zusammenhang oftmals hervor, dass sie die Sportler als Arbeitnehmer finanziell absichern würden, wobei das Gehaltsniveau je nach Attraktivität der Sportart und der Mannschaften insbesondere auch für die (inter)nationale mediale Verwertung erheblich schwanken kann. Exemplarisch sei hier auf den Muster-Lizenzspielervertrag der DFL GmbH[1153] Bezug genommen, welcher in Abschnitt E.1 Abs. 1 Satz 1 folgende Regelung enthält:

> „Der Club finanziert sich unter anderem auch über die Vermarktung der Sportlerpersönlichkeit seiner Spieler, welche ebenfalls Grundlage der Vergütung des Spielers ist."

696 Hier suggerieren die Bundesligaclubs, dass die bei ihnen angestellten Fußballspieler an den Vermarktungserlösen der Clubs angemessen beteiligt würden, ohne dass die Spieler jedoch darüber aufgeklärt werden, welche Erlöse ihr Arbeitgeber aus der „Vermarktung der Sportlerpersönlichkeit seiner Spieler" erzielt. Diese Erlöse lassen sich indes aus öffentlich zugänglichen Quellen zumindest ansatzweise erschließen und abschätzen. Gleichsam als Trostpflaster wird den Spielern die Möglichkeit zur sog. Eigenvermarktung eingeräumt. Was großzügig anmutet, ist bei nüchterner Betrachtung aber eine vertragliche Beschränkung der den Spielern zustehenden eigenen unternehmerischen Freiheit durch ihren Arbeitgeber. Natürlich müssen hier die berechtigten unternehmerischen Interessen der beteiligten Parteien möglichst im Wege einer praktischen Konkordanz zu einem Ausgleich gebracht werden. Ob bei dieser rechtlichen Ausgangslage ein grundsätzlicher Erlaubnisvorbehalt zugunsten der Bundesligaclubs angemessen ist, mag bezweifelt

1153 Abgedruckt in PHB SportR Anhang 2.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

werden. Dabei ist freilich zu berücksichtigen, dass dieser Erlaubnisvorbehalt nach Abschnitt E.1 Abs. 2 für

> „die höchstpersönlichen Bestandteile des Persönlichkeitsrechts des Spielers sowie alle Rechte, die ausschließlich die Privatsphäre des Spielers betreffen und insofern keinen Bezug zu der Eigenschaft des Spielers als Spieler des Clubs haben",

gerade nicht gilt. Hier stellt sich wiederum die Frage, ob etwa die Vermarktung der eigenen Hochzeit durch einen Fußballspieler tatsächlich „keinen Bezug zu der Eigenschaft des Spielers als Spieler des Clubs haben" kann. Vermutlich wären solche Vermarktungsaktivitäten ohne den Status und die dadurch bedingte Bekanntheit des noch aktiven Spielers illusorisch, wenn nicht das öffentliche Interesse an der Partnerin ausnahmsweise von vornherein überwiegen sollte.

ii. Eigener Ansatz

Im Folgenden sollen die arbeitsrechtlichen Probleme ausgeklammert werden, was – wie bereits in der Überschrift des Abschnitts angedeutet – eine Beschränkung auf die Beteiligung von Athleten an den Vermarktungserlösen des Sportverbandes bedingt.[1154] Die damit verbundene Rechtsproblematik war bis zu der auch insoweit wegweisenden Entscheidung des EFTA-Gerichtshofs in der Rechtssache *Kristoffersen/NSF*[1155] im Schrifttum zunächst nur eher beiläufig und oberflächlich diskutiert worden.[1156] 697

Anknüpfend an die vorgenannte Entscheidung des EFTA-Gerichtshofs, ist bereits an anderer Stelle[1157] im Detail analysiert worden, anhand welcher Kriterien die Angemessenheit der Beteiligung von Sportlern an den Vermarktungserlösen des Verbandes bestimmt werden kann. Die wesentlichen Punkte lassen sich folgendermaßen zusammenfassen: 698

– Den Ausgangspunkt bildet die Feststellung, dass ein Sportverband und die ihm zugehörigen Athleten in einem gegenseitigen Abhängigkeitsverhältnis stehen.[1158] Aus diesem ergeben sich gegenseitige Rücksichtnahmepflichten, deren 699

1154 Zu den Voraussetzungen und Möglichkeiten, die Modalitäten der Aufteilung von Vermarktungsrechten zwischen Sportclubs als Arbeitgebern und ihren Spielern als Arbeitnehmern zum Gegenstand einer tarifvertraglichen Regelung zu machen, s. ausf. *Kretschmer* 243–259; zur Frage potentieller Tarifvertragsparteien im deutschen Profisport vgl. die Monographie von *Stark* sowie zuletzt *Stark* SpuRt 2021, 267 ff.

1155 EFTA-Gerichtshof 16.11.2018 – E.8/17 – Kristoffersen/NSF; zum Sachverhalt und zu den zentralen Entscheidungsgründen → V. Rn. 51–56.

1156 *Heermann* in Walker, 2013, 9 (27–30); Adolphsen/Nolte/Lehner/Gerlinger/*Kreißig* Rn. 231, 235; *Morand* 289–297 (Rn. 456–465) m.w.N.; *Nagel* CaS 2012, 55 (61–63); ausf. hingegen *Kretschmer* 261 ff.

1157 *Heermann* WRP 2020, 1, Rn. 32 ff.

1158 EFTA-Gerichtshof 16.11.2018 – E.8/17, Rn. 124 – Kristoffersen/NSF; *Heermann* WRP 2020, 1, Rn. 33.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Reichweite und Ausprägungen – wie kaum anders zu erwarten – in der bisherigen Diskussion recht unterschiedlich interpretiert worden sind.[1159]

700 – Um die Angemessenheit der Beteiligung der Athleten an den Vermarktungserlösen des Sportverbandes ermitteln zu können und einen – wenngleich ungenauen – Bemessungsmaßstab zu erhalten, ist es sinnvoll, vorab – soweit möglich – die jeweiligen Vermarktungserlöse *beider* Parteien zu ermitteln.[1160]

701 – In einem nächsten Schritt sollte wiederum im Rahmen der bestehenden Möglichkeiten untersucht werden, welche Beiträge sowohl der Sportverband als auch die Athleten bzw. der Athlet zur kohärenten Verfolgung der legitimen Verbandsziele leisten.[1161] Dabei sind auf der Seite des Sportverbandes nicht nur die aus der Vermarktung erzielten Erlöse, sondern die Gesamteinnahmen in den Blick zu nehmen, die freilich üblicherweise nicht in voller Höhe der Verfolgung der Verbandsziele dienen. Der Beitrag der Athleten besteht in der Teilnahme an den vom Sportverband vermarkteten Veranstaltungen, aber etwa auch in dem verbandsseitig erzwungenen Verzicht auf individuelle Vermarktungsmöglichkeiten. Zudem ist zu berücksichtigen, in welchem Umfang der Verband speziell den von den Vermarktungsbeschränkungen betroffenen Athleten unmittelbar Leistungen kostenfrei zur Verfügung gestellt hat (die Kosten der sportlichen „Grundausbildung" bleiben insoweit unberücksichtigt, als sie bereits zur allgemeinen Nachwuchsförderung zählen) oder noch zur Verfügung stellt (z.B. spezielle Förderung der Spitzensportler).[1162]

702 – Bei dem Abwägungsvorgang kann im Einzelfall berücksichtigt werden, inwieweit ein Sportverband und/oder ein betroffener Athlet jeweils auf die beim Sportverband anfallenden Vermarktungserlöse angewiesen sind/ist,[1163] soweit sich hierfür überzeugende Indizien ermitteln lassen. Hierbei kann man sich von folgenden Maximen leiten lassen:[1164]

---

1159 So vertritt *Prokop* in Führungs- und Verwaltungsakademie Berlin des DSB, 1997, 19 (23) allgemein die Auffassung, dem Athleten obliege eine Pflicht, dem Verband bei der Beschaffung finanzieller Mittel behilflich zu sein. *Thaler* in Arter, 2007, 19 (53, 63) betont, es müssten „stets berechtigte Interessen des Sportverbandes an der Vermarktungsregulierung vorliegen, mithin sachliche Gründe, welche direkt oder indirekt dem ideellen Verbandszweck dienen bzw. sich als sportnotwendig (sportimmanent oder sporttypisch) erweisen", wobei er den „Solidaritätsgedanken" im Grundsatz anerkennt. *Steinle* in Steinle, 2013, 9 (18) verwendet in diesem Zusammenhang den Begriff „Solidarsystem", wonach innerhalb des Athletenbereichs ein Interessenausgleich zwischen angemessener Förderung des Nachwuchses und der Wahrung der Interessen von Spitzenathleten stattzufinden habe. Krit. zu diesem Modell *Bergmann* in Steinle, 2013, 59 (65); ablehnend Adolphsen/Nolte/Lehner/Gerlinger/*Kreißig* Rn. 231.

1160 *Morand* 305 (Rn. 479); *Heermann* WRP 2020, 1, Rn. 34.

1161 Ähnl. EFTA-Gerichtshof 16.11.2018 – E.8/17, Rn. 124 – Kristoffersen/NSF; *Heermann* WRP 2020, 1, Rn. 35 f.

1162 In dieses Richtung zielen auch Erwägungen des IOC-Direktors für Athletenfragen, vgl. *Mehrabi* FAZ v. 16.11.2021: „Die Athleten profitieren vom Solidarmodell des IOC".

1163 So andeutungsweise EFTA-Gerichtshof 16.11.2018 – E.8/17, Rn. 115, 124 f. – Kristoffersen/NSF; *Heermann* WRP 2020, 1, Rn. 37–40 m.w.N.

1164 So bereits *Heermann* WRP 2020, 1, Rn. 41 f.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

- Bei Athleten, die vom Sportverband eine regelmäßige finanzielle Zuwendung erhalten, kann die Angewiesenheit auf die Partizipation an den Vermarktungserlösen des Sportverbandes als geringer eingestuft werden als bei Sportlern ohne eine solche finanzielle Absicherung.[1165]
- Je mehr für den Sportverband antretende Spitzenathleten mangels kostendeckender finanzieller Unterstützung durch den nationalen Verband, mangels hoher (inter)nationaler Sieg- oder Antrittsprämien sowie mangels lukrativer individueller Sponsoring- oder Ausrüsterverträge reinen Amateuren angenähert sind, desto weniger darf der Sportverband Möglichkeiten der betroffenen Athleten beschneiden, sich selbst zu vermarkten. Dies gilt insbesondere für Sportevents, die für solche Athleten – wie z.B. Olympische Spiele – nur alle paar Jahre eine internationale Wettkampfplattform mit hohem Aufmerksamkeitswert und damit eine einträgliche Vermarktungsmöglichkeit bieten.[1166]

703 Im Rahmen einer Gesamtwürdigung hat der Sportverband abschließend festzulegen, in welchem Umfang Spitzenathleten, die an Sportveranstaltungen des Verbandes teilnehmen, an dessen Gesamterlösen zu beteiligen sind. Hierbei steht Sportverbänden ein gerichtlich überprüfbarer Beurteilungs- und Ermessenspielraum zu.[1167] Zudem können sie sich durch eine transparente und sachgerechte Mittelverwendung im Hinblick auf etwaige Streitfälle in eine von vornherein vorteilhafte Ausgangssituation bringen.

iii. Forderungen der Athleten nach pauschaler Beteiligung an den Vermarktungserlösen eines Sportverbandes

704 Die vorgenannten Umstände sollten auch die Athleten berücksichtigen, bevor sie eine Erlösbeteiligung anstreben. Wenn sie stattdessen allzu pauschale Forderungen erheben, könnten diese schnell ins Leere laufen. So richtete im Herbst 2018 die DOSB-Athletenkommission in einem offenen Brief an das IOC die Forderung, dass künftig die an den Spielen teilnehmenden Athleten an den Vermarktungsgewinnen des IOC direkt zu beteiligen seien. Sie verlangten konkret eine Ausschüttung von 25 % des Gesamtgewinns, der in der Olympiade von 2013 bis 2016 mit Erlösen von 5,7 Milliarden Dollar beziffert wurde.[1168] Anlässlich des IOC Athletenforums am 13.–15.4.2019[1169] wurde über diese Forderung letzt-

1165 So bereits *Bruhn/Mehlinger* 50 f.; *Vieweg* in Vieweg, 1996, 53 (84); *Nam* 155; zuletzt im Anschluss hieran auch *Morand* 305 (Rn. 479).
1166 *Morand* 306 (Rn. 480).
1167 EFTA-Gerichtshof 16.11.2018 – E.8/17, Rn. 132 – Kristoffersen/NSF; *Heermann* WRP 2020, 1, Rn. 50.
1168 Zur Entwicklung sowie den Hintergründen s. stellvertr. *Reinsch* FAZ v. 23.5.2019 („Gegen das Monopol des IOC").
1169 Hierzu *Simeoni* FAZ v. 16.4.2019 („IOC-Athletenforum – Alle eingenordet").

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

lich kein Beschluss gefasst, zumal der Präsident des IOC, *Thomas Bach*, ihr sehr reserviert gegenüberstand.[1170] Zumindest der seinerzeitige Athletensprecher *Jonathan Koch* distanzierte sich in der Folge von der ursprünglichen Forderung nach einer 25 %igen Beteiligung der Olympiateilnehmer an den Vermarktungserlösen des IOC.[1171] Die generelle Forderung nach einer unmittelbaren oder zumindest verstärkten Beteiligung der Olympiateilnehmer an den Vermarktungserlösen des IOC steht aber auch nach Ausbruch der COVID-19-Pandemie immer noch im Raum.[1172]

iv. Mitspracherechte der Athleten

705 Mitunter wird nicht nur von Sportverbänden die Auffassung vertreten, Mitspracherechte der Athleten bei der Aufteilung von Verbands- und Individualwerbung in Regelwerken oder Athletenvereinbarungen sprächen für die Zulässigkeit entsprechender Vermarktungsbeschränkungen.[1173] Hier ist zu differenzieren: Wenn etwa einem einzelnen Athletenvertreter nur Anhörungsrechte eingeräumt werden und er eine – rechtlich regelmäßig unverbindliche – Stellungnahme abgeben kann, wird er kaum Einfluss auf die Aufteilungsentscheidung nehmen können. Entsprechendes gilt, wenn der Repräsentant der Sportler zusätzlich über ein Stimmrecht verfügen sollte. Anders könnte sich die rechtliche Beurteilung darstellen, wenn eine Athletenvereinigung oder Spielergewerkschaft auf Augenhöhe mit dem Sportverband verhandeln und im Ergebnis tatsächlich mitbestimmen kann.

1170 Welt.de v. 12.4.2019 („Bach reagiert auf Sportlerforderung"), abrufbar unter https://www.welt.de/print/welt_kompakt/print_sport/article191793711/Bach-reagiert-auf-Sportlerforderung.html (zuletzt besucht am 7.2.2022); FAZ v. 25.6.2019 („Absage ‚zum Wohle der Athleten'"), abrufbar unter https://www.faz.net/aktuell/sport/sportpolitik/ioc-praesidentbach-erteilt-direkten-zahlungen-an-athleten-eine-absage-16253306.html (zuletzt besucht am 7.2.2022); Deutschlandfunk.de v. 15.9.2019 („IOC-Präsident Bach zu Athleten-Forderungen: ‚Athleten sind keine Angestellten des IOC'"), abrufbar unter https://www.deutschlandfunk.de/ioc-praesident-bach-zu-athleten-forderungen-athleten-sind.892.de.html?dram:article_id=458551 (zuletzt besucht am 7.2.2022); vgl. auch die Erwägungen des IOC-Direktors für Athletenfragen *Mehrabi* FAZ v. 16.11.2021: „Die Athleten profitieren vom Solidarmodell des IOC".

1171 Deutschlandfunk v. 16.4.2019 („Athletensprecher Jonathan Koch gibt sich beim IOC-Athletenforum zufrieden. Er sieht sich in der Forderung der deutschen Athleten nach einer finanziellen Beteiligung an den Olympiagewinnen bestätigt. Den konkreten Wunsch nach einer Ausschüttung von 25 Prozent der Gewinne an Sportler lässt er aber fallen."), abrufbar unter https://www.deutschlandfunk.de/olympische-sportler-ueberall-fliesst-geld-nur-nie-an-die.1346.de.html?dram:article_id=446327 (zuletzt besucht am 7.2.2022).

1172 *Klein* FAZ v. 12.8.2021 („Milliarden des IOC – Faire Entlohnung für Athletenarbeit!"), der sich seinerzeit beim Athleten Deutschland e.V. um den Bereich der internationalen Sportpolitik kümmerte.

1173 So *Morand* 305 (Rn. 479); dagegen bereits *Heermann* WRP 2020, 1, Rn. 51.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

*dd) Wahrscheinlichkeit einer Vereinbarkeit mit Art. 101, 102 AEUV*

706 Im Hinblick auf Beschränkungen der Möglichkeiten zur Eigenvermarktung von Athleten durch Sportverbände und -clubs fällt die Einschätzung ambivalent aus:

707 Einerseits ist das kartellrechtliche Konfliktpotential enorm, wie insbesondere das vor dem BKartA geführte Verfahren zu den Vermarktungsbeschränkungen für deutsche Olympiateilnehmer eindrucksvoll gezeigt hat.[1174] Wenngleich ein kurz zuvor abgeschlossenes Verfahren vor dem EFTA-Gerichtshof[1175] nicht das Kartellrecht, sondern die Dienstleistungsfreiheit betraf, so machen die Entscheidungsgründe doch überdeutlich, dass auch insoweit erhebliche rechtliche Bedenken Raum greifen können. Die These, dass diese beiden Verfahren mit Blick auf die Sportpraxis nur die Spitze eines Eisbergs zeigen, mutet keinesfalls gewagt an. Wie die Sportverbände diese rechtlichen Risiken minimieren können, ist in diesem Abschnitt dargelegt worden.

708 Andererseits ist zu konstatieren, dass Sportler sich zwar vielfach von Sportverbänden und -clubs im Hinblick auf ihr individuelles Vermarktungspotential ausgenutzt und übervorteilt fühlen (werden). Wie oft dies tatsächlich der Fall ist, kann und soll hier nicht abgeschätzt werden. Indes steht fest, dass die Hemmschwelle für kontroverse Diskussionen mit den Sportverbänden und -clubs und für die Einleitung von (kartell)rechtlichen Verfahren nach wie vor sehr hoch zu liegen scheint. Soweit ersichtlich, haben die im deutschen Profifußball standardmäßig verwendeten Vermarktungsbeschränkungen in den Lizenzspielerverträgen allenfalls zu Auseinandersetzungen jenseits der medialen Wahrnehmbarkeit geführt. Vielleicht empfinden diejenigen in den Fußballbundesligen tätigen Profis, die überhaupt über ein erhebliches individuelles Vermarktungspotential verfügen, die Möglichkeiten der Eigenvermarktung angesichts im Übrigen üppiger Gehaltszahlungen als Zubrot, über dessen Zuteilung es sich nicht zu streiten lohnt. Anders stellt sich die Sachlage freilich für Individualsportler dar, die über keine monatlichen Gehaltsschecks über fünf- bis sechsstellige, in Einzelfällen sogar siebenstellige Euro-Beträge verfügen. Welcher ambitionierte Athlet nimmt aber neben der Konzentration auf die ohnehin zeitlich begrenzte sportliche Karriere die Mühen eines eventuell langwierigen, vermutlich kostspieligen, in jedem Fall zeitaufwändigen Rechtsstreits mit ungewissem Ausgang auf sich? Allerdings hat gerade das Verfahren vor dem BKartA gezeigt, dass Vereinigungen, die die Athleteninteressen vertreten, erheblichen Einfluss ausüben können, wenn sie nicht Individual-, sondern Gruppeninteressen vertreten.

1174 BKartA 25.2.2019 – B2-26/17 = BeckRS 2019, 4347 – Rule 40 Bye-Law 3 OC; zu weiteren Details → XI. Rn. 28–31 m.w.N.

1175 EFTA-Gerichtshof 16.11.2018 – E.8/17 – Kristoffersen/NSF; zu weiteren Details → V. Rn. 51–56.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

c) Zentralvermarktung von (Live-)Übertragungsrechten an Sportveranstaltungen

*aa) Ausgangsproblematik*

*(1) Wirtschaftliche Ziele der Zentralvermarktung im Ligasport*

709 Wie Unternehmen im übrigen Wirtschaftsverkehr sind natürlich auch Sportligen bemüht, ihre Erlöse zu maximieren. Insbesondere in Sportligen, die sich nicht nur national, sondern auch international großer Beliebtheit erfreuen, sind in den letzten Jahrzehnten die Einnahmen aus der Vermarktung der (Live-)Übertragungsrechte an den Ligaspielen relativ zu den anderen Einnahmen, aber auch in absoluten Zahlen zumeist rasant gestiegen. Die COVID-19-Pandemie wird sicherlich nicht ohne Einfluss auf die beschriebene Entwicklung bleiben, wobei es freilich noch zu früh ist, um diese Auswirkungen genauer zu analysieren. Zumindest im deutschen und englischen Profifußball sind bei der jeweils letzten Ausschreibungsrunde während der Pandemie keine signifikanten Erlösrückgänge zu verzeichnen gewesen.[1176] Die prozentualen Steigerungsraten waren zudem zumeist höher als diejenigen in den Bereichen Ticketing, Hospitality, Sponsoring oder Merchandising. Der Anstieg der Erlöse aus der medialen Verwertung der Liga etwa im deutschen und noch stärker im englischen Ligafußball ist aber nicht allein das Produkt der Popularität einer bestimmten Sportliga, sondern er ist auch der Vermarktungsstrategie geschuldet. Diese ist dadurch gekennzeichnet, dass zum einen die Anbieterseite und zum anderen die angebotenen Produkte, d.h. die (Live-)Übertragungsrechte an den Ligaspielen, durch ein erhebliches Maß an Exklusivität gekennzeichnet sind:

710 Nachfolgend soll die Deutsche Fußball Liga (DFL) als Beispiel dienen.[1177] So ist im deutschen Profifußball die Zahl der potentiellen Anbieter solcher Fernsehrechte, die sich aus den 36 Clubs der Bundesliga und der 2. Bundesliga in ihren Rollen als (Mit-)Veranstalter der jeweiligen Heimspiele und als Gegner der jeweiligen Heimmannschaften zusammensetzt,[1178] auf nur noch einen Anbieter, d.h. die DFL, reduziert. Dadurch wird einerseits potentieller Wettbewerb auf der Anbieterseite unterdrückt und andererseits die wirtschaftliche Macht der DFL als alleinigem Anbieter deutlich gestärkt. Je stärker die Position des Anbieters, hier also der DFL, auf dem Markt für mediale Verwertungsrechte an Spielen der Bundesliga und der 2. Bundesliga ist, desto größer ist die Wahrscheinlichkeit, dass sich höherere Preise für die relativ wenigen angebotenen Produktpakete

1176 → XIII. Rn. 723 m.w.N.

1177 Zur Praxis der Zentralvermarktung in den Fußballligen in England, Italien, Spanien und Frankreich instruktiv BKartA 20.3.2020 – B6-28/19 = BeckRS 2020, 19496, Rn. 76–89.

1178 Zur Frage, wer Inhaber der Übertragungsrechte im Ligasport ist, → XIII. Rn. 734 f.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access - 

durchsetzen lassen, als wenn insoweit ein lebhafter Wettbewerb zwischen den 36 Ligamitgliedern bestehen würde.

711 Zudem werden durch die Alleinstellung der DFL auf der Anbieterseite die Akteure auf der Nachfrageseite in verschiedener Weise geschwächt. Diejenigen Nachfrager, die den Zuschlag für die medialen Verwertungsrechte an den Ligaspielen erhalten, zahlen einen vergleichsweise hohen Preis. Dieser resultiert auch aus dem Umstand, dass die Rechtepakete den Medienanbietern im Regelfall exklusiv für sämtliche Übertragungswege (insbesondere Satellit, Kabel, Internet) überlassen werden. Aber bekanntlich war es schon seit jeher etwas teurer, einen exklusiven Geschmack zu haben …

712 Aufgrund dieser Exklusivität der begrenzten Anzahl an Rechtepaketen wird die Nachfrageseite aber auch insoweit geschwächt, als einige potentielle Nachfrager im Rahmen der Ausschreibung gar nicht erst zum Zuge kommen. Diese Anbieter können nicht ohne Weiteres auf Übertragungsrechte anderer Sportereignisse ausweichen. Andere Fußballevents (z.B. DFB-Pokal, Länderspiele) garantieren während der Saison keine nahezu wöchentliche Aufmerksamkeit, sprechen eventuell andere Zielgruppen an (eventuell UEFA Champions League, UEFA Europa League und UEFA Europa Conference League, sicherlich aber 3. Liga oder Regionalliga) oder der Durchschnittspreis für die Übertragung eines 90-minütigen Spiels ist deutlich höher (z.B. UEFA Champions League). Die Übertragung der Spiele einer anderen, hierzulande weniger populären Sportliga (z.B. Handball, Basketball, Eishockey) spricht eine andere und zumeist deutlich kleinere Zielgruppe an und scheidet damit vielfach als Substitut aus.

713 Diese aus der Zentralvermarktung resultierenden Wettbewerbsbeschränkungen auf dem Rechtemarkt (Rechteinhaber-Medienanbieter) strahlen sodann auch auf den angrenzenden Übertragungsmarkt (Medienanbieter-Endkunden) aus.[1179] Denn die Medienanbieter, die einen Zuschlag erhalten, werden sich natürlich nach Kräften bemühen, den relativ hohen Preis für ihre jeweiligen Rechtepakete zu refinanzieren und darüber hinaus noch einen Gewinn zu generieren. Demzufolge werden die Werbekunden und nicht zuletzt die Endkunden, d.h. die an der Übertragung von Fußballspielen interessierten Fans, möglicherweise in stärkerem Maße zur Kasse gebeten, als wenn auf dem Rechtemarkt stärkerer Wettbewerb herrschen würde. Hier schlägt dann bei den Endkunden möglicherweise zusätzlich der Umstand kostenerhöhend durch, dass auf dem Übertragungsmarkt die Medienanbieter jeweils über exklusive Rechtepakete verfügen, die aber nicht zwingend sämtliche Spiele der Bundesliga oder der UEFA Champions League umfassen. Denn damit wird in Deutschland schon seit einigen Jahren der Ab-

1179 *Polk* WuW 2021, 502 (507) kritisiert, dass die vom BKartA zugrunde gelegte Marktdefinition der Mehrseitigkeit der Sportmärkte (hierzu → VI. Rn. 96–113) kaum Rechnung trage.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access - 

schluss von zwei Abonnements bei Bezahlsendern erforderlich, wenn ein Fußballfan sämtliche Spiele etwa seines Lieblingsclubs in der Bundesliga (anders indes noch in der 2. Bundesliga) live verfolgen möchte.

714 Um Missverständnissen vorzubeugen, sei an dieser Stelle betont, dass es natürlich legitim ist, wenn eine Sportliga wie die DFL versucht, ihre Erlöse im Allgemeinen und aus der (inter)nationalen Verwertung der Medienrechte im Besonderen zu maximieren. Unternehmerische Aktivitäten sind Sportligen wie auch Sportverbänden und -clubs nicht untersagt, zumal Einnahmen erzielt werden müssen, um die jeweils angestrebten sportbezogenen Ziele bestmöglich verfolgen zu können. Wenn sich jedoch eine Sportliga unternehmerisch betätigt, wie dies etwa die DFL im Rahmen der zentralen Vermarktung der Medienrechte an den Spielen der Bundesliga und der 2. Bundesliga tut, so sind dabei die Grenzen zu beachten, die durch staatliches und supranationales Recht, hier durch das europäische Kartellrecht, gesetzt werden.

715 Selbst wenn der Umstand, dass eine solche Zentralvermarktung durch die DFL eine Wettbewerbsbeschränkung gem. Art. 101 Abs. 1 AEUV darstellt, heute kaum mehr ernsthaft bestritten werden kann,[1180] bedeutet dies freilich nicht, dass damit das kartellrechtliche Urteil über die Zentralvermarktung schon gefällt wäre. Denn diese Wettbewerbsbeschränkung hat auch beachtliche positive Seiten. Eine solche Vermarktung der Übertragungsrechte „aus einer Hand" vereinfacht in erheblichem Umfang das Entstehen verschiedener Produkte und Produktmerkmale, die sich bei einer Individualvermarktung dieser Rechte durch 36 Ligamitglieder kaum verwirklichen ließen. Erinnert sei an die mehr (dann kostenpflichtig) oder weniger (dann im Free-TV) zeitnahe zusammenfassende Berichterstattung über die Partien eines Spieltages oder an die sich bei Fußballfans größter Beliebtheit erfreuenden Live-Konferenzen. Hier wie auch im Übrigen erleichtert die Zentralvermarktung seitens der DFL über einen inzwischen jeweils vierjährigen Zeitraum die Planungssicherheit, die Gewährleistung einheitlicher Übertragungsstandards und eine gleichbleibende technische Qualität des Produkts. Hiervon profitieren die Medienanbieter, die erhebliche Transaktionskosten vermeiden können, und natürlich auch die Endkunden. Diese und weitere Vorteile der Zentralvermarktung im Ligasport – der Kartellrechtler spricht insoweit von Effizienzen – sind im Rahmen der Erwägungen zu einer Rechtfertigung der dadurch verursachten Wettbewerbsbeschränkungen mit den Nachteilen für den Wettbewerb abzuwägen und zu einem Ausgleich zu bringen. Dies ist ein komplexer, von den konkreten Umständen des jeweiligen Falles abhängiger Prozess, bei dem eine

1180 Zu einem insoweit auch heute noch vertretenen – letztlich untauglichen – Versuch s. PHB SportR/*Summerer* Kap. 5 Rn. 130; zur krit. Auseinandersetzung mit dieser Rechtsauffassung → XIII. Rn. 752–757.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access - 

Vielzahl von nachfolgend zu beleuchtenden rechtlichen Aspekten zu berücksichtigen ist.

*(2) Deregulierung und technische Entwicklung*

i. Dynamische tatsächliche und kartellrechtliche Entwicklungen

716 Wenn sich die ökonomischen Rahmenbedingungen auf denjenigen relevanten Märkten ändern,[1181] auf denen infolge der Zentralvermarktung Wettbewerbsbeschränkungen auftreten oder sich auswirken, berührt diese Entwicklung natürlich auch die kartellrechtliche Bewertung. Je dynamischer sich insoweit ein relevanter Markt fortentwickelt, umso größer ist die Wahrscheinlichkeit, dass zuvor ermittelte kartellrechtliche Ergebnisse modifiziert oder zumindest infrage gestellt und erforderlichenfalls neu bewertet werden müssen. Ein aktuelles Beispiel sind die von den Sendern Sky und DAZN, die über die jeweils exklusiven Übertragungsrechte an den Spielen der Bundesliga verfügen, Anfang 2022 angekündigten drastischen Preiserhöhungen für ihre entsprechenden Abonnements.[1182] Dieses – vielleicht nicht in dieser Größenordnung – erwartbare Verhalten der genannten Medienanbieter strahlt natürlich auch auf die kartellrechtliche Bewertung der Zentralvermarktung aus.

ii. Entwicklung bis in die 1980er Jahre

717 Von den angedeuteten Entwicklungen sind hierzulande diejenigen Märkte, auf denen sich die Zentralvermarktung der Medienrechte durch die DFL vollzieht und/oder auswirkt, spätestens seit dem Ende der 1980er Jahre in besonderem Maße betroffen. Auch wenn viele jüngere Leser dies kaum werden glauben oder gar nachvollziehen können (wie der *Verfasser* bei entsprechenden Berichten in seinen Vorlesungen immer wieder aufs Neue erfahren darf), gab es im 20. Jahrhundert einen sich über viele Jahrzehnte erstreckenden Zeitraum ohne Mobiltelefone (das heute allgegenwärtige iPhone wurde erst im Jahr 2007 von Apple eingeführt), Internet, Bezahlfernsehen via Satellit, Kabel oder Stream. Die Verfügbarkeit von Live-Bildern attraktiver Sportevents war erstens ortsgebunden und zweitens alles andere als vollständig. Bis in die 1980er Jahre hinein gab es für den Fußballfan im westlichen Teil Deutschlands, d.h. in den später so genannten alten Bundesländern, rund eine Stunde nach dem Abpfiff der Bundesligaspiele die ersten Zusammenfassungen vom Nachmittag. Ja, alle neun Spielpaarungen in der

1181 Ausf. hierzu → XIII. Rn. 736–748.

1182 Krit. hierzu stellvertr. *Fritsch* Zeit Online v. 26.1.2022 („Fußball könnte billiger sein. DAZN verdoppelt den Preis und bekommt einen Shitstorm ab, aber kann man dem Sender vorwerfen, schwarze Zahlen schreiben zu wollen?“).

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access - 

Bundesliga wurden früher grundsätzlich samstags um 15.30 Uhr angepfiffen und nicht nur – wie heute aus Gründen der Wahrung der Chancengleichheit – nur am 34. Spieltag. Wer ein Bundesligaspiel live verfolgen wollte, musste sich entweder ins Stadion begeben oder aber das Spielgeschehen vor dem Radio erleben. Live konnten Fußballspiele unter Beteiligung deutscher Vereinsmannschaften im terrestrischen TV vereinzelt im DFB-Pokal und im Übrigen nur empfangen werden, wenn mittwochs Spiele im Europapokal der Landesmeister (der seinen Namen damals zu Recht trug), im Europapokal der Pokalsieger und im UEFA-Pokal übertragen wurden (was nicht für alle Spiele im Vorhinein feststand und sich mitunter erst wenige Stunden vor Anpfiff entschied). Diese europäischen Pokalwettbewerbe fanden übrigens ausschließlich in K.o.-Runden mit Hin- und Rückspiel statt. Fußballinteressierte Zeitgenossen blieben damals also verschont von sich über Monate erstreckenden und zumeist langweiligen Vorrundenspieltagen und -spielen. Der geneigte Fußballfan lief auch nicht Gefahr, angesichts einer kaum mehr überschaubaren Vielzahl an Sendern die Orientierung zu verlieren, sondern hatte die Auswahl zwischen den beiden öffentlich-rechtlichen Sendern ARD und ZDF sowie zumeist einem (!) über Antenne empfangbaren 3. Programm (z.B. NDR oder WDR). In einem rund 100 km breiten Streifen westlich der damals Deutschland teilenden Mauer konnten über die beiden Sender des „Fernsehens der DDR" zudem Europapokalspiele mit der Beteiligung ostdeutscher Mannschaften verfolgt werden. Die in den später so genannten neuen Bundesländern durchgeführten Spiele der Oberliga wurden gleichfalls nur in Zusammenfassungen im ostdeutschen Fernsehen gezeigt. In beiden Teilen Deutschlands wurden indes grundsätzlich sämtliche Spiele der jeweiligen Nationalmannschaft live übertragen, mitunter auch weitere Spiele von Fußball-Weltmeisterschaften oder -Europameisterschaften. Was hier bedingt durch die Herkunft des *Verfassers* aus der westdeutschen Perspektive beschrieben worden ist, funktionierte zur Freude der Fußballfans östlich der Mauer, indes zum Leidwesen des Staatsapparates auch in entgegengesetzter Richtung.

iii. Entwicklung seit den 1980er Jahren bis heute

718 Die Entwicklung, die sodann in den späten 1980er Jahren einsetzte und bis heute fortwirkt, sollte den Fernsehmarkt grundlegend umkrempeln und zugleich die Möglichkeiten der kommerziellen Verwertung von Medienrechten durch Sportverbände in zuvor ungeahnte Dimensionen vorstoßen lassen. Im Gegensatz dazu sind die Auswirkungen des *Bosman*-Verfahrens auf den professionellen Fußballsport[1183] mit einer leichten sommerlichen Windböe vergleichbar. Mit der Deregulierung des Fernsehmarktes öffnete sich dieser nun auch privaten Anbietern.

1183 → V. Rn. 22–44 m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Diese profitierten davon, dass neben dem zuvor allein möglichen terrestrischen Empfang die Übertragung von bewegten Bildern über Satellit und Kabel möglich war. Das Internet breitete sich rasant aus und wurde immer leistungsfähiger, so dass heute aufgrund des technologischen Fortschritts per Stream problemlos Bewegtbilder von Fußballspielen und sonstigen Sportveranstaltungen auf stationären, aber auch auf mobilen Empfangsgeräten deutschlandweit, ja nahezu weltweit abrufbar sind. Die Folgen dieser Entwicklung hat *Weatherill* bereits im Jahr 2017 mit folgenden Worten zusammengefasst (Hervorhebung durch *Verfasser*):[1184]

> „Transmission occurs through an increasing variety of media, and it is highly plausible that the pace of technological change will continue to throw up new forms of rapid mass communication, **generating intensified fragmentation in the pattern of supply of audiovisual services**."

719 Diese Fragmentierung der Pakete mit Übertragungsrechten an Spielen der Bundesliga und der 2. Bundesliga hat zwar in der Tat stattgefunden, wobei allerdings im Wesentlichen nur die Zahl der Medienanbieter, die über ein oder auch mehrere exklusive Rechtepakete verfügen, zugenommen und demgegenüber der Umfang (natürlich ganz im Gegensatz zur Zahl) der jeweils ausgeschriebenen und üblicherweise immer noch für sämtliche Übertragungswege exklusiv vergebenen Rechtepakete abgenommen hat. Die im Laufe der Zeit erfolgte verstärkte Aufsplitterung der Übertragungsrechte ist bislang vorrangig von den kommerziellen Interessen der Rechteinhaber und auch der Medienanbieter getrieben gewesen, während die Interessen der Endkunden zwar nicht ausgeblendet worden sind, aber doch in weit geringerem Maße Berücksichtigung gefunden haben.

iv. Wandel der Zuschauerpräferenzen und Reaktionen der Medienanbieter

720 Wie im Rahmen der Erwägungen zur Abgrenzung der relevanten Märkte darzulegen sein wird,[1185] haben sich aber auch die Zuschauergewohnheiten, -präfenzen und -interessen im Laufe der Zeit grundlegend gewandelt. Bis in die 1980er Jahre hinein war der fußballaffine Fernsehkonsument noch glücklich über jedes Fußballspiel, welches live im Fernsehen übertragen wurde. Man nahm dabei in Ermangelung einer Alternative eine Bildqualität in Kauf, die heute den übertragenden Sender zum Adressaten eines veritablen Shitstorms werden ließe. Im Vergleich dazu kann sich der am Fußballsport interessierte Fernsehzuschauer heute bei entsprechender Zahlungsbereitschaft an einem üppig gefüllten „All you can eat"-Buffet fast nach Belieben bedienen – aber auch nur fast. Denn wenn viele Fußballfans nach ihrer Lieblingsspeise Ausschau halten, werden sie diese zwar

1184 *Weatherill*, Principles, 2017, 293.
1185 → XIII. Rn. 742–747.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access - 

mühelos finden, sodann aber feststellen, dass nur eine halbe Portion pro Person verfügbar ist und für die andere halbe Portion noch einmal extra gezahlt werden muss. Wie kommt es zu dieser ungewöhnlichen Angebots- und Preispolitik?

721 Eingefleischte Fußballfans schwören irgendwann in ihrem Leben unter Umständen, die noch der wissenschaftlichen Durchdringung harren, einem bestimmten Verein ewige Treue, was – anders als etwa bei einer Eheschließung – wörtlich zu nehmen ist. Denn Fußballfans trennen sich von ihrem Lieblingsverein selbst nach einer Reihe von sportlichen Nacken- und Tiefschlägen deutlich seltener als von Ehepartnern oder Lebensgefährten (wenngleich bei letzteren oftmals ohnehin nur von Lebens*abschnitts*gefährten gesprochen wird). Wer sportlichen Misserfolg körperlich und mental nur in kleinen Dosen verträgt, vergibt sein Herz vorzugsweise an einen sportlich überwiegend erfolgreichen Fußballclub, selbst wenn dieser aus einer ganz anderen Region stammt. Dies ist, vereinfacht gesprochen, ein wesentlicher Grund, weshalb viele Fußballfans bei der Auswahl ihrer Lieblingsmannschaft – anders als in ihrem sonstigen Leben etwa bei der Partnerwahl – einen wenig exklusiven Geschmack entwickeln und in räumlicher Hinsicht eine jahrzehntelange Fernbeziehung eingehen. Zudem gilt Fremdgehen unter Fußballanhängern eines bestimmten Lieblingsclubs in nahezu jeder Situation ohnehin als verpönt, darüber wird zumeist noch nicht einmal ansatzweise im stillen Kämmerlein nachgedacht. Unter diesen Umständen ist es naheliegend und auch nachvollziehbar, dass ein solcher Fußballfan möglichst alle Spiele seines Lieblingsvereins entweder im Stadion oder aber insbesondere in Fernbeziehungen in Bewegtbildern live verfolgen möchte. Eine solche Zuschauerpräferenz ist zwar sicherlich kein Massenphänomen, sie ist aber nach den Erfahrungen des *Verfassers*, die freilich wissenschaftlich noch bestätigt werden müssten, doch sicherlich weit verbreitet. Und nunmehr bietet das üppige und im Voraus bezahlte „All you can eat"-Buffet tatsächlich eine halbe Portion an, d.h. ein Abonnement mit einem Teil der Live-Bundesligaspiele dieses Herzensclubs. Die übrigen Spiele sind vom „All you can eat"-Buffetangebot nicht mit umfasst. Hierfür muss ein weiteres Abonnement abgeschlossen und unabhängig davon extra bezahlt werden, ob der Fan als Gegenleistung überwiegend Siege zu sehen bekommt oder im Abstiegskampf seine Leidensfähigkeit beweisen muss. Sollte der Lieblingsverein zufällig auch noch an europäischen Ligawettbewerben, insbesondere an der UEFA Champions League teilnehmen, benötigt der Fan, der Bewegtbilder auch dieser Spiele live verfolgen und nicht auf eine Sportbar ausweichen möchte, übrigens noch ein drittes Abonnement.[1186]

1186 Krit. zu dieser Entwicklung *Fritsch* Zeit Online v. 20.10.2021.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

v. Rolle des BKartA

Warum kommen – so mag sich mancher nun fragen – die kollusiv zusammenwirkenden Rechteinhaber sowie die Medienanbieter dieser verbreiteten Gattung von Fußballfans nicht weiter entgegen? Einer der wesentlichen Gründe liegt darin, dass sich hierzulande das BKartA, das seit bald zwei Jahrzehnten die Modalitäten für die Ausschreibung der Medienrechte an den Spielen der Bundesliga und der 2. Bundesliga mit der DFL jeweils im Vorfeld abklärt, immer noch stark an einer Freistellungsentscheidung der EU-Kommission aus dem Jahr 2003 zur zentralen Vermarktung der UEFA Champions League[1187] orientiert. Die vorangehenden Ausführungen in diesem Abschnitt haben jedoch gezeigt, dass seither nicht nur die Zeit vorangeschritten ist, sondern sich auch das Marktumfeld infolge der rasanten technischen Fortschritte insbesondere für die Medienanbieter und – was nach hier vertretener Auffassung vom BKartA bislang zu sehr vernachlässigt worden ist – auch für die Endkunden dynamisch weiterentwickelt hat. Hierauf wird nachfolgend insbesondere bei der Würdigung der zu untersuchenden zentralen Rechtsfragen[1188] zurückzukommen sein. 722

*(3) Entwicklung des Ligasports im Fußball*

Im Fußball hat sich in den letzten drei Jahrzehnten die englische Premier League zur weltweit kommerziell am erfolgreichsten vermarkteten Liga entwickelt.[1189] Was die Erfolge der nationalen, vor allem aber der internationalen Verwertung der Medienrechte an den Ligaspielen anbetrifft, folgt die DFL mit ihren Produkten Bundesliga und 2. Bundesliga der Premier League erst mit einem gehörigen Abstand. Indes weist auch die DFL aus ökonomischer Perspektive eine mehr als respektable Entwicklung auf, wovon die jährlich veröffentlichten DFL Wirtschaftsreports zeugen.[1190] Im Zuge der nationalen Ausschreibung der Medienrechte an den Spielen der Liga für die nächsten vier Spielzeiten musste die DFL im Frühjahr 2020 – wegen der seinerzeit unabsehbaren Unwägbarkeiten der weiteren Entwicklung der COVID-19-Pandemie also zu einem recht ungünstigen Zeitpunkt – erstmals einen relativ geringen Einnahmerückgang verzeichnen.[1191] Demgegenüber konnte schon ein Jahr später die Premier League die Höhe ihrer 723

1187 EU-Komm. 23.7.2003 – COMP/C.2-37.398 = WuW/E EU-V 889 – UEFA; s. zur Entscheidung auch die Analysen von *Breuer* 425–430; *Weatherill*, Principles, 2017, 306–313, 315–318; *Heermann*, FS Harte-Bavendamm, 2020, 303 ff.

1188 → XIII. Rn. 736–748, 771–870.

1189 Ausf. hierzu *Weatherill*, Principles, 2017, 290–297.

1190 Zurück bis zum DFL Wirtschaftsreport 2006 abrufbar unter https://www.dfl.de/de/ueber-uns/publikationen/dfl-report-archiv/ (zuletzt besucht am 7.2.2022).

1191 *DFL*, Pressemitteilung v. 22.6.2020 („DFL erlöst ab 2021/22 durchschnittlich 1,1 Milliarden Euro pro Saison").

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access - 

Erlöse in diesem Geschäftsbereich im Vergleich zur vorausgegangenen Ausschreibungsperiode im Wesentlichen halten.[1192]

724 Die Worte, mit denen *Weatherill* die hier angedeutete Entwicklung zusammenfasst, beziehen sich zwar auf die Premier League,[1193] sie lassen sich aber im Wesentlichen auf die Bundesliga sowie auch die anderen großen europäischen Fußballligen übertragen:

> „What was working-class relief from hard manual labour has itself become a hugely successful export product. […] Sport is a ‚battaring ram': acquiring rights to show popular sports events is a quick and dramatic way for a new supplier to establish a presence in the market. Equally for incumbents, buying prized sports rights is an effective way to consolidate existing advantage and exclude fresh competition. […] Most of all, broadcasters want to acquire *exclusive* rights to broadcast the most popular events to viewers […] The market is savagely competitive and wildly volatile."

725 Allein im Hinblick auf die internationale Vermarktung der Übertragungsrechte an Ligaspielen hinken die anderen europäischen Fußballligen der Premier League mit großem Abstand hinterher, der für die nächsten Jahre und Jahrzehnte uneinholbar zu sein scheint. Im Übrigen handelt es sich beim Ligafußball nicht länger nur um einen Teil dessen, was von vielen als „Die schönste Nebensache der Welt" angesehen wird. Nein, der Profifußball ist – ob man dies nun begrüßt oder nicht – zu einem sehr werthaltigen Produkt mutiert. Das gilt in Deutschland für die Bundesliga gleichermaßen wie für die Fußballnationalmannschaft, die sich mit „Die Mannschaft" gleichsam eine eigene Marke geschaffen hat. Was aus der Marketingperspektive logisch anmutet, stößt indes gerade nicht nur in Zeiten sportlichen Misserfolgs auf erhebliche Kritik.[1194]

726 Diese kleine Episode veranschaulicht exemplarisch eindrucksvoll, dass Fußballspiele im Zuge der Kommerzialisierung zu einer erfolgversprechenden Ware ge-

1192 FAZ v. 13.5.2021 („Premier League schließt neuen Milliarden-Deal ab […] Die reichste Liga der Welt erhält von ihren vier Fernsehpartnern (Sky Sports, BT Sport, Amazon Prime Video und BBC Sport) für den Zeitraum 2022 bis 2025 abermals 4,7 Milliarden Pfund (5,5 Milliarden Euro) und muss damit keine finanziellen Einbußen hinnehmen."), abrufbar unter https://www.faz.net/aktuell/sport/fussball/fussball-rechte-neuer-milliarden-deal-fuer-premier-league-17339388.html (zuletzt besucht am 7.2.2022). Jüngst konnte die Premier League ihre Erlöse aus der Auslandsvermarktung sogar deutlich steigern, die nunmehr erstmals die bereits erheblichen Einnahmen aus der Inlandsvermarktung übersteigen; vgl. Sportbuzzer v. 11.2.2022 („Premier-League-Klubs vor neuem Milliarden-Deal – TV-Einnahmen steigen weiter"), abrufbar unter https://www.sportbuzzer.de/artikel/premier-league-klubs-einnahmen-milliarden-tv-rechte-medien-sponsor/ (zuletzt besucht am 7.3.2022).

1193 *Weatherill*, Principles, 2017, 292.

1194 Spiegel Online v. 14.12.2018 („Trotz WM-Debakel und Nations-League-Abstieg: Nationalmannschaft bleibt ‚Die Mannschaft'"), abrufbar unter https://www.spiegel.de/sport/fussball/dfb-nationalelf-bleibt-die-mannschaft-a-1243749.html (zuletzt besucht am 7.2.2022). Zuletzt hat sich *Hans-Joachim Watzke*, Geschäftsführer des Bundesligisten Borussia Dortmund, Vorsitzender des Aufsichtsrats der DFL und seit 11.2.2022 Mitglied des DFB-Präsidiums, für die Abschaffung der Bezeichnung „Die Mannschaft" ausgesprochen; vgl. etwa SZ v. 7.1.2022 („Watzke: DFB-Team nicht mehr ‚Die Mannschaft' nennen"), abrufbar unter https://www.sueddeutsche.de/sport/fussball-watzke-dfb-team-nicht-mehr-die-mannschaft-nennen-dpa.urn-newsml-dpa-com-20090101-220107-99-629707 (zuletzt besucht am 7.2.2022).

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

worden sind. Vor diesem Hintergrund ist es nur konsequent, dass die bereits in einem gegenseitigen Wettbewerb stehenden Produkte sich voneinander nicht nur namentlich abzugrenzen, sondern auch zusätzliche Marktanteile zu gewinnen versuchen. Ebenso folgerichtig ist es, wenn die Marktteilnehmer neue Produkte ersinnen (z.B. UEFA Europa Conference League) oder bestehende Produkte vorzugsweise in quantitativer Hinsicht modifizieren (z.B. UEFA Champions League, FIFA Fußball-Weltmeisterschaft und FIFA-Klub-Weltmeisterschaft). Dieser Wettbewerb zwischen den altbekannten Marktakteuren ist gerade in den letzten Jahren intensiver geworden und hat zu manchen Zerwürfnissen innerhalb der großen Fußballfamilie geführt. Man hat sich aber noch stets einigen können, wobei der Eindruck entstehen konnte, dass letztlich die Durchsetzungskraft der einzelnen Fußballverbände mit ihrer Stellung innerhalb der Verbandspyramide korrespondiert. Auch hier scheint bislang die alte Skatregel „Ober sticht Unter" zu gelten. Aber ob das auch für die geplante Einführung einer FIFA Fußball-Weltmeisterschaft im Zwei-Jahres-Rhythmus gelten wird?[1195] Dem beschriebenen Wettbewerb stellen sich die (inter)nationalen Fußballverbände *nolens volens*. Umso unnachgiebiger gehen sie aber gegen Newcomer wie zuletzt „The Super League" vor, die gleichfalls Zutritt zum lukrativen Fußballmarkt begehrte und dabei 12 Fußballclubs aus England, Spanien und Italien zunächst gehörig den Kopf verdrehte. Ein solches Bemühen um Marktzutritt ist aus wettbewerbspolitischer Sicht im Grundsatz ebenso konsequent wie begrüßenswert, auch wenn dies – wie bereits an anderer Stelle vertieft[1196] – die FIFA, die UEFA sowie die nationalen Fußballverbände gänzlich anders sehen.

*(4) Rechtliche Entwicklung*

727 Die Dynamik, mit der sich die Rechtemärkte (Rechteinhaber-Medienanbieter) und Übertragungsmärkte (Medienanbieter-Endkunden) in den letzten Jahrzehnten fortentwickelt haben, ist stets angemessen zu berücksichtigen, wenn man aus älteren Entscheidungen der Kartellbehörden und der Rechtsprechung Leitlinien oder Orientierungspunkte für aktuell zu bewertende kartellrechtliche Fragen im Zusammenhang mit der Zentralvermarktung der Medienrechte durch Sportligen abzuleiten versucht. Die Präzedenzwirkung solcher kartellrechtlichen Entscheidungen ist auf schnelllebigen Märkten naturgemäß begrenzt. Daher soll hier davon abgesehen werden, die bisherige rechtliche Entwicklung anhand der einzelnen Entscheidungen näher darzustellen und kritisch zu würdigen, zumal entsprechende Darstellungen bereits vorliegen. So findet man im Begleitdokument zum Weißbuch Sport eine detaillierte Analyse der Entscheidungspraxis der EU-Kom-

1195 → XIII. Rn. 330 m.w.N.
1196 Ausf. hierzu → XIII. Rn. 101–131 m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

mission bis zum Jahr 2007 zu Fragen der Zentralvermarktung in verschiedenen europäischen Fußballligen.[1197] Mit einem juristischen *und* ökonomischen Scharfsinn, den in genau dieser Kombinationen die thematisch einschlägigen Beiträge in Kommentaren, (Praxis-)Handbüchern, Dissertationen und Fachaufsätzen zumeist vermissen lassen, hat die Monopolkommission im XXI. Hauptgutachten aus dem Jahr 2016 die Praxis der Zentralvermarktung durch die DFL sowie der dazu ergangenen Verpflichtungszusagenentscheidungen des BKartA untersucht und durchaus kritisch gewürdigt.[1198] Vier Jahre später hat die Monopolkommission diese Thematik dann in ihrem XXIII. Hauptgutachten nochmals aufgegriffen und die zwischenzeitlichen Entwicklungen bewertet.[1199] Zudem hat die Monopolkommission im Jahr 2018 in ihrem XXII. Hauptgutachten die Zentralvermarktung der Übertragungsrechte für die UEFA Champions League kritisch beleuchtet.[1200]

728 Auf diese Stellungnahmen und die einschlägigen Entscheidungen wird nachfolgend insbesondere bei der Würdigung der zu untersuchenden zentralen Rechtsfragen[1201] wiederholt zurückzukommen sein. Dabei wird sich erweisen, dass Fußballverbände auch im Kontext der Zentralvermarktung bei den Bemühungen zur Rechtfertigung der offensichtlichen Wettbewerbsbeschränkungen auf altbekannte Argumentationsmuster zurückgreifen. Diese sollten Lesern, die vorangehend in Abschnitt XIII. die rechtlichen Analysen zu einzelnen wettbewerbsbeschränkenden Verbandsstatuten und -maßnahmen aufmerksam gelesen haben, inzwischen bestens bekannt sein. Denn immer öfter glauben Verbände, mit kartellrechtlich bedenklichen Statuten und Maßnahmen für eine gewisse sportliche Ausgeglichenheit innerhalb einer Fußballliga zu sorgen und unter Hinweis auf diese Zielsetzung kartellrechtliche Bedenken zerstreuen zu können. Auch im Kontext der Zentralvermarktung im Ligasport wird sich zeigen, dass die wiederholt auch unter dem Deckmantel der Verbandsautonomie bemühten Begründungen oftmals vorrangig den Zweck verfolgen, das verständlicherweise verfolgte Ziel der Gewinnmaximierung zu vernebeln, um auf diese Weise die kartellrechtlichen Angriffe abzuwehren. *Weatherill* hat dies wie folgt treffend zusammengefasst:[1202]

> „[…] some aspects of the claim to autonomy are no more than cunning camouflage for a desire to maximize commercial advantage by sheltering from normal expectations of legal control, but some aspects of the claim to autonomy do hold water. Sport is sometimes special. The really interesting twists arise where legal assumptions clash with

1197 Commission Staff Working Document, Abschnitt 4.8. und Annex V. I Abschnitt 3.1. m.w.N.; s. hierzu auch die kartellrechtliche Analyse von *Weatherill*, Principles, 2017, 288–356 m.w.N.
1198 *Monopolkommission*, XXI. Hauptgutachten, Rn. 350–502 m.w.N.; s. hierzu auch *Heermann* WuW 2017, 312–319.
1199 *Monopolkommission*, XXIII. Hauptgutachten, Rn. 425–444 m.w.N.
1200 *Monopolkommission*, XXII. Hauptgutachten, Rn. 845–866 m.w.N.
1201 → XIII. Rn. 734–878.
1202 *Weatherill*, Principles, 2017, 289.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access - 

commercially significant custom and preference within sport. This is when the claim to autonomy receives its most rigorous scrutiny."

Wir werden sehen, wie weit die Verbandsautonomie im vorliegenden Zusammenhang reicht und das Kartellrecht, den juristischen Angstgegner der Sportverbände, auszubremsen vermag.

*(5) Weiteres Vorgehen*

729 Anders als in zahlreichen Stellungnahmen des wissenschaftlichen Schrifttums wird hier nachfolgend keine abschließende kartellrechtliche Bewertung der Zentralvermarktung von Medienrechten im Ligasport vorgenommen. Denn eine solche Analyse kann sich stets nur auf einen konkreten Einzelfall beziehen und erfordert zudem verschiedene Prognosen über die weitere Marktentwicklung, die bislang zumeist nicht auf belastbare empirische Erkenntnisse gestützt werden können.[1203] Stattdessen werden in den nachfolgenden Abschnitten – ergebnisoffen – zahlreiche Ansätze herausgearbeitet werden, wie eine hier als erforderlich erachtete Anpassung der bisherigen Vermarktungspraxis an die kartellrechtlichen Vorgaben, aber insbesondere auch an den dynamischen Wandel der technischen Übertragungsmöglichkeiten, der Sehgewohnheiten und der Zuschauerinteressen durch Intensivierung des Wettbewerbs auf dem Rechtemarkt (Rechteinhaber-Medienanbieter) und auf dem Übertragungsmarkt (Medienanbieter-Endkonsumenten) eingeleitet werden könnte.[1204]

*bb) Prüfungsaspekte (vorläufige rechtliche Einordnung)[1205]*

730 Die Berechtigung der DFL zur zentralen Vermarktung der Medienrechte an den Spielen der Bundesliga sowie der 2. Bundesliga ergibt sich aus § 6 Abs 2 lit. a) Satzung DFL e.V. i.d.F. v. 21.8.2019, § 9 Ziff. 1 Ordnung für die Verwertung kommerzieller Rechte (OVR) i.d.F. v. 13.12.2017, § 16a Satz 1 Nr. 2 DFB-Satzung i.d.F. v. 27.9.2019 sowie § 6 Grundlagenvertrag DFB-DFL (Laufzeit noch bis 30.6.2023). Bei diesen statutarischen und damit auf Beschlüssen der DFL sowie des DFB beruhenden Vermarktungsmodalitäten bietet sich eine kartellrechtliche Überprüfung anhand des Kartellverbotstatbestandes gem. Art. 101 AEUV an, wie auch die Entscheidungspraxis der EU-Kommission und des BKartA be-

1203 Zu den (kartell)rechtlichen Fragen, bei deren Beantwortung empirische Erkenntnisse der (sport)ökonomischen Forschung hilfreich wären, vgl. *Heermann*, FS Woratschek, 2020, 719 (721 ff.).

1204 *Heermann* WRP 2018, 7, Rn. 88.

1205 → XIII. Rn. 13–31 m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

legt.[1206] Daneben wäre aber auch Art. 102 AEUV anwendbar, sofern der Inhaber der Medienrechte über eine marktbeherrschende Stellung verfügen sollte.

731 Hinsichtlich der Festlegung einer Befugnis zur zentralen Vermarktung der Medienrechte an den Spielen der Bundesliga und der 2. Bundesliga kann nicht von einer untrennbaren Verbindung der entsprechenden Verbandsstatuten und -maßnahmen mit der Organisation und dem ordnungsgemäßen Ablauf des sportlichen Wettkampfs und damit insoweit auch nicht von einer Anwendbarkeit des *Meca-Medina*-Tests ausgegangen werden.[1207] Denn diese statutarischen Vermarktungsmodalitäten wirken sich weder unmittelbar noch mittelbar auf die Organisation des sportlichen Geschehens auf dem grünen Rasen aus. Dieses Ergebnis spiegelt sich auch in der Entscheidungspraxis des BKartA wider,[1208] das in seinen bisherigen Verpflichtungszusagenentscheidungen stets allein von der Möglichkeit einer Rechtfertigung der durch die Zentralvermarktung verursachten Wettbewerbsbeschränkungen über Art. 101 Abs. 3 AEUV ausgegangen ist, ohne den *Meca-Medina*-Test überhaupt zu erwähnen.[1209] Wer jedoch entgegen der hier favorisierten Rechtsauffassung den Anwendungsbereich des *Meca-Medina*-Tests deutlich weiter fassen möchte,[1210] wird wegen der offensichtlich insbesondere auch durch ökonomische Erwägungen motivierten Einführung einer Zentralvermarktung durch den Ligaverband bei den Voraussetzungen einer kohärenten und stringenten Verfolgung legitimer Zielsetzungen auf der ersten Stufe, der Inhärenz auf der zweiten Stufe und schließlich der Verhältnismäßigkeit, insbesondere der Geeignetheit und Erforderlichkeit der Maßnahme auf der dritten Stufe auf erhebliche rechtliche Hürden stoßen.

732 Die statutarischen Vermarktungsmodalitäten richten sich unmittelbar an die Mitglieder der DFL, mithin an die 36 Fußballclubs der Bundesliga und der 2. Bundesliga. Zumindest mittelbar betroffen sind aber auch die Medienanbieter als Nachfrager der Übertragungsrechte an den Spielen der Bundesliga und der 2. Bundesliga Den Nachfragern steht zum einen auf der Anbieterseite mit der DFL nur ein Vertragspartner gegenüber und sie dürfen zum anderen nur bestimmte Rechtepakete erwerben, ohne diese aber auf ihre individuellen Bedürfnisse (oder die ihrer Endkunden, d.h. der fußballinteressierten Zuschauer) zuschneiden zu können. Damit ist wegen der unvermeidlichen Außenwirkung der

1206 S. etwa EU-Komm. 23.7.2003 – COMP/C.2-37.398, WuW/E EU-V 889 – UEFA; EU-Komm. 19.11.2005 – COMP/C.2-37.214, WuW/E EU-V 1041 – DFB; BKartA 12.11.2012 – B6-114/10 = BeckRS 2013, 9749; BKartA 11.4.2016 – B6-32/15 = BeckRS 2015, 112010; BKartA 20.3.2020 – B6-28/19 = BeckRS 2020, 19496.

1207 So i.Erg. auch *Weatherill*, Principles, 2017, 314 f., 316 f.; *Bien/Becker* ZWeR 2021, 565 (595 f.).

1208 BKartA 12.11.2012 – B6-114/10 = BeckRS 2013, 9749, Rn. 25, 54 ff.; BKartA 11.4.2016 – B6-32/15, Rn. 79 ff. = BeckRS 2015, 112010, Rn. 103 ff.; BKartA 20.3.2020 – B6-28/19 = BeckRS 2020, 19496, Rn. 101, 250 ff.

1209 Zum Verhältnis des *Meca-Medina*-Tests zu Art. 101 Abs. 3 AEUV → VI. Rn. 362–372 m.w.N.

1210 So in diesem Kontext etwa *Mürtz* Abschn. D. I. 7.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access - 

Vermarktungsmodalitäten nicht mehr allein der von Art. 9 Abs. 1 GG geschützte „Kernbereich des Vereinsbestandes und der Vereinstätigkeit“[1211] betroffen.

733 Auch wenn der *Meca-Medina*-Test nach hier vertretener Auffassung nicht zur Anwendung kommen kann, erübrigt sich keinesfalls die Frage, ob der DFL und dem DFB oder anderen Ligaverbänden bei der konkreten Gestaltung der Vermarktungsmodalitäten eine gerichtsfeste Einschätzungsprärogative zusteht, der bei Anwendung von Art. 101 Abs. 3 AEUV Rechnung zu tragen ist. Aus den gleichen Gründen, die gegen eine gerichtsfeste Einschätzungsprärogative der Sportverbände hinsichtlich der Rechtfertigungsvoraussetzungen im Sinne des *Meca-Medina*-Tests sprechen,[1212] kommt eine solche auch bei der Anwendung von Art. 101 Abs. 3 AEUV nicht in Betracht. Zwar gilt inzwischen für die Anwendung dieses Rechtfertigungstatbestandes das Prinzip der Legalausnahme, d.h. die an einer Kartellabsprache beteiligten Unternehmen haben zunächst selbst zu beurteilen, ob eine von ihnen mit anderen Unternehmen abgeschlossene Vereinbarung die Voraussetzungen des Art. 101 Abs. 3 AEUV erfüllt und damit vom Kartellverbot freigestellt ist. Diese Selbstbeurteilung geht jedoch nicht mit einer gerichtsfesten Einschätzungsprärogative einher, sondern erfolgt anhand objektiver Maßstäbe. Dabei tragen die Unternehmen das Risiko einer rechtlichen Fehleinschätzung.[1213] Zwar wird man den Sportligen bei der Abschätzung der gegeneinander abzuwägenden Effizienzvorteile und Effizienznachteile einen gewissen Ermessens- oder Beurteilungsspielraum zusprechen können, der jedoch in jedem Fall durch eine Kartellbehörde oder ein Gericht anhand objektiver Maßstäbe überprüft werden kann.

*cc) Zentrale Rechtsfragen*

*(1) Inhaber der Übertragungsrechte*

734 Da die medialen Verwertungsrechte an den Spielen der Bundesliga und 2. Bundesliga für eine Saison allein bezüglich der nationalen Vermarktung auf mehr als 1 Mill. EUR zu taxieren und damit – vorsichtig formuliert – recht wertvoll sind, drängt sich natürlich umgehend die Frage auf, wem als Inhaber der entsprechenden Übertragungsrechte der Erlös zusteht. Die Antwort auf diese Frage ist komplexer, als der fußballinteressierte Laie und vermutlich auch der juristisch vorbelastete Fußballfan vermuten mögen. Zwar tritt aufgrund der Zentralvermarktung die DFL nach außen als alleinige Anbieterin des wertvollen Produkts auf. Dies bedeutet – jedenfalls insoweit herrscht in dieser Rechtsfrage Einigkeit –

1211 → III. Rn. 26–32 und XII. Rn. 20–43, jew. m.w.N.
1212 Hierzu ausf. → VI. Rn. 316–324 m.w.N.
1213 S. stellvertr. Immenga/Mestmäcker/*Ellger*, Bd. 1, Art. 101 Abs. 3 AEUV Rn. 63–66.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

keinesfalls, dass die DFL als alleinige Inhaberin der Verwertungsrechte eingestuft werden kann. Die wesentlichen Gründe hierfür wurden bereits im Jahr 2003 in der Freistellungsentscheidung der EU-Kommission zur Zentralvermarktung der UEFA Champions League angesprochen (Hervorhebungen durch *Verfasser*):[1214]

> „Die Kommission stellt fest, dass die Frage nach dem Eigentum an den Medienrechten an Fußballwettbewerben in den Mitgliedstaaten des EWR nicht einheitlich beantwortet wird und auch im EG- und EWR-Recht nicht geregelt ist. Zwar trifft es zu, dass **der Rechteverkauf durch die UEFA keine horizontale Wettbewerbsbeschränkung zur Folge hätte, wenn die UEFA in einem Mitgliedstaat Alleineigentümerin der Rechte wäre.** Aufgrund der von der UEFA vorgelegten Angaben kann die **UEFA bestenfalls** als **Miteigentümerin und in keinem einzigen Land** als **Alleineigentümerin der Rechte** angesehen werden. Die Bestimmung der Eigentumsrechte ist dem einzelstaatlichen Recht vorbehalten, und diese Würdigung der Kommission erfolgt unbeschadet etwaiger einzelstaatlicher Rechtsprechung."

735 Die EU-Kommission hatte seinerzeit keinen Anlass, sich abschließend mit der Frage der Inhaberschaft an den Übertragungsrechten auseinanderzusetzen, weil sie auch unabhängig davon den Sachverhalt hatte kartellrechtlich bewerten und eine Freistellungsentscheidung hatte treffen können. Nach deutschem Recht ist bis heute ungeklärt und insbesondere auch nicht seitens der Judikatur rechtskräftig entschieden, wer Inhaber der Übertragungsrechte an den Spielen der Fußball-Bundesligen ist.[1215] Die vorherrschende Auffassung geht vom Veranstalterbegriff aus.[1216] Der BGH hatte bereits im Jahr 1997 in seinem *Europapokalheimspiele*-Beschluss festgestellt, dass neben dem jeweils ein Heimspiel im Europapokal austragenden Club der Fußball-Bundesliga der DFB – heute insoweit die DFL – allenfalls als „Mitveranstalter" einzustufen sei.[1217] Wenn man nunmehr diesen Ansatz auf die Übertragungsrechte an den Spielen der Fußball-Bundesligen überträgt, so könnten die jeweils 18 Clubs der Bundesliga und der 2. Bundesliga so-

1214 EU-Komm. 23.7.2003 – COMP/C.2-37.398, Rn. 122 = WuW/E EU-V 889 – UEFA.

1215 *Monopolkommission*, XXI. Hauptgutachten, Rn. 354–362.

1216 S. hierzu stellvertr. PHB SportR/*Summerer* Kap. 5 Rn. 117 ff.

1217 Zum Status des Verbandes bzw. der Liga als sog. „Mitveranstalter" vgl. BGHZ 137, 297 (306 f.) = SpuRt 1998, 28 (29 f.) – Europapokalheimspiele; BGHZ 187, 255, Rn. 26 = SpuRt 2011, 158 – Hartplatzhelden.de. Das OLG München hat etwa den Bayerischen Fußball Verband als „(Mit-)Veranstalter" eingestuft, vgl. OLG München SpuRt 2017, 121 (123). Anders als in den genannten Verfahren zu wirtschaftlich einträglichen zentralen Vermarktungsaktivitäten der Fußballverbände, in denen letztere mit ebenso nachvollziehbaren wie überzeugenden Gründen größten Wert darauf legten, zumindest als Mitveranstalter der Fußballspiele eingestuft zu werden, versuchte die DFL in einem Verfahren vor dem BVerwG zur Gebührenpflicht des Veranstalters für den Polizeiaufwand bei Hochrisiko-Spielen der Fußball-Bundesligen – BVerwG NJW 2019, 3317, Rn. 83–87 – letztlich erfolglos, die dort tätigen Richter hinsichtlich der von diesen angenommenen Mitveranstaltereigenschaft des Verbandes vom Gegenteil zu überzeugen. Bei der Zentralvermarktung gehört auch die DFL zu den finanziellen Gewinnern, während sie vor dem BVerwG argumentierte, zur Tragung von Gebühren für Polizeieinsätze mangels Mitveranstaltereigenschaft nicht verpflichtet zu sein, um nicht zu den finanziellen Verlierern zu gehören. Handelt es sich hierbei um eine widersprüchliche Einnahmen- und Ausgabensteuerung der DFL? So einfach ist die Antwort freilich nicht, weil in diesem Zusammenhang nicht voreilig der kartellrechtliche mit dem gebührenrechtlichen Mitveranstalterbegriff gleichgesetzt werden darf. Ende März 2022 hat die DFL in diesem Rechtsstreit Verfassungsbeschwerde beim BVerfG eingelegt.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access - 

wie die DFL hinsichtlich der Inhaberschaft an den genannten Rechten als Rechtsgemeinschaft gem. §§ 741 ff. BGB einzustufen sein.[1218] Bezüglich des Innenverhältnisses einer solchen Rechtsgemeinschaft enthalten die §§ 742 f. BGB gesetzliche Regelungen oder Vermutungen zur Erlösverteilung, die jedoch – wie im Falle der DFL und ihrer Ligamitglieder – modifiziert werden können. Die bei der Zentralvermarktung erzielten Einnahmen stehen in der Praxis also nicht – wie es die gesetzliche Vermutung in § 742 BGB vorsieht – zwingend allen Mitgliedern der Rechtsgemeinschaft, d.h. hier der DFL und ihren Ligamitgliedern, zu gleichen Anteilen zu. Bekanntlich legt die DFL nach dem Ende einer Ausschreibungsperiode nach zumeist kontroversen Diskussionen mit den Ligamitgliedern für die nächsten vier Jahre einen von der gesetzlichen Vermutung abweichenden, sich neben dem sportlichen Erfolg an verschiedenen weiteren Kriterien orientierenden Verteilungsschlüssel fest.[1219] Mag auch die DFL aufgrund einer entsprechenden Ermächtigung für die Rechtsgemeinschaft die genannten Übertragungsrechte zentral vermarkten, so schließt dieser Umstand freilich nicht aus, dass einzelne Ligamitglieder etwa zur individuellen Vermarktung derjenigen Spiele, an denen sie beteiligt sind, ermächtigt werden könn(t)en.

### *(2) Abgrenzung der relevanten Märkte[1220] (insbesondere Rechtemarkt und Übertragungsmarkt)*

#### i. Vorbemerkungen

Die Abgrenzung der relevanten Märkte, die im Zusammenhang mit der Zentralvermarktung der Medienrechte an Spielen einer Fußballliga im Allgemeinen und der deutschen Fußballbundesligen im Besondern der kartellrechtlichen Beurteilung zugrunde zu legen sind, ist überaus komplex. Nachfolgend soll an eigene rechtliche Analysen zur Zentralvermarktung durch die DFL, die bereits im Jahr 2018 veröffentlicht wurden,[1221] angeknüpft werden.[1222] 736

Vorab ist festzuhalten, dass weder eine dauerhaft gültige noch eine auch nur vorläufige exakte Abgrenzung der betroffenen relevanten Märkte möglich ist.[1223] 737

1218 So bereits *Heermann* WRP 2018, 7, Rn. 5; ebenso PHB SportR/*Summerer* Kap. 5 Rn. 130; andeutungsweise Stopper/Lentze/*Stopper/Kempter* Kap. 8 Rn. 40; krit. *Horn* 212 f.

1219 S. hierzu zuletzt für die Spielzeiten 2021/22 bis 2024/25 *DFL*, Pressemitteilung v. 7.12.2020.

1220 Allg. hierzu → VI. Rn. 90–113.

1221 *Heermann* WRP 2018, 7, Rn. 7–19 m.w.N.

1222 Einen konzisen Überblick aus dem Jahr 2016 über die verschiedenen Ansätze bietet *Monopolkommission*, XXI. Hauptgutachten, Rn. 366–371 m.w.N.; vgl. auch Commission Staff Working Document, Annex I Abschnitt 3.1.2. mit grundlegenden Feststellungen zur Marktabgrenzung aus dem Jahr 2007.

1223 So bereits Commission Staff Working Document, Annex I Abschnitt 3.1.1.: „[…] the rapid evolution of the media sector including new technological developments necessitates that market definitions are kept under constant review."

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access - 

Denn zum einen entwickeln sich die verschiedenen Übertragungsmöglichkeiten mit der Tendenz zu einer Konvergenz der Medien permanent dynamisch fort[1224] und zum anderen ändern sich die Sehgewohnheiten der Endkonsumenten. Gerade zu letztgenanntem Punkt mangelt es an einschlägigen empirischen Studien, was die Marktabgrenzung zusätzlich erschwert.[1225]

ii. Unterscheidung zwischen Rechtemarkt (*upstream market*) und Übertragungsmarkt (*downstream transmission market*)

738 Grundlegend für die weiteren Erwägungen ist die Unterscheidung zwischen einerseits dem Rechtemarkt, auf dem die Rechteinhaber als Anbieter und die Medienunternehmen als Nachfrager agieren, und andererseits dem – nachgelagerten – Übertragungsmarkt,[1226] auf dem sich die Medienunternehmen nunmehr als Anbieter und die Endkonsumenten als Nachfrager gegenüberstehen.[1227] Als Medienanbieter werden hier Sender bezeichnet, die eine kommentierte Bildübertragung (Fernsehsender, Web-TV, Streamingdienst etc.) und/oder eine Audioberichterstattung auf einem oder unterschiedlichen Übertragungswegen (Antenne, Satellit, Kabel, Internet etc.) anbieten. Diese für eine sachgerechte kartellrechtliche Bewertung erforderliche Differenzierung zwischen Rechte- und Übertragungsmärkten ist im wissenschaftlichen Schrifttum in der bisherigen Diskussion oftmals vernachlässigt worden, obgleich sie schon frühzeitig im Jahr 2007 im Begleitdokument zum Weißbuch Sport angesprochen worden war (Hervorhebungen durch *Verfasser*):[1228]

> „At the top of the value chain, in the **upstream markets**, initial rights owners (usually sports associations or clubs) sell rights of sport events to sports rights intermediaries, such as sports rights agencies or the European Broadcasting Union (EBU) or directly to retail operators. The **downstream transmission markets** constitute the final stage of the value chain, covering the provision of sports media services to consumers by retail operators (e.g., broadcasting companies, internet service providers, mobile operators)."

739 Aus Gründen der vereinfachten Darstellung wird im Folgenden davon ausgegangen, dass auf dem Rechtemarkt die Medienanbieter die Übertragungsrechte direkt von den Rechteinhabern erwerben und sodann unmittelbar mit den

1224 So bereits Commission Staff Working Document, Annex I Abschnitt 3.1.2.: „Considering the technological developments, market definitions may evolve in the future, warranting careful and continued market research on the accuracy of the market definition for each case situation."

1225 So *Monopolkommission*, XXI. Hauptgutachten, Rn. 384 f. Zudem kritisiert *Polk* WuW 2021, 502 (507), dass die vom BKartA zugrunde gelegte Marktdefinition der Mehrseitigkeit der Sportmärkte (→ VI. 6. b) cc)) kaum Rechnung trage.

1226 *Polk* WuW 2021, 502 (505) spricht insoweit von einem „Endkundenmarkt".

1227 Überzeugend *Monopolkommission*, XXI. Hauptgutachten, Rn. 374–385; so auch BKartA 20.3.2020 – B6-28/19 = BeckRS 2020, 19496, Rn. 107 ff., 154 ff.

1228 Commission Staff Working Document, Annex I Abschnitt 3.1.1.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Endkunden Verträge abschließen, ohne dass Rechteagenturen zwischengeschaltet werden.

iii. Sachlich relevanter Rechtemarkt

Die Abgrenzung des sachlich relevanten Marktes, auch Produktmarkt genannt, erfolgt – wie bereits zuvor dargelegt[1229] – regelmäßig anhand des Bedarfsmarktkonzepts und damit anhand des Kriteriums der Substituierbarkeit aus Sicht der Marktgegenseite. Der sachlich relevante Markt erfasst demnach sämtliche Erzeugnisse oder Dienstleistungen, die von der Marktgegenseite, hier also von den Medienanbietern, hinsichtlich ihrer Eigenschaften, ihres Verwendungszwecks und des Preises als austauschbar angesehen werden können. Die Live-Übertragungsrechte an Spielen der Fußball-Bundesliga, des DFB-Pokals, der UEFA Champions League, der UEFA Europa League, der UEFA Europa Conference League sowie der UEFA-Supercup sind auf dem Rechtemarkt aus Sicht der Medienanbieter in gewissem Umfang austauschbar.[1230] Vermutlich noch nicht jetzt, so aber doch im Laufe der Zeit könnten Spiele in anderen attraktiven europäischen Fußballligen (z.B. Premier League) aus Sicht der Medienunternehmen gleichfalls als Substitut einzustufen sein.[1231] 740

Zudem sind auf dem Rechtemarkt die verschiedenen Übertragungswege aus Sicht der Rechteinhaber komplementär und aus der Perspektive der Medienanbieter nur bei vorhandener Umstellungsflexibilität austauschbar.[1232] Dies beruht auch auf dem Umstand, dass die Endkunden auf dem Übertragungsmarkt zunehmend in der Lage sind, Bewegtbilder auf verschiedenen Übertragungswegen zu empfangen. Mitunter geht ein reiner Streamingdienst wie DAZN eine Kooperation mit einem Bezahlsender wie Sky ein, damit die eigentlich nur als Stream via Internet angebotenen Bewegtbilder von Fußballspielen auch über Satellit oder Kabel abgerufen werden können, was allerdings den Empfang über einen Sky Q Receiver voraussetzt.[1233] 741

1229 → VI. Rn. 90–95 m.w.N.

1230 Tendenziell a.A. *Monopolkommission*, XXI. Hauptgutachten, Rn. 383; wie hier zuletzt BKartA 20.3.2020 – B6-28/19 = BeckRS 2020, 19496, Rn. 108–115.

1231 So hat sich etwa der deutsche Bezahlsender Sky für weitere Jahre bis 2025 die Übertragungsrechte für die sich in Deutschland zunehmender Beliebtheit erfreuenden Spiele der Premier League gesichert, nachdem der Sender ab der Saison 2021/22 nur noch etwa die Hälfte der Spiele der 1. Bundesliga sowie überhaupt keine Spiele der UEFA Champions League mehr übertagen darf; vgl. Mitteilung des Senders Sky v. 9.6.2021, abrufbar unter https://sport.sky.de/fussball/artikel/premier-league-news-sky-bleibt-bis-2025-das-zuhause-der-pl/12328278/34942 (zuletzt besucht am 7.2.2022).

1232 *Monopolkommission*, XXI. Hauptgutachten, Rn. 380 f.; s. auch *Polk* WuW 2021, 502 (505).

1233 Vgl. Mitteilung des Senders Sky v. 26.5.2021, abrufbar unter https://info.sky.de/inhalt/de/ir_medien news_26052021_DAZN.jsp (zuletzt besucht am 7.2.2021).

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access - 

iv. Sachlich relevanter Übertragungsmarkt

742 Insbesondere Medienanbieter audiovisueller Live-Übertragungen von Bundesliga-Fußballspielen oder vielleicht auch von Spielen der UEFA Champions League erreichen hiermit spezifische Synergiewerte für die weiteren Angebote der jeweiligen Medienplattform, die sich üblicherweise mittel- bis langfristig mit der Live-Übertragung anderer (Liga-)Sportereignisse nicht erreichen lassen.[1234] Daher bleibt mit Spannung abzuwarten, wie sich die Abonnentenzahlen des deutschen Bezahlsenders Sky entwickeln werden, nachdem dieser ab der Saison 2021/22 Spiele der 1. Bundesliga nur noch am Samstag und die Wochenspieltage am Dienstag und Mittwoch (nicht aber Spiele am Freitag und Sonntag) und Spiele der UEFA Champions League überhaupt nicht mehr übertragen darf. Offen ist auch, wie die Zuschauer auf die im Januar 2022 angekündigte deutliche Preiserhöhung beim Streamingdienst DAZN, der u.a. die übrigen Spiele der 1. Bundesliga und den größten Teil der Spiele in der UEFA Chammpions League überträgt, reagieren werden.

743 Das BKartA differenziert hinsichtlich der aus der Perspektive der Marktgegenseite zu beurteilenden Frage der Substituierbarkeit der Produkte nicht zwischen den Medienunternehmen auf dem Rechtemarkt und den Endkunden auf dem Übertragungsmarkt.[1235] Es geht offensichtlich davon aus, dass die Live-Übertragungsrechte an Spielen der Fußball-Bundesliga, des DFB-Pokals, der UEFA Champions League, der UEFA Europa League sowie der UEFA-Supercup aus Sicht der Endkunden austauschbar seien.

744 Die Endkonsumenten von Fußballübertragungen haben jedoch durchaus unterschiedliche Zuschauerpräferenzen. Viele von ihnen treffen dabei ganz bewusste Auswahlentscheidungen und verfolgen keineswegs regelmäßig und mit gleichem Interesse die Fußballspiele in sämtlichen der genannten Wettbewerbe. Die Endkunden lassen sich daher nach hier vertretener Auffassung auf dem Übertragungsmarkt in mindestens vier Gruppen unterteilen:[1236]

- Gruppe 1: Fans eines bestimmten Bundesliga-Clubs, die nahezu ausschließlich Interesse an den Live-Übertragungen der Heim- und Auswärtsspiele dieses Bundesliga-Clubs haben („*Follow Your Team*“);
- Gruppe 2: wie Gruppe 1, darüber hinaus besteht Interesse an Live-Übertragungen anderer ausgewählter Bundesliga-Fußballspiele („*Follow Your Team*“ und „Live-Bundesliga-Fußballspiele *à la carte*“);

1234 *Monopolkommission*, XXI. Hauptgutachten, Rn. 378, 392.
1235 BKartA 20.3.2020 – B6-28/19 = BeckRS 2020, 19496, Rn. 108–115; tendenziell a.A. *Monopolkommission*, XXI. Hauptgutachten, Rn. 383.
1236 Im Ansatz abweichend *Monopolkommission*, XXI. Hauptgutachten, Rn. 389, die allein die Gruppen 1 und 3 zugrunde legt.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

– Gruppe 3: fußballaffine Zuschauer mit geringer oder ohne Bindung an einen bestimmten Bundesliga-Club, die primär Interesse am Fußballgeschehen in den Bundesligen im Allgemeinen und nicht an dem Verfolgen von bestimmten Bundesliga-Fußballspielen haben (primär „Highlights" und – soweit angeboten – eventuell „Live-Konferenz");
– Gruppe 4: fußballaffine Zuschauer mit geringer oder ohne Bindung an einen bestimmten Bundesliga-Club, die Interesse am Fußballgeschehen in der Bundesliga im Allgemeinen, aber auch an ausgewählten Bundesliga-Fußballspielen haben (primär „Highlights" und „Live-Bundesliga-Fußballspiele *à la carte*" sowie – soweit angeboten – evtentuell „Live-Konferenz").

Wegen des überragenden Aufmerksamkeitswertes, den Bundesliga-Fußball in Deutschland genießt, ist auf dem Übertragungsmarkt für Endkonsumenten, sofern sie den Gruppen 1, 2 und 4 angehören, zumindest die Live-Übertragung von Bundesliga-Spielen (unabhängig vom Übertragungsweg) nicht mit der Live-Übertragung anderer Sportarten und regelmäßig auch nicht mit einer zeitlich nachfolgenden Highlight-Berichterstattung austauschbar. Denn wer ein besonderes Interesse an audiovisuellen Live-Übertragungen bestimmter Bundesliga-Fußballspiele hat, wird bei fehlendem Zugang zu einer Live-Bildberichterstattung eines bestimmten Spiels auf – soweit überhaupt verfügbar – Live-Konferenzschaltungen oder aber auf andere Live-Informationsquellen (insbesondere Radio oder Internet) ausweichen und zumeist nicht stattdessen die zeitversetzte Highlight-Berichterstattung abwarten.[1237] Zwischen der Live-Bildberichterstattung und einer zeitlich nachfolgenden Highlight-Berichterstattung von Spielen der Fußball-Bundesliga besteht also für die Gruppen 1, 2 und 4 ein abgestuftes Wettbewerbsverhältnis. Demgegenüber bilden für Endkunden der Gruppe 3 audiovisuelle Live-Übertragungen von Bundesliga-Fußballspielen regelmäßig kein Substitut.[1238] 745

Aufgrund der zunehmenden Konvergenz der Medien ist schließlich davon auszugehen, dass auf dem Übertragungsmarkt die verschiedenen Übertragungswege (Antenne, Satellit, Kabel, Internet etc.) für die Endkunden aufgrund steigender Umstellungsflexibilität substituierbar werden oder bereits sind[1239] So hat in den 746

1237 Der *Verfasser* ist sich dessen bewusst, dass es hierzulande immer noch Fußballfans gibt, die aus unterschiedlichen Gründen auf das Verfolgen der Live-Übertragung eines bestimmten Bundesliga-Fußballspiels verzichten und sich zugleich vorübergehend von allen denkbaren Informationsquellen hermetisch abschotten, bis die erste Spielzusammenfassung im frei empfangbaren Fernsehen gezeigt wird. Der *Verfasser*, Mitglied der Gruppe der sog. *Baby Boomer*, vermutet, dass die beschriebene Gruppe von Fußballanhängern in der Generation Y und erst recht in der Generation Z, der die Kinder des *Verfassers* angehören, nur noch (sehr) wenige neue Mitstreiter wird gewinnen können (es sei denn, Spiele in der NBA oder NFL werden vor Arbeits- oder Schultagen zu nachtschlafender Zeit übertragen). Allerdings können diese aus mikrosoziologischen Studien laienhaft gewonnenen Erkenntnisse nicht als repräsentativ gelten.

1238 *Monopolkommission*, XXI. Hauptgutachten, Rn. 379, 391, 463.

1239 *Monopolkommission*, XXI. Hauptgutachten, Rn. 380.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access - 

letzten Jahren die Zahl derjenigen rasant zugenommen, die ihren audiovisuellen Medienkonsum nicht allein auf einem Übertragungsweg befriedigen (können).

747 Zur exakten Bestimmung der sachlich relevanten Übertragungsmärkte wären – als Momentaufnahme innerhalb sich dynamisch fortentwickelnder Rechte- und Übertragungsmärkte – empirische Studien zu Präferenzen und zum Verhalten der Medienanbieter und Endkunden hilfreich.[1240]

v. Geografisch relevanter Rechte- und Übertragungsmarkt

748 Hinsichtlich der Abgrenzung des geografisch relevanten Rechte- und Übertragungsmarkts haben die Feststellungen im Begleitdokument zum Weißbuch Sport aus dem Jahr 2007, die an die Freistellungsentscheidung der EU-Kommission zur Zentralvermarktung der Übertragungsrechte an der UEFA Champions League anknüpfen,[1241] nach wie vor Gültigkeit (Hervorhebungen durch *Verfasser*):[1242]

> „With regard to the **geographic markets** the Commission has held thus far that **the downstream markets are of a national character or at least confined to linguistic regions**. The geographical borders of the **upstream markets also tend to be national not only for national events (e.g., rights for national football leagues) but also for international sport events** since such rights are **normally also sold on a national basis**. This is due to the national character of distribution as a result of national regulatory regimes, language barriers and cultural factors."

An dieser geografischen Marktabgrenzung hat bis zuletzt auch das BKartA festgehalten.[1243]

*(3) Wettbewerbsbeschränkung[1244] – kartellrechtliche Anknüpfungspunkte*

749 Die zentrale Vermarktung der Übertragungsrechte an den Spielen der Fußball-Bundesliga bietet in verschiedener Hinsicht Anknüpfungspunkte für eine kartellrechtliche Überprüfung. Nachfolgend werden vier Punkte identifiziert, wobei in der bisherigen Entscheidungspraxis und wissenschaftlichen Diskussion – etwas überraschend – im Wesentlichen nur der erstgenannte Aspekt aufgegriffen worden ist.

1240 *Monopolkommission*, XXI. Hauptgutachten, Rn. 384 f.; vgl. auch *Heermann*, FS Woratschek, 2020, 719 (722 f.).
1241 EU-Komm. 23.7.2003 – COMP/C.2-37.398, Rn. 88, 90 = WuW/E EU-V 889 – UEFA.
1242 Commission Staff Working Document, Annex I Abschnitt 3.1.2.
1243 BKartA 20.3.2020 – B6-28/19 = BeckRS 2020, 19496, Rn. 121.
1244 Hierzu → VI. Rn. 12.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

i. Beschluss der Ligamitglieder über Zentralvermarktung von Übertragungsrechten als horizontale Wettbewerbsbeschränkung (Art. 101 Abs. 1 AEUV)

Die aus der Zentralvermarktung im Ligasport resultierenden Wettbewerbsbeschränkungen sind offensichtlich,[1245] auch wenn zahlreiche Verbandsfunktionäre und -juristen dies bis zur grundlegenden Freistellungsentscheidung der EU-Kommission im Jahr 2003[1246] immer wieder in Zweifel gezogen oder gar geleugnet hatten. Das Meinungsbild hat sich offensichtlich geändert. Warum sonst sollte die DFL alle vier Jahre vor dem Start einer neuen Ausschreibungsrunde hinsichtlich der Übertragungsrechte an den Spielen der Bundesliga und der 2. Bundesliga die Details bereitwillig mit dem BKartA abstimmen und sich auf Verpflichtungszusagen[1247] einlassen? 750

Die EU-Kommission hat im Begleitdokument zum Weißbuch Sport die aus der Kartellabsprache folgenden Wettbewerbsbeschränkungen anschaulich zusammengefasst:[1248] 751

> „In the upstream market Article 81(1) EC [Anmerkung: jetzt Art. 101 Abs. 1 AEUV] applies to joint selling agreements leading to competition restrictions, like foreclosure and output limitation, that would unlikely have occurred in the absence of the agreements. Joint selling describes, for example, the situation where sport clubs entrust the selling of their media rights to their sports association which then sells the rights collectively on their behalf. A joint selling arrangement is a horizontal agreement which prevents the individual clubs each having a relatively small market share from individually competing in the sale of sports media rights. One price is applied to all rights collectively which constitutes price-fixing. In addition, the number of rights available in the upstream acquisition markets is often reduced which may create barriers to entry on downstream broadcasting markets and may lead to access foreclosure in these markets."

Trotz dieser überzeugenden und bis heute gültigen allgemeinen kartellrechtlichen Einschätzungen zur Zentralvermarktung im Ligasport werden diese noch immer an prominenter Stelle, in einem etablierten und sich namens des Werktitels insbesondere an die Praxis richtenden Handbuch, in Zweifel gezogen. Mit folgender Begründung lehnt *Summerer* bereits einen Verstoß gegen Art. 101 Abs. 1 AEUV kategorisch ab.[1249] Seine Argumentation wird nachfolgend in drei Abschnitte unterteilt, die sodann separat gewürdigt werden: 752

1245 Hierzu stellvertr. *Monopolkommission*, XXI. Hauptgutachten, Rn. 412 f.; BKartA 20.3.2020 – B6-28/19 = BeckRS 2020, 19496, Rn. 198–200.
1246 EU-Komm. 23.7.2003 – COMP/C.2-37.398 = WuW/E EU-V 889 – UEFA.
1247 BKartA 12.11.2012 – B6-114/10 = BeckRS 2013, 9749; BKartA 11.4.2016 – B6-32/15 = BeckRS 2015, 112010; BKartA 20.3.2020 – B6-28/19 = BeckRS 2020, 19496.
1248 Commission Staff Working Document, Annex I Abschnitt 3.1.3.1.1.
1249 PHB SportR/*Summerer* Kap. 5 Rn. 130.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

> „Da der DFL e.V. also mindestens Mitinhaber der Vermarktungsrechte ist, kann die Zentralvermarktung schon von vornherein nicht gegen das Kartellverbot des Art. 101 Abs. 1 AEUV verstoßen, da er mit den Vereinen bei der Vermarktung der Rechte *notwendigerweise* zusammenwirken muss. Dieses notwendige Joint venture zwischen Verband und Vereinen bei der Vermarktung hat seine ursprüngliche Ursache in der *gesetzlichen* Ausgestaltung der (Mit-)Inhaberschaft von Rechten gem. §§ 741, 744 Abs. 1, 745 Abs. 1 BGB, nicht in einer Vereinbarung des Verbandes und der Vereine, auch wenn es eine solche im Einzelfall geben mag. [Fortsetzung folgt!]"

753 Der Reihe nach: Hier vernachlässigt *Summerer* zunächst, dass es sich bei der Rechtsgemeinschaft um ein kooperatives Gemeinschaftsunternehmen handeln würde, dessen Handeln keineswegs von der Anwendung des deutschen und europäischen Kartellrechts im Allgemeinen und des Art. 101 Abs. 1 AEUV im Besonderen ausgenommen ist.[1250] Um das Ligaprodukt, d.h. die Spiele in der Bundesliga und in der 2. Bundesliga, herstellen zu können, müssen die DFL und ihre Ligamitglieder zwar *notwendigerweise* zusammenwirken. Das bedeutet jedoch keineswegs, dass die Spiele sodann *notwendigerweise* von der DFL zentral vermarktet werden müssen. So sind Ligaspiele nicht seit jeher von der Liga zentral vermarktet worden, ohne dass deshalb früher der Ligaspielbetrieb zusammengebrochen wäre. Zum gleichen Ergebnis bei der kartellrechtlichen Bewertung eines *Joint Venture*, das sich aus den Ligamitgliedern der NFL zusammensetzte, ist auch der U.S.-amerikanische Supreme Court in seiner berühmten und lesenswerten Entscheidung *American Needle, Inc. v. NFL Properties, LLC*[1251] gelangt, wo die Gegenauffassung, die noch von den Gerichten in den Vorinstanzen vertreten worden war, mit ebenso scharfen wie überzeugenden Worten zurückgewiesen worden ist.[1252] Zudem ist es schlichtweg unzutreffend, dass es eine „Vereinbarung des Verbandes und der Vereine" allenfalls „im Einzelfall geben mag". Wenn man mit *Summerer* ein *Joint Venture* annimmt, so beruht die Zentralvermarktung durch den Sportverband nicht auf „der *gesetzlichen* Ausgestaltung der (Mit-)Inhaberschaft von Rechten gem. §§ 741, 744 Abs. 1, 745 Abs. 1 BGB", sondern auf dem Gesellschaftsvertrag, mithin also doch auf einer vertraglichen Vereinbarung. Zudem klammert *Summerer* in diesem Kontext die ihrerseits auf Verbandsbeschlüssen beruhenden statutarischen Grundlagen aus, auf die er am Ende der hier zitierten Passage ausdrücklich Bezug nimmt.

754 Weiter heißt es sodann:

> „Die Regelungen über die Zentralvermarktung dienen lediglich der Umsetzung der gemeinschaftlichen Vermarktung. DFL und Clubs bilden somit eine Rechtsgemeinschaft, die zulässigerweise beschließt, die Vermarktung der gemeinschaftlichen Medienrechte

1250 Zu den kartellrechtlichen Details s. stellvertr. Immenga/Mestmäcker/*Ellger*, Bd. 1, Art. 101 Abs. 3 AEUV Rn. 606–609 m.w.N.

1251 American Needle, Inc. v. NFL Properties, LLC, 130 S.Ct. 2201, U.S. (2010).

1252 Hierzu mit der wörtlichen Wiedergabe entsprechender Urteilspassagen → IX. Rn. 8–19 m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

einem Teilhaber – dem DFL eV – zu überlassen und Einigung erzielt über die bestmögliche wirtschaftliche Verwertung. [Fortsetzung folgt!]"

Zunächst wird an dieser Stelle der im gewerblichen Rechtsschutz altbekannte Grundsatz ausgeblendet, dass die Inhaber von Übertragungsrechten – ebenso wie übrigens auch die Inhaber etwa von Patent-, Marken-, Design und Urheberrechten – keinen Anspruch auf eine optimale („bestmögliche"), sondern nur auf eine angemessene Vergütung haben.[1253] Soweit *Summerer* zum Beleg seiner unhaltbaren kartellrechtlichen Folgerung am Ende der zitierten Passage in Fußnote 237 auf *Heermann* WRP 2018, 7 (8) Bezug nimmt, ist dieser Verweis nur insoweit zutreffend, dass auch nach Auffassung des *Verfassers* die DFL und ihre Ligamitglieder als Rechtsgemeinschaft gem. §§ 741 ff. BGB eingestuft werden können. Es ist schon sehr bedeutsam, wo genau man eine Fußnote einfügt. Denn die darüber hinausgehenden Folgerungen *Summerers* hat der *Verfasser* zu keinem Zeitpunkt vertreten – ganz im Gegenteil.[1254] 755

Mit folgenden Worten schließt *Summerer* schließlich seinen Gedankengang ab: 756

„Die Verteilung der Erlöse bedingt keineswegs gleiche Anteile (§ 742 BGB), vielmehr obliegt die Festsetzung des Verteilungsschlüssels den Teilhabern unter Berücksichtigung der Zuschauernachfrage. Folglich ist der DFL eV berechtigt, die sich aus dem Betrieb der beiden Bundesligen ergebenden Vermarktungsrechte exklusiv und originär im eigenen Namen zu verwerten (§ 6 Ziff. 2a Satzung DFL eV, § 9 Ziff. 1 OVR, § 16a Ziff. 2 DFB-Satzung, § 6 Grundlagenvertrag DFB-DFL)."

Diese Ausführungen sind schließlich in zwei Punkten ungenau: Die Zuschauernachfrage muss bei der Verteilung der Medienerlöse nicht zwingend berücksichtigt werden. Zudem ist es zumindest irreführend, der DFL eine „originäre" Verwertungsberechtigung zuzusprechen, weil dies darüber hinwegtäuschen könnte, dass die DFL nur als „Mitveranstalterin" der medial zu verwertenden Fußballspiele agiert – nicht weniger, aber eben auch nicht mehr. 757

ii. Vermarktungsvertrag auf dem Rechtemarkt als potentielle vertikale Wettbewerbsbeschränkung (z.B. bei Verwendung von Exklusivitätsklauseln)

Die Verträge zwischen den Rechteinhabern und Medienunternehmen auf dem Rechtemarkt enthalten regelmäßig Exklusivitätsklauseln, wie sie uns in ähnlicher Weise auch schon im Zusammenhang mit Exklusivverträgen zwischen Sportverbänden und Sponsoren oder Ausrüstern begegnet sind.[1255] Den Medienunternehmen werden die jeweiligen Live-Übertragungsrechte von den Rechteinhabern 758

1253 So ausdrückl. zu Fernsehrechten an Spielen der englischen Premier League EuGH Slg. 2011, I-9083, Rn. 108 = SpuRt 2011, 245 – FAPL/Karen Murphy; s. hierzu auch *Heermann* WRP 2012, 371 (374 f.).

1254 Vgl. etwa *Heermann* WRP 2011, 36 ff.

1255 → XIII. Rn. 618–654.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

regelmäßig exklusiv hinsichtlich zum einen der umfassten Sportereignisse und zum anderen sämtlicher Übertragungswege eingeräumt. Dadurch wird sichergestellt, dass neben dem Medienunternehmen, das im Ausschreibungsverfahren den Zuschlag erhielt, kein Wettbewerber die betreffenden Spiele parallel zeigen darf. Solche Exklusivitätsklauseln bewirken also vertikale Wettbewerbsbeschränkungen. Zu dieser Rechtsproblematik[1256] hat sich die EU-Kommission im Begleitdokument zum Weißbuch Sport im Jahr 2007 in folgender Weise geäußert (Hervorhebung durch *Verfasser*):[1257]

> „The area of sport media rights is particularly sensitive to antitrust violations. Given that a single seller or a joint selling entity may **sell all sport media rights on an exclusive basis for an extended period of time to one single operator in a certain market** (such as pay-TV), other operators in that market are foreclosed from accessing the product, which may result in competitive harm. Moreover, operators in neighbouring markets (such as internet) cannot access the exclusively sold rights. This may hamper the development of new services in neighbouring markets."

759 Es ist noch nicht lange her, dass in Deutschland der Bezahlsender Sky bzw. sein Vorgänger Premiere mit dem Slogan „Alle Spiele, alle Tore" Werbung betreiben konnte. Denn tatsächlich erhielt der zahlungswillige Fußballfan vom Sender jahrelang im Hinblick auf die Spiele in der Bundesliga, in der 2. Bundesliga und auch in der UEFA Champions League ein „Rundum-sorglos-Paket", d.h. er konnte mit einem Abonnement alle Live-Spiele der genannten Fußballligen sowohl über Satellit oder Kabel als auch via Stream abrufen. Damit hatte der Bezahlsender seine Konkurrenz ausgeschlossen und es war genau das eingetreten, was die EU-Kommission im Jahr 2007 mit erhobenem Zeigefinger als kartellrechtlich bedenklich eingestuft hatte.

760 Allerdings ist sodann von Ausschreibungsrunde zu Ausschreibungsrunde der Wettbewerb belebt worden – allerdings nicht im klassischen Sinne und dann auch nur in kleinen Schritten: Zunächst drängte das BKartA darauf, dass der Alleinerwerb der Rechte durch einen einzigen Medienanbieter nicht mehr möglich war („*No-Single-Buyer-Rule*"). Zudem wurden die von der DFL ausgeschriebenen Rechtepakete jeweils im Vier-Jahres-Rhythmus vermutlich auch auf Veranlassung des BKartA geringfügig neu zugeschnitten. Es ist aber im Grundsatz bis heute dabei geblieben, dass die jeweiligen Rechtepakete für alle Übertragungswege den Medienunternehmen exklusiv überlassen und Live-Übertragungsrechte allein von der DFL zentral vermarktet werden. Zwar werden seit der Saison 2021/22 etwa die 306 einzelnen Fußballspiele der Bundesliga live grundsätzlich exklusiv entweder vom Bezahlsender Sky (Spiele am Samstag sowie in sog. englischen Wochen am Dienstag und Mittwoch) oder aber vom Streamingdienst

1256 Nur knapp angerissen von *Monopolkommission*, XXI. Hauptgutachten, Rn. 414.
1257 Commission Staff Working Document, Abschnitt 4.8.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access - 

DAZN (Spiele am Freitag und Sonntag) übertragen; eine Ausnahme gilt für weniger als zehn Spiele pro Saison, die co-exklusiv auch im frei empfangbaren Fernsehen gezeigt werden dürfen. Es liegt freilich kein klassischer Wettbewerb vor, wenn ein bestimmtes, für einen Fußballanhänger kaum angemessen substituierbares Produkt (wie z.B. der deutsche „Clasico" zwischen den zumeist siegreichen Kickern aus der Isar-Metropole und den in den letzten Jahren gerade in diesen Partien zu oft in Ehrfurcht erstarrenden Schwarz-Gelben aus dem Ruhrpott) von nur einem Sender exklusiv live gezeigt wird. Konsumenten haben hinsichtlich nahezu aller Produkte regelmäßig eine Auswahl zwischen mindestens zwei, oftmals noch viel mehr Anbietern. Selbst ein hochpreisiges Smartphone oder Notebook einer bestimmten bekannten Marke kann bei verschiedenen Anbietern käuflich erworben werden. Auch wenn diese alle einen sehr ähnlichen Preis verlangen, so können sie doch hinsichtlich des angebotenen Services spürbar voneinander abweichen.

Ähnliches wäre auch für das genannte Fußballspiel denkbar, aber es gibt fast 761
durchweg keine Alternative. Und so ist man mitunter gezwungen, einem Reporter zu lauschen, dem die Schilderung von Privatgeschichten der Kicker oder das Einstreuen längst abgegriffener und allenfalls beim ersten Mal witziger Formulierungen wichtiger zu sein scheint als eine sachlich-kompetente Kommentierung des Spiels. Auch bei den dazugeschalteten Fußballexperten, die mitunter einst national *und* international, vereinzelt sogar auf Weltklasseniveau kickten, woraus der übertragende Sender ihre journalistische Kompetenz abzuleiten scheint, hört man zu oft Wortbeiträge auf Kreisliga-, bestenfalls Bezirksliganiveau. Ja, man kann den Kommentar vielfach deaktivieren und stattdessen der Stadionatmosphäre – soweit in Zeiten der COVID-19-Pandemie überhaupt vorhanden – lauschen. Man hat aber nicht die Möglichkeit, zu einem anderen Sender zu wechseln, wo man mit (vielleicht) weniger überflüssigen Statistiken, Wiederholungen von Spielszenen in *Super Slow Motion* und/oder sog. *Heatmaps* und einer ständigen, vermutlich schon unterbewussten sprachlichen Ehrerbietung gegenüber bestimmten Mannschaften oder Spielern unabhängig von deren sportlichen Leistungen belästigt wird, sondern sich stattdessen an einem fachlich kompetenten und sprachbegabten Reporter und Halbzeitanalysen, die diesen Namen auch verdienen, erfreuen kann. Nicht nur hier offenbart sich viel bislang unausgeschöpftes Potential für eine Produktverbesserung, zu der es aber mangels echten Wettbewerbs tendenziell nicht kommen kann. Denn ein solcher setzt üblicherweise voraus, das substituierbare Produkte parallel von mindestens zwei konkurrierenden Unternehmen angeboten werden. Ein weiterer unerfreulicher (Neben-)Effekt der Exklusivitätsklauseln tritt für Endkunden hinzu, die Zugang zu sämtlichen (Live-)Spielen etwa in der Bundesliga oder in der UEFA Cham-

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access - 

pions League wünschen und nun mindestens zwei Abonnements abschließen müssen, wie bereits an anderer Stelle beschrieben wurde.[1258]

762 Für die Inhaber der Übertragungsrechte und die Medienunternehmen ist also das kartellrechtliche Konfliktpotential erheblich, welches auf dem Rechtemarkt im Rahmen der Zentralvermarktung mit der Vereinbarung der bislang üblichen Exklusivitätsklauseln insbesondere im Hinblick auf deren inhaltlichen und zeitlichen Umfang einhergeht.[1259] Hier soll im Anschluss an entsprechende frühere Erwägungen[1260] ein denkbarer Ausweg zur Reduzierung der vertikalen wettbewerbsbeschränkenden Wirkungen, die aus der Verwendung der beschriebenen Exklusivitätsklauseln resultieren, skizziert werden: das Modell einer partiell oder gar vollständig co-exklusiven Zentralvermarktung durch den Ligaverband neben einer oder ohne eine Individualvermarktung durch die Ligamitglieder. Die Umsetzung dieses Vorschlags ist – dies sei zur Klarstellung vorausgeschickt – aus kartellrechtlichen Gründen keineswegs zwingend erforderlich. Bei Ligaverbänden erachtet man die mit strukturellen Neuerungen verbundenen Risiken und Unwägbarkeiten zumeist als zu groß, um das Alte und zumindest aus Sicht der Verbände regelmäßig auch Altbewährte aufzugeben. Dies gilt im Hinblick auf die exklusive Zentralvermarktung im Ligasport in besonderem Maße, weil die betroffenen Sportligen und Medienanbieter bislang zumeist kaum an der Maximierung ihrer Erlöse[1261] gehindert worden sind. Der *Verfasser* geht also nicht davon aus, dass die Ligaverbände ohne einen gewissen Druck von außen, den in diesem Fall allein Kartellbehörden ausüben könnten, von dem Modell einer alternativlosen Zentralvermarktung jeweils exklusiver Rechtepakete abweichen werden.

763 Dies gilt umso mehr, als das BKartA bereits im Jahr 2016, anknüpfend an eine mehrere Jahre zurückliegende Marktbefragung, im Hinblick auf das seinerzeit zu beurteilende Verfahren zur Vergabe von Übertragungsrechten an der Fußball-Bundesliga eine gewisse Skepsis gegenüber einer Individualvermarktung durch Bundesligaclubs hatte erkennen lassen.[1262] Wenn die Bundesligaclubs ihre Rechte ohne jede Einschränkung selbst nutzen oder parallel ein zweites oder drittes Mal an Dritte vergeben würden, könnte der Ligaverband das Ausmaß der Exklusivität nicht steuern und damit auch die Werthaltigkeit des von ihm zentral koordinierten ligabezogenen Produktangebotes nicht mehr gewährleisten. Das könnte auf Seiten der Programmanbieter das Angebot eines den Rechtepaketen entsprechenden ligabezogenen Produktes und die Refinanzierbarkeit gefährden.

1258 → XI. Rn. 24 f.; XIII. 713.
1259 I.Erg. ebenso *Weatherill*, Principles, 2017, 306 f.
1260 *Heermann* WuW 2017, 312 (316 f.); *Heermann* WRP 2018, 7, Rn. 44; *Heermann*, FS Harte-Bavendamm, 2020, 303 (309 f.).
1261 Hierzu bereits → XIII. Rn. 709–715.
1262 BKartA 11.4.2016 – B6-32/15, Rn. 149 = BeckRS 2015, 112010, Rn. 190.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Die Beschlussabteilung hatte aber seinerzeit zugleich eingeräumt, dass diese Bewertung „mangels Erfahrungen mit einer Einzelvermarktung der Bundesligarechte nur anhand von Wahrscheinlichkeitserwägungen erfolgen" könne.

Diese damit auch weiterhin zu erwartende Zurückhaltung der DFL, ihrer Mitglieder und vermutlich auch des BKartA gegenüber einem Modell der partiellen oder vollständigen co-exklusiven Zentralvermarktung durch den Ligaverband neben einer oder ohne eine Individualvermarktung ist ein wenig verwunderlich. Denn je nach Ausgestaltung des Vermarktungsmodells könnten alle Seiten gewinnen, wie nachfolgend gezeigt werden wird.[1263] 764

iii. Potentiell missbräuchliche Durchsetzung der Vermarktungsbedingungen auf dem Rechtemarkt (Art. 102 AEUV, § 19 GWB)

Üblicherweise sind die Modalitäten des von den Rechteinhabern – im vorliegenden Beispiel also von der DFL – gestalteten und mit dem BKartA abgestimmten Ausschreibungsverfahrens bezüglich der Medienrechte an den Spielen der Bundesliga und der 2. Bundesliga streng vertraulich. So gelangen außer Informationen zu den ausgeschriebenen Rechtepaketen weitere Details des Ausschreibungsverfahrens regelmäßig nicht an die Öffentlichkeit und können deshalb auch kaum zum Gegenstand rechtswissenschaftlicher Untersuchungen gemacht werden. An diesem Zustand änderte sich erst etwas, als die Monopolkommission in ihrem XXI. Hauptgutachten über einige Ausgestaltungen des Ausschreibungsverfahrens berichtete und auf das damit verbundene kartellrechtliche Gefahrpotential hinwies.[1264] So war es zuvor, aber auch seither[1265] im Rahmen eines Ausschreibungsverfahrens zur Festlegung von Vorbehalts- bzw. Reservationspreisen gekommen. Das bedeutet vereinfacht, dass die DFL eine neue Ausschreibungsrunde starten konnte, wenn in der ersten Runde die nur der DFL bekannte Mindestpreisvorstellung für ein Rechtepaket von keinem der mitbietenden Medienunternehmen überboten worden war. Diese Verfahrensweise bietet kartellrechtliches Konfliktpotential, wie zuletzt *Polk* betont hat:[1266] 765

> „Die DFL tritt damit insgesamt zwar nicht als Bieter selbst in Erscheinung, sie hat durch diese Vorbehalte aber weitreichende Einflussmöglichkeiten auf das Auktionsergebnis. Sie tritt damit als Schiedsrichter und durchaus auch als Spieler auf, was ordnungspolitisch kritisch einzuordnen ist."

Soweit die DFL über eine marktbeherrschende Stellung auf dem Rechtemarkt verfügen sollte (wovon freilich in Unkenntnis der Einzelfallumstände nicht zwin-

1263 → XIII. Rn. 790–798 m.w.N.
1264 *Monopolkommission*, XXI. Hauptgutachten, Rn. 415, 461, 467 f., 470 (dritter Spiegelstrich); s. hierzu auch kurz *Heermann* WRP 2018, 7, Rn. 26 sowie ausf. *Polk* WuW 2021, 502 (504 f.).
1265 S. zuletzt BKartA 20.3.2020 – B6-28/19 = BeckRS 2020, 19496, Rn. 25 ff.
1266 *Polk* WuW 2021, 502 (502).

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

gend ausgegangen werden kann), würde ein solches einseitiges unternehmerisches Verhalten den kartellrechtlichen Missbrauchsregeln unterliegen (was natürlich nicht automatisch einen Verstoß gegen Art. 102 AEUV, § 19 GWB begründen würde, sondern ein solcher anhand der Einzelfallumstände geprüft werden müsste).

iv. Ausschließliche Vergabe territorial begrenzter Lizenzen als horizontale Wettbewerbsbeschränkung (Art. 101 Abs. 1 AEUV)

766 Wie auch schon im Begleitdokument zum Weißbuch Sport im Jahr 2007 festgestellt worden war,[1267] werden im Rahmen der Zentralvermarktung die Medienrechte im Ligasport (aber auch im Hinblick auf andere international vermarktungsfähige Sportevents) regelmäßig jeweils exklusiv in bestimmte Länder oder Regionen vergeben, deren Zuschnitt sodann auf sprachlichen und kulturellen Besonderheiten beruht. Dies führt zu einer Vielzahl von Gebietsmonopolen, was natürlich – zumindest auf den ersten Blick – im Lichte von Art. 101 Abs. 1 AEUV kartellrechtlichen Argwohn weckt.[1268] Daher war es auch nicht überraschend, dass der EuGH in der Rechtssache *Football Association Premier League/Karen Murphy*[1269] aus dem Blickwinkel der Dienstleistungsfreiheit sowie des europäischen Kartellrechts die im Sport verbreitete Praxis kritisierte, Lizenzen für die Übertragungsrechte an Sportveranstaltungen regelmäßig gebietsweise zu vergeben, wobei diese territoriale Exklusivität durch verschiedene Maßnahmen abgesichert wird. Hierzu stellt *Weatherill* treffend fest:[1270]

> „EU law's brutal intolerance of absolute territorial protection was confirmed in a sports-specific context in the case commonly known as *Karen Murphy* […]. This ruling counts as a vivid demonstration of the compelling combined power of sport, money and television."

767 Mag auch das europäische Kartellrecht scharfe Instrumente bereithalten, um die Entstehung und Aufrechterhaltung einer Vielzahl solcher bewusst und offen geschaffener Gebietsmonopole zu verhindern, die – wie der EuGH anmerkte[1271] – insbesondere der Erlösmaximierung dienen, so konnten diese juristischen Waffen in der Folge jedoch nicht eingesetzt werden. Das war und ist auf folgende Umstände zurückzuführen:

---

1267 Commission Staff Working Document, Annex I Abschnitt 3.1.2.
1268 Ausf. hierzu *Weatherill*, Principles, 2017, 326–337 m.w.N.
1269 EuGH Slg. 2011, I-9159 = SpuRt 2011, 245 – FAPL/Karen Murphy; ausf. zu diesem Urteil *Heermann* WRP 2012, 650 ff.
1270 *Weatherill*, Principles, 2017, 326 f.
1271 EuGH Slg. 2011, I-9159, Rn. 32 = SpuRt 2011, 245 – FAPL/Karen Murphy: „FAPL vergibt die Lizenzrechte für die Live-Ausstrahlung der Begegnungen nach Gebieten und jeweils für drei Jahre. Sie verfolgt dabei die Strategie, das Publikum weltweit in den Genuss der Meisterschaftsspiele kommen zu lassen und gleichzeitig für ihre Mitgliederklubs den Wert dieser Rechte zu maximieren."

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access - 

Technische Voraussetzung für die bis heute verbreitete Vermarktungspraxis ist das sog. Geoblocking. Dabei sperren oder beschränken in einem Mitgliedstaat tätige Anbieter für Kunden aus anderen Mitgliedstaaten, die grenzüberschreitende Geschäfte tätigen wollen, den Zugang zu ihren Online-Benutzeroberflächen, wie zum Beispiel Internetseiten und Anwendungen. So haben etwa Fußballfans, die sich rechtmäßig verhalten (wollen), regelmäßig allein die Möglichkeit, ein bestimmtes Fußballspiel über den an ihrem Wohnsitz angebotenen Satelliten-, Kabel- oder Internetzugang zu verfolgen, selbst wenn ein vergleichbares Abonnement in einem anderen Mitgliedstaat günstiger sein sollte. Nach dem bahnbrechenden Urteil des EuGH in der Rechtssache *Football Association Premier League/Karen Murphy* fürchtete der Sportsektor, die aus seiner Perspektive ebenso bewährte wie einträgliche Praxis der Vergabe von zahlreichen Gebietsmonopolen nicht fortführen zu können. Doch schon rasch zeichnete sich ab, dass die Sportbranche ihr Geschäftsmodell würde beibehalten können.[1272] 768

Die Schaffung solcher Gebietsmonopole beschränkt natürlich in erheblicher Weise den Wettbewerb. Deshalb ging es der verbreiteten Praxis des sog. Geoblockings zwar an den Kragen, nachdem die Verordnung (EU) 2018/302 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 28.2.2018 über Maßnahmen gegen ungerechtfertigtes Geoblocking und andere Formen der Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit, des Wohnsitzes oder des Ortes der Niederlassung des Kunden innerhalb des Binnenmarkts eingeführt worden war. An den Ausnahmen, welche die auf den ersten Blick streng anmutenden Vorschriften der genannten Verordnung zulassen, kann man indes ablesen, welche Unternehmenssektoren über effektive Lobbyisten verfügt haben müssen. So ist folgender Satz, welcher dem 8. Erwägungsgrund der genannten Verordnung entnommen ist, für (inter)nationale Sportverbände, die einen ständig wachsenden Anteil ihrer Einnahmen aus der weltweiten Vermarktung der Medienrechte an ihren Sportveranstaltungen beziehen, im wahrsten Sinne des Wortes Gold wert: 769

> „Audiovisuelle Dienstleistungen, einschließlich Dienstleistungen, deren Hauptzweck die Bereitstellung des Zugangs zu Übertragungen von Sportveranstaltungen ist und die auf der Grundlage von ausschließlichen Gebietslizenzen erbracht werden, fallen nicht in den Anwendungsbereich dieser Verordnung."

Damit hat sich die Sportbranche zumindest hinsichtlich dieses wichtigen Bausteins im gesamten Vermarktungsmodell mit kräftiger Unterstützung aus Brüssel sämtlicher kartellrechtlicher Sorgen entledigen können, so dass dieser Aspekt hier nicht weiter vertieft werden soll. 770

1272 S. hierzu stellvertr. *Heermann* ZUM 2016, 835–840 m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access - 

*(4) Rechtfertigung einer Zentralvermarktung nach Art. 101 Abs. 3 AEUV im Wandel der Zeit*

771 In diesem Abschnitt soll, exemplarisch anknüpfend an zwei jeweils eher holzschnittartige kartellrechtliche Einschätzungen aus den Jahren 2007 und 2017 zur Rechtfertigung der durch die Zentralvermarktung bewirkten Wettbewerbsbeschränkungen, allgemein dargestellt werden, wie stark sich die dynamischen Entwicklungen auf den betroffenen Rechte- und Übertragungsmärkten sowie in den großen Fußballligen[1273] auf die Anwendung von Art. 101 Abs. 3 AEUV auswirken. Es geht also nicht darum, die aktuelle Zentralvermarktungspraxis etwa der DFL oder der UEFA abschließend kartellrechtlich zu bewerten, sondern diejenigen Punkte herauszuarbeiten, deren Bewertung durch die bisherige Rechtspraxis überdacht und eventuell modifiziert werden sollte.

772 Im Begleitdokument zum Weißbuch Sport aus dem Jahr 2007 wurde die vorangegangene Entscheidungspraxis der Kommission folgendermaßen zusammengefasst (Hervorhebungen durch *Verfasser*):[1274]

> „The Commission's consistent policy has been that joint selling constitutes a horizontal restriction of competition under Article 81(1) EC [= Art. 101 Abs. 1 AEUV]. At the same time, the Commission also acknowledges that **joint selling creates certain efficiencies and may, under certain circumstances, fulfil the conditions of Article 81(3) EC** [= Art. 101 Abs. 3 AEUV] and therefore not constitute a violation of Article 81 EC. The Commission remedied the negative effects of joint selling by requiring, e.g., the **selling of rights in several individual rights packages** following an **open and transparent tendering process**. Moreover, the **duration of rights contracts should not exceed three years** and **unsold rights would fall back for individual exploitation by the clubs**. The abovementioned decisions had the effect of **opening up media rights markets to broadcasters and new media service providers by making several different rights packages available** while **safeguarding the social and cultural aspects of football**. This **prevented the concentration of all available rights in the hands of a single media operator** and ensured that a **maximum amount of rights was made available to sports fans.**
>
> The question if and under which conditions joint selling can be justified on the basis of **Article 81(3) has to be examined in the light of the specific circumstances of each individual case.**"

773 Um die wettbewerbsbeschränkenden Wirkungen der Zentralvermarktung durch Effizienzvorteile zumindest auszugleichen, wurden und werden bis heute die aufgelisteten Maßnahmen auf dem Rechtemarkt nahezu vollständig umgesetzt. Zwischenzeitliche Entwicklungen sollten jedoch Anlass geben, die Zweckmäßigkeit der einzelnen Maßnahmen zu hinterfragen:

1273 Hierzu bereits → XIII. Rn. 716–726.
1274 Commission Staff Working Document, Abschnitt 4.8.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

i. Die von den Rechteinhabern ausgeschriebenen Rechtepakete sind in Laufe der Zeit zunehmend zahlenmäßig erhöht und dabei inhaltlich reduziert worden, wobei die Vergabe hinsichtlich der umfassten Bildrechte sowie jeweils bezüglich sämtlicher Übertragungswege regelmäßig exklusiv erfolgt. Dieses hohe Maß an Exklusivität führt erfahrungsgemäß zu Preissteigerungen, die von den Medienunternehmen letztlich refinanziert werden müssen. Die zunehmende Aufsplittung der exklusiven Rechtepakte dürfte die Gesamteinnahmen der Rechteinhaber tendenziell erhöhen, wodurch die Medienanbieter insgesamt und – soweit diese auf dem Übertragungsmarkt die Preiserhöhungen an die Endkunden weiterreichen – auch letztere finanziell zusätzlich belastet werden können. 774

ii. Es werden zwar regelmäßig offene, transparente und diskriminierungsfreie Ausschreibungsverfahren durchgeführt, deren Modalitäten (z.B. Festlegung von Reservations- und Vorbehaltspreisen durch die Rechteinhaber) aber geeignet sind, die von den Medienunternehmen zu zahlenden Preise für den Zuschlag in die Höhe zu treiben.[1275] Dies kann die unter i. beschriebenen wirtschaftlichen Auswirkungen auf dem Übertragungsmarkt nach sich ziehen. 775

iii. Eine gewisse zeitliche Begrenzung der exklusiv überlassenen Verwertungsbefugnis ist erforderlich, um den Medienanbietern Planungssicherheit zu bieten und die Amortisation der Anschaffungskosten zu ermöglichen. Inzwischen werden die Medienrechte an den Spielen der Bundesliga und 2. Bundesliga im Vier-Jahres-Rhythmus vergeben, was gleichzeitig bedeutet, dass Medienanbieter, die ebenfalls auf dem Rechtemarkt aktiv werden wollen, recht lange warten müssen, bevor sie am nächsten Ausschreibungsverfahren teilnehmen können. 776

iv. Soweit in den Ausschreibungsbedingungen vorgesehen war, dass von den Fußballligen nicht vermarktete Fernsehrechte zur individuellen Verwertung den Ligamitgliedern zu überlassen sind, sollte dadurch eine Individualvermarktung neben der Zentralvermarktung etabliert werden. Allein, zumindest der DFL, aber auch der UEFA und den anderen großen europäischen Fußballligen ist es in den letzten Jahren grundsätzlich gelungen, die Rechtepakte vollständig zu veräußern. Diese Form der Wettbewerbsbelebung durch Zulassung einer (co-)exklusiven Individualvermarktung neben der Zentralvermarktung hat zu keinem Zeitpunkt eine nennenswerte praktische Relevanz erlangt[1276] und scheidet damit als Effizienzgewinn gem. Art. 101 Abs. 3 AEUV von vornherein aus. 777

1275 → XIII. Rn. 765.

1276 *Heermann*, FS Harte-Bavendamm, 2020, 303 (309 f.); diesen Aspekt hingegen vernachlässigend *Weatherill*, Principles, 2017, 308.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

778 v. Grundsätzlich ist die zahlenmäßige Zunahme der ausgeschriebenen Rechtepakete geeignet, auf dem Rechtemarkt mehr Medienunternehmen den Marktzugang zu eröffnen. Allerdings erhöht sich deren Zahl nur allmählich, wobei sich regelmäßig (mindestens) zwei Medienanbieter die Mehrzahl der Rechtepakte für Live-Spiele eines bestimmten Fußballwettbewerbs (z.B. Bundesliga, UEFA Champions League) sichern. Im Fall einer Ausschreibung co-exklusiver Rechtepakete könnte der Wettbewerb auf dem Rechtemarkt darüber hinausgehend deutlich erhöht werden. So aber werden die Preise für die Rechtepakte durch eine Angebotsverknappung auf relativ hohem Niveau gehalten, was sich sodann auch auf die Preisgestaltung auf dem Übertragungsmarkt auswirken kann (siehe i.).

779 vi. Inwieweit soziale und kulturelle Aspekte des Fußballs, welche angeblich auch der Erzielung von Effizienzvorteilen dienen, durch die vorgenannten Maßnahmen geschützt werden, lässt sich kaum abschätzen. Aber sicherlich werden Fußballfans mit entsprechender Zahlungsbereitschaft umfassend mit Live-Übertragungen sämtlicher Ligaspiele versorgt, selbst wenn die Zuschauerresonanz bei einzelnen Spielen unter der Messbarkeitsschwelle liegen sollte. Diese Übertragungspraxis, die sich nicht allein an den Grundsätzen von Angebot und Nachfrage orientiert, ist zwar zu begrüßen, ließe sich indes mit einer partiellen oder vollständigen co-exklusiven Zentralvermarktung durch den Ligaverband neben einer oder ohne eine Individualvermarktung gleichfalls realisieren.

780 vii. Das Verbot des Erwerbs etwa sämtlicher Live-Übertragungsrechte an den Spielen der Bundesliga (*No-Single-Buyer-Rule*) führt zwar auf den ersten Blick zu einer Belebung des Wettbewerbs auf dem Rechtemarkt. Allerdings werden die positiven Auswirkungen dadurch relativiert, dass auf dem Rechtemarkt die Exklusivität der jeweiligen Rechtepakte immer noch preiserhöhend wirkt und Endkunden auf dem Übertragungsmarkt zur vollständigen Befriedigung ihres Interesses etwa an den Spielen eines bestimmten Ligamitglieds in der Bundesliga oder in der UEFA Champions League mindestens zwei Abonnements mit verschiedenen Bezahlsendern abschließen müssen, was die Gesamtkosten erhöhen kann (aber nicht zwingend muss[1277]). Zudem weiß der Abonnent etwa im Hinblick auf die Spiele in

1277 So auch BKartA 20.3.2020 – B6-28/19 = BeckRS 2020, 19496, Rn. 263, „soweit die für die Endkunden bestehenden Spielräume der Angebote genutzt werden"; s. auch *Polk* WuW 2021, 502 (503) m.w.N. Allerdings zeigte die Preisentwicklung bei den Sendern Sky und DAZN auf dem deutschen Markt zu Beginn des Jahres 2022, dass die Medienanbieter ihre tendenziell steigenden Einkaufspreise refinanzieren und zu diesem Zweck die Abonnementspreise etwa nach einer Einführungsphase früher oder später teils drastisch erhöhen müssen; vgl. hierzu stellvertr. *Fritsch* Zeit Online v. 26.1.2022 („Fußball könnte billiger sein. DAZN verdoppelt den Preis und bekommt einen Shitstorm ab, aber kann man dem Sender vorwerfen, schwarze Zahlen schreiben zu wollen?").

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

der Bundesliga wegen der im Laufe einer Saison sukzessive erfolgenden Terminierung der Spielpaarungen nicht im vorhinein, welcher Medienanbieter ein bestimmtes Spiel des Lieblingsbundesligisten übertragen wird.[1278] Etwas besser sieht es seit der Saison 2021/22 für deutsche Fußballfans in der UEFA Champions League aus, weil der Streamingdienst DAZN immerhin 121 von 137 Spielen überträgt; allerdings wird das mitunter recht kurzfristig ausgewählte sog. Topspiel am Dienstagabend exklusiv von Amazon Prime Video übertragen.

viii. Wichtig ist der abschließende Hinweis in dem Begleitdokument zum Weißbuch Sport zur Notwendigkeit von Einzelfallentscheidungen. Gleichwohl ist nicht ausgeschlossen, einzelne umstrittene Aspekte zur Zentralvermarktungsproblematik im Ligasport in einer Bekanntmachung oder in einer Leitlinie festzulegen. Die Frage, ob dies zielführend sein kann, steht indes auf einem anderen Blatt. 781

ix. Die dargestellte kartellrechtliche Bewertung der EU-Kommission beruht im Wesentlichen auf ihrer grundlegenden Freistellungsentscheidung aus dem Jahr 2003 zur Zentralvermarktung in der UEFA Champions League,[1279] auf die in der Entscheidungspraxis etwa des BKartA bis heute Bezug genommen wird. Es ist bereits an anderer Stelle[1280] ausführlich dargelegt worden, dass die seinerzeitigen Prognoseentscheidungen der EU-Kommission, auf die die Rechtfertigung der Wettbewerbsbeschränkungen nach Art. 101 Abs. 3 AEUV einst gestützt worden war, sich in der Folge als überwiegend unzutreffend herausgestellt haben. 782

Im Jahr 2017 hat *Weatherill* eine kartellrechtliche Zwischenbilanz der bisherigen Entscheidungspraxis zur Zentralvermarktung im Ligasport gezogen, die in verschiedener Hinsicht der zuvor geschilderten rechtlichen Einordnung im Begleitdokument zum Weißbuch Sport entspricht, ergänzend aber den Aspekt der Exklusivität der ausgeschriebenen Rechtepakte aufgreift (Hervorhebungen durch *Verfasser*):[1281] 783

> „The practical question which emerges from the examination of the treatment of the sale of exclusive rights to broadcast major sporting events is just what is permitted under EU competition law. **The commercial value of exclusivity, without which a seller would quite likely not be able to find a willing buyer or at least only a buyer at a much reduced price, means that it cannot in principle be the subject of routine prohibition, but equally the potential harm it causes to the competitive process in broadcasting markets means that it must be policed with care.**

1278 *Polk* FAZ v. 8.11.2021: „Die Kunden zahlen mehrere Abos oder kaufen die Katze im Sack. Kundenfreundlich ist das alles nicht."
1279 EU-Komm. 23.7.2003 – COMP/C.2-37.398 = WuW/E EU-V 889 – UEFA.
1280 *Heermann*, FS Harte-Bavendamm, 2020, 303 (305 ff.) m.w.N.
1281 *Weatherill*, Principles, 2017, 310 f.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

> The solution to this conundrum lies in **placing conditions on the grant of exclusivity**. The Commission's practice reveals concern to ensure that there is an **open and transparent tendering process** rinsed of any hint of discrimination based on nationality; commonly that there should be **‚unbundling' of the package on offer to allow space for more than one buyer** (which becomes even easier as technology generates new forms of distribution); that the **duration of exclusivity** should be limited, and a duration of three years has become more or less standard; and the grant shall not be automatically renewed. **The aim is to balance the need to address concerns about the open and competitive structure of the market against the autonomy of the commercial parties involved to create value.**"

784 Auch die weiterführenden Gedanken *Weatherills* geben einerseits Anlass zu Zweifeln und weisen andererseits – ebenso wie die bisherige Entscheidungspraxis – im Rahmen der Ermittlung der Effizienzvorteile gem. Art. 101 Abs. 3 AEUV ein grundlegendes Defizit auf:

785 Apodiktisch behauptet *Weatherill*, ohne das Merkmal der Exklusivität der ausgeschriebenen Rechtepakete würden die Rechteinhaber wahrscheinlich keinen Erwerber finden oder aber nur einen solchen, der einen sehr reduzierten Preis zahlen würde. Dabei wird vernachlässigt, dass auf dem Rechtemarkt viel mehr Medienunternehmen als früher bereits tätig sind oder aber zu einem Marktzutritt bereit und imstande wären. Die Nachfrage nach attraktiven Übertragungsrechten an Sportevents im Allgemeinen und Fußballspielen im Besonderen steigt seit Jahren nicht zuletzt auch aufgrund der Konvergenz der Medien. Es ist eine bislang wissenschaftlich weder belegte noch widerlegte These, dass etwa eine partielle oder gar vollständige Co-Exklusivität von Zentralvermarktung durch den Ligaverband neben einer oder ohne eine Individualvermarktung im europäischen und deutschen Ligasport zu geringeren Gesamteinnahmen führen würde. Zudem dient das Kartellrecht sicherlich nicht dazu, Exklusivitätsklauseln großzügig zuzulassen, damit Sportligen ihre Einnahmen auf Kosten anderer optimieren können.

786 Es ist *Weatherill* sicherlich insoweit zuzustimmen, dass die Vorbehalte der Fußballligen gegenüber mehr Wettbewerb auf dem Rechtemarkt mit den ökonomischen und auf Wertschöpfung gerichteten Interessen aller Beteiligten auf dem Rechtemarkt zu einem Ausgleich gebracht werden müssen. Irritierend ist jedoch der Umstand, dass sowohl die EU-Kommission, das BKartA und hier nun auch *Weatherill* stets allein die potentielle ökonomische Entwicklung und das Entstehen von Effizienzen auf dem betroffenen relevanten Markt, d.h. auf dem Rechtemarkt, in ihre Gesamtabwägung mit einfließen lassen. Dabei erfordert eine Rechtfertigung nach Art. 101 Abs. 3 AEUV eine angemessene Beteiligung der Verbraucher an dem entstehenden Gewinn. Und diese Verbraucher sind nicht nur die an den wettbewerbsbeschränkenden Verträgen mit Exklusivklauseln beteilig-

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access - 

ten Parteien,[1282] d.h. die Rechteinhaber und die Medienunternehmen, sondern insbesondere auch die Endkunden, die auf dem Übertragungsmarkt inzwischen unter Umständen mehrere Abos abschließen sowie eventuell unnötig hohe Preise zahlen müssen und denen vielfach speziell auf ihre Interessen und Bedürfnisse zugeschnittene Rechtepakete gar nicht erst angeboten werden.

787 Ein wenig unverständlich ist also, weshalb die durchaus berechtigten Interessen einer wichtigen Verbrauchergruppe auf dem Übertragungsmarkt, d.h. die Interessen der Endkunden, bei den bisherigen kartellrechtlichen Bewertungen weitgehend ausgeblendet oder aber gar nicht erst ernsthaft ermittelt worden sind. Wenn sich Kartellbehörden hierzu doch einmal äußern, dann klingt recht deutlich die Auffassung durch, die angemessene Verbraucherbeteiligung werde dadurch gewährleistet, dass Endkunden nunmehr bei entsprechender Zahlungsbereitschaft jedes Pflichtspiel der Ligamitglieder in Live-Bewegtbildern auf zumeist sämtlichen Übertragungswegen verfolgen könnten. Völlig unberücksichtigt bleiben indes nachteilige Entwicklungen für die Endkunden: Inzwischen bedarf es zumindest für den Empfang sämtlicher Spiele der Bundesliga (nicht der 2. Bundesliga) und der UEFA Champions League des Abschlusses von mindestens zwei Abonnements, wo früher ein Abonnement ausreichte. Die größten Teile des Inhalts der zu abonnierenden Rechtepakete sind für den Endkunden völlig uninteressant (müssen aber selbstverständlich mitbezahlt werden). Schließlich haben Endkunden keine echte Auswahl, sondern müssen sich weiterhin mit dem zufriedengeben, was der eine exklusiv übertragende Sender zu bieten hat. Friss Vogel (aber erst nachdem du gezahlt hast) oder stirb! Solche Zeiten der Kundenbevormundung gehören bei einem wirklich funktionierenden Wettbewerb eigentlich längst der Vergangenheit an ...[1283]

788 Die Kartellbehörden wachen über den Wettbewerb auf dem Rechtemarkt wie Fußballschiedsrichter, die ihre Gelbe Karte und Rote Karte vergessen haben und es bei mündlichen Verwarnungen belassen, was die Spieler, d.h. die Marktteilnehmer, wissen und bestmöglich ausnutzen. Die Interessen der Zuschauer, die auch zu den Verbrauchern gem. Art. 101 Abs. 3 AEUV zählen, an dem entstehenden Gewinn werden zu erheblichen Teilen ignoriert. Warum? Ein wesentlicher Grund dürfte sein, dass die Endkunden – anders als Sportverbände und -ligen sowie Medienunternehmen – eine zu heterogene Gruppe darstellen, die sich zudem keine erfahrenen und effektiven Lobbyisten leisten kann.[1284] Und der gesetzlich vorgesehene Interessenvertreter, der bei Benachteiligungen der Verbraucher im Wettbe-

1282 Immenga/Mestmäcker/*Ellger*, Bd. 1, Art. 101 Abs. 3 AEUV Rn. 232.
1283 So auch *Fritsch* Zeit Online v. 20.10.2021.
1284 Vgl. in diesem Kontext auch *Monopolkommission*, XXIII. Hauptgutachten, Rn. 484: „Da insbesondere die Verbraucher ein Interesse an einer möglichst wirksamen kartellrechtlichen Kontrolle der Zentralvermarktung haben, diese aber praktisch kaum gerichtlichen Individualrechtsschutz in Anspruch nehmen können, ist ein kartellbehördliches Tätigwerden besonders wichtig."

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access - 

werb eingreifen könnte, agiert als Marktwächter und Schiedsrichter auf dem Rechtemarkt, von dem die negativen Auswirkungen auf die Endkunden ausgehen, eher zurückhaltend und unauffällig. Es existiert aber – wie auch im allgemeinen Wirtschaftsverkehr außerhalb des Sportsektors für sonstige Unternehmen – kein Vorrecht der Sportverbände und -ligen, auf Wettbewerbsbeschränkungen beruhende, unangemessen hohe Preise durchsetzen zu dürfen. Auch wenn die DFL ihre Erlöse aus der Medienrechtevermarktung wie eine Monstranz vor sich herträgt und u.a. daran der unternehmerische Erfolg der Liga gemessen wird, so haben Sportverbände und -ligen doch keineswegs einen Anspruch auf die Erzielung optimaler Erlöse, insbesondere wenn diese auf Wettbewerbsbeschränkungen beruhen.

789 Zwischenfazit: Obgleich sich die tatsächlichen Rahmenbedingungen auf dem Rechte- und Übertragungsmarkt seit Mitte der 1990er Jahre grundlegend geändert haben, wird dieser Wandel bei der Rechtfertigung der mit einer Zentralvermarktung im Ligasport einhergehenden Wettbewerbsbeschränkungen nach Art. 101 Abs. 3 AEUV zu erheblichen Teilen ignoriert. Dabei werden die negativen Auswirkungen auf dem Übertragungsmarkt nach wie vor (zu) weitgehend ausgeblendet.

*(5) Keine Alternativlosigkeit der Zentralvermarktung von (Live-)Übertragungsrechten im Ligasport*

i. Tatsächliche und rechtliche Ausgangslage

790 Eines der treibenden Motive für die Einführung der Zentralvermarktung im Ligasport und für das hartnäckige Festhalten der Rechteinhaber hieran hat sicherlich auch einen ökonomischen Hintergrund.[1285] Es ist durchaus nachvollziehbar, wenn ein unternehmerisch tätiger Sportverband versucht, seine Einnahmesituation zu optimieren, insbesondere wenn die Erlöse nicht allein dem Profisport, sondern zu einem erheblichen Teil auch dem Amateur-, Freizeit- sowie Jugend- und Nachwuchssport zufließen sollen. Dieser Umstand allein vermag aber nicht die Grenzzäune einzureißen, die den Verbandsaktivitäten (auch) durch das Kartellrecht gesetzt sind.

791 Es scheint insbesondere die Sorge vor befürchteten Einnahmeverlusten zu sein, die etwa die DFL und das BKartA[1286] veranlassen, alle vier Jahre vor jeder neuen Ausschreibungsrunde das Modell der Zentralvermarktung als sakrosankt und damit alternativlos hinzustellen. An dem Umstand, dass die EU-Kommission in ihrer Freistellungsentscheidung aus dem Jahr 2003 zur Zentralvermarktung in

1285 → XIII. Rn. 709–715.
1286 BKartA 11.4.2016 – B6-32/15, Rn. 149 = BeckRS 2015, 112010, Rn. 190.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

der UEFA Champions League ein Nebeneinander von Zentral- und Individualvermarktung im Hinblick auf die Übertragung von Live-Spielen für möglich und erforderlich gehalten hatte, zumindest wenn bestimmte Spiele bei der Zentralvermarktung keinen Abnehmer gefunden hätten,[1287] stört man sich längst nicht mehr – man ignoriert diesen Punkt einfach. Aber die Alternative einer zumindest partiellen und eventuell co-exklusiven Individualvermarktung durch die Ligamitglieder existiert durchaus, wie bereits an anderer Stelle dargelegt worden ist.[1288]

792 Bereits zur Zeit der Freistellungsentscheidung der EU-Kommission aus dem Jahr 2003 existierte eine Individualvermarktung bezüglich der Auswahlspiele für die Teilnahme an der UEFA Champions League.[1289] Zudem wies die EU-Kommission darauf hin, dass seinerzeit Spiele im UEFA-Pokal, dem Vorgänger der heutigen UEFA Europa League, von den beteiligten Clubs einzeln vermarktet wurden, ebenso Spiele innerhalb nationaler Fußballligen wie in Spanien, Italien oder Griechenland.[1290] Diese Beispiele betrafen jeweils eine separate exklusive Individualvermarktung der Live-Übertragungsrechte.

793 Es gibt aber nicht nur die beiden Alternativen einer exklusiven Zentralvermarktung durch eine Sportliga und einer exklusiven Individualvermarktung durch die Ligamitglieder. So ist zumindest für die Fußball-Bundesligen ein Nebeneinander von einer teilweisen oder sogar vollständigen jeweils co-exklusiven Zentralvermarktung sämtlicher Spiele durch die DFL und zugleich einer Individualvermarktung durch die Ligamitglieder an sämtlichen Heim- und Auswärtsspielen ihrer jeweiligen Mannschaften vorstellbar.[1291] Eine weitere Option könnte so ausgestaltet werden, dass die Sportliga zwar weiterhin zentral sämtliche Rechtepakete vermarktet, wobei aber auch von Ligamitgliedern individuell arrangierte Rechtepakete (etwa mit Live-Übertragungen ihrer Heim- und Auswärtsspiele) ausgeschrieben werden müssten. Damit käme es sodann weiterhin zu einer Zentralvermarktung, die allerdings co-exklusive Rechtepakete umfassen würde.

1287 EU-Komm. 23.7.2003 – COMP/C.2-37.398, Rn. 158 f. = WuW/E EU-V 889 – UEFA.

1288 S. stellvertr. *Heermann*, FS Harte-Bavendamm, 2020, 303 (309 f.) m.w.N.

1289 EU-Komm. 23.7.2003 – COMP/C.2-37.398, Rn. 23 = WuW/E EU-V 889 – UEFA wies darauf hin, dass seinerzeit Fußballspiele in den drei Qualifikationsrunden vor der eigentlichen UEFA Champions League von den Clubs einzeln vermarktet wurden. Die folgenden Ligaspiele sowohl in der Gruppenphase als auch in den K.o.-Runden der UEFA Champions League, UEFA Europa League und zuletzt auch der UEFA Europa Conference League hat die UEFA aber seit jeher zentral vermarktet.

1290 EU-Komm. 23.7.2003 – COMP/C.2-37.398, Rn. 131 = WuW/E EU-V 889 – UEFA.

1291 Hierzu bereits *Heermann* WuW 2017, 312 (316 f.); *Heermann* WRP 2018, 7, Rn. 44; a.A. *Hellmann/Cetintas* SpuRt 2018, 10 (15), weil durch eine Einzelvermarktung die Solidargemeinschaft des Fußballs wieder in Frage gestellt wäre, was nach hier vertretener Auffassung aber keineswegs zwingend ist.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ii. Sports Broadcasting Act

794 Die zuletzt beschriebene Option geht zurück auf den U.S.-amerikanischen Sports Broadcasting Act (SBA) aus dem Jahr 1961.[1292] Nachdem die Judikatur wiederholt kartellrechtliche Zweifel hinsichtlich der bis dahin praktizierten Zentralvermarktung der TV-Rechte im U.S.-amerikanischen Ligasport geäußert hatte,[1293] wurden die nordamerikanischen Major Leagues in den Sportarten American Football (NFL), Baseball (MLB), Basketball (NBA) und Eishockey (NHL) hinsichtlich der Zentralvermarktung der Medienrechte an den Spielen in diesen Ligen durch den Gesetzgeber im SBA – partiell – von der Anwendung des Kartellrechts freigestellt. Die einschlägige Vorschrift, 15 U.S. Code § 1291 (Exemption from antitrust laws of agreements covering the telecasting of sports contests and the combining of professional football leagues) hat folgenden Wortlaut (Hervorhebung durch *Verfasser*):

> The antitrust laws, as defined in section I of the Act of October 15, 1914 [= Section 1 Sherman Act] [...] shall not apply to any joint agreement by or among persons engaging in or conducting the organized professional team sports of football, baseball, basketball, or hockey, by which any league of clubs participating in professional football, baseball, basketball, or hockey contests sells or otherwise transfers all or any part of the rights of such league's member clubs **in the sponsored telecasting** of the games of football, baseball, basketball, or hockey, as the case may be, engaged in or conducted by such clubs. […]

795 Die kartellrechtliche Ausnahme erstreckt sich allein auf landesweit „over the air" ausgestrahlte Spiele „in the sponsored telecasting", wobei diese Begrifflichkeit nach allgemeiner Auffassung nur TV-Übertragungen im frei empfangbaren Fernsehen erfasst. Das bedeutet, dass diese kartellrechtliche Ausnahme zugunsten einer Zentralvermarktung nicht für im Bezahlfernsehen via Kabel, Satellit und Internet übertragene Spiele der Major Leagues gilt. Durch diese eng auszulegende Bereichsausnahme zugunsten der Major Leagues sollte sichergestellt werden, dass auch die Spiele kleinerer Teams mit einer nur geringen, oft regional begrenzten Anhängerschar, die bei einer landesweiten Ausstrahlung hätten zu kurz kommen können, zumindest in der Region des betreffenden Teams durch sog. *Local Broadcaster* im Bezahlfernsehen via Satellit, Kabel oder später auch Internet übertragen würden. Damit wurde den Bedürfnissen der Sportfans gerade auch der kleineren Ligateams in besonderem Maße Rechnung getragen. Sämtliche Rechtepakte, d.h. die von der Anwendung des Kartellrechts freigestellten Pakete, aber auch die sonstigen, üblicherweise teambezogenen Rechtepakte, werden zentral durch die Sportliga vermarktet. Man wende nicht ein, dieses Modell lasse sich nicht auf deutsche Verhältnisse übertragen, weil Deutschland flächenmäßig

1292 S. ausf. zum SBA stellvertr. *Mitten/Hernandez* 1 ff. m.w.N.
1293 Stellvertr. zu dieser Entwicklung *Mitten/Hernandez* 2–5 m.w.N. sowie mit einer Analyse der Rspr.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

erheblich kleiner als Nordamerika sei und hierzulande sich die Anhänger einzelner Bundesligateams über das gesamte Land erstrecken würden. Denn erstens gibt es auch in den Vereinigten Staaten Teams in den Major Leagues mit erheblicher landesweiter Popularität (in der NFL etwa die Dallas Cowboys, die New York Giants oder die San Francisco 49ers). Zweitens kann man heute teambezogene Rechtepakete insbesondere über das Internet auch einer geografisch weit verstreut lebenden Anhängerschaft zielgenau anbieten.

796 Es überrascht, dass ein solches nun schon seit mehr als 60 Jahren bewährtes Vermarktungsmodell oder eine ähnliche Vermarktungsoption vom BKartA im Rahmen der Verhandlungen mit der DFL über Verpflichtungszusagen bislang offensichtlich nicht näher in Erwägung gezogen worden ist. Denn bei entsprechenden vertraglichen Vereinbarungen zwischen der Liga und ihren Mitgliedern könnten die aufgezeigten weiteren Optionen zu einer reinen Zentral- oder Individualvermarktung auch hierzulande problemlos umgesetzt werden.

797 Die Erfahrungen aus den kommerziell überdurchschnittlich erfolgreichen nordamerikanischen Major Leagues, die sicherlich nicht im Verdacht stehen, mit leichter Hand aus altruistischen Motiven auf lukrative Möglichkeiten der Einnahmenerzielung zu verzichten, sollten doch eigentlich andere hochkommerzielle Sportligen weltweit hellhörig machen. So hat sich das Modell der co-exklusiven Zentralvermarktung etwa seit Jahrzehnten in der National Football League (NFL) bewährt, mithin in der umsatzstärksten Sportliga weltweit.[1294] Die Erfahrungen in den Vereinigten Staaten zeigen, dass hierdurch weder die Werthaltigkeit des Ligaprodukts beeinträchtigt wird, noch von der Liga verfolgte finanzielle Umverteilungen zwischen den Ligamitgliedern verhindert werden. Schließlich müsste die Verteilung der Erlöse aus der Zentralvermarktung der Medienrechte durch die DFL auch nicht zwingend in gleicher Weise wie etwa in der NFL erfolgen, wo die Erlöse zu gleichen Anteilen auf die einzelnen Ligamitglieder aufgeteilt werden.

798 Was spricht also aus der Perspektive der DFL, ihrer Ligamitglieder und des BKartA dagegen, sich mit den Vorzügen, aber sicherlich auch vorhandenen Nachteilen solcher Vermarktungsoptionen und ihren Auswirkungen auf alle Beteiligten auf dem Rechtemarkt sowie auf dem Übertragungsmarkt vorbehaltlos und ergebnisoffen zu befassen?

1294 S. die Übersicht zu den größten Sportligen der Welt bei *Wagner* SPONSOR$^S$ Heft 7/2018, 42 (43). Seinerzeit lag, gemessen am Umsatz pro Ligamitglied, die NFL mit deutlichem Abstand an der Spitze, gefolgt von der MLB und knapp dahinter der Premier League Football, diese wiederum mit erheblichem Abstand vor der NBA, der Fußball-Bundesliga und La Liga. Dabei war der Umsatz pro Ligamitglied in der NFL fast doppelt so hoch wie in der deutschen Fußball-Bundesliga.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

*(6) Stellenwert der Ziele einer finanziellen Solidarität und/oder einer competitive balance im Ligasport auf der Rechtfertigungsebene*

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

799 Die ersten grundlegenden Erwägungen zu den Verbandszielen einer finanziellen Solidarität und einer *competitive balance* im Ligasport als Rechtfertigung von Wettbewerbsbeschränkungen, die von einer Zentralvermarktung ausgehen, lassen sich der Freistellungsentscheidung der EU-Kommission aus dem Jahr 2003 zur UEFA Champions League entnehmen. Die betreffende Passage sei im Wortlaut wiedergegeben, weil noch bis heute immer wieder hierauf Bezug genommen wird (Hervorhebungen durch *Verfasser*):[1295]

> „7.1.6. Solidarität
>
> (164) In der Anmeldung hat die **UEFA** ihren **Freistellungsantrag mit dem Grundsatz der finanziellen Solidarität gerechtfertigt**. Ihr Modell der finanziellen Solidarität unterstütze die Entwicklung des europäischen Fußballs durch eine **gerechtere Einkommensverteilung**. Es verbessere daher die Produktion und fördere die Entwicklung des Sports.
>
> (165) **Die Kommission hat Verständnis für das Bedürfnis, ein gewisses Gleichgewicht zwischen den Vereinen eines Ligawettbewerbs zu wahren, da das zu besseren und spannenderen Spielen führt, die wiederum den Wert der Medienrechte erhöhen können.** Das Gleiche gilt für die Ausbildung und Einstellung neuer Spieler, da der gesamte Wettbewerb ohne die Spieler nicht existenzfähig wäre. **Die Kommission erkennt an, dass eine Umverteilung von Geldern von den reicheren zu den ärmeren Vereinen dazu beitragen könnte. Die Kommission beurteilt das Prinzip der finanziellen Solidarität**, das beispielsweise in der Erklärung des Europäischen Rates zum Sport in Nizza im Dezember 2000 unterstützt wurde, **positiv.**
>
> (166) Allerdings war sie zu der Auffassung gelangt, dass die Effizienzgewinne und Vorteile für die Verbraucher aufgrund der ursprünglichen, 1999 angemeldeten Vermarktungsregelung die mit diesem System einhergehenden Wettbewerbsbeschränkungen nicht aufwogen.
>
> (167) Eine weitere Erörterung des Arguments der finanziellen Solidarität ist in dieser Sache allerdings nicht erforderlich. **Eine Freistellung der neuen, geänderten Vermarktungsregelung gemäß Artikel 81 Absatz 3 EGV** und Artikel 53 Absatz 3 EWRA **ist bereits wegen der Schaffung eines Markenprodukts, für das die Rechte in Bündeln von einer einzigen Anlaufstelle verkauft werden, gerechtfertigt.**"

800 Auffallend ist, dass die EU-Kommission sowohl den Aspekt einer gewissen sportlichen Ausgeglichenheit als auch den „Grundsatz der finanziellen Solidarität" bei der Anwendung von Art. 101 Abs. 3 AEUV nicht als entscheidungserheblich ansah. Die EU-Kommission zeigte lediglich „Verständnis für das Bedürfnis, ein ge-

1295 EU-Komm. 23.7.2003 – COMP/C.2-37.398, Rn. 164–167 = WuW/E EU-V 889 – UEFA; s. zur Entscheidung auch die Analysen von *Breuer* 425–430; *Weatherill*, Principles, 2017, 306–313, 315–318; *Heermann*, FS Harte-Bavendamm, 2020, 303 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

wisses Gleichgewicht zwischen den Vereinen eines Ligawettbewerbs zu wahren", was vorangehende finanzielle Solidarmaßnahmen erfordere, äußerte sich zu den entsprechenden ökonomischen Auswirkungen indes wiederholt nur im Potentialis.

ii. Weißbuch Sport und Begleitdokument aus dem Jahr 2007

Etwas klarer wird das Zusammenspiel der Verbandsziele einerseits der Gewährleistung einer finanziellen Solidarität und andererseits der Verfolgung einer gewissen sportlichen Ausgeglichenheit im Ligasport im Kontext der Zentralvermarktung beim Blick in das Weißbuch Sport sowie in das Begleitdokument hierzu. Zunächst soll die Problemannäherung im Weißbuch Sport beleuchtet werden (Hervorhebungen des *Verfassers*):[1296] 801

> „Die Anwendung der Wettbewerbsvorschriften des EG-Vertrags auf den Verkauf von Medienrechten für Sportveranstaltungen berücksichtigt einige spezielle Merkmale dieses Bereichs. **Sportmedienrechte werden manchmal zentral von einer Sportvereinigung im Namen der einzelnen Vereine vermarktet (im Gegensatz zur Einzelvermarktung der Rechte durch die Vereine).** Die zentrale Vermarktung von Medienrechten wirft Wettbewerbsfragen auf, wird jedoch unter bestimmten Voraussetzungen von der Kommission akzeptiert. **Die zentrale Vermarktung kann für die Einnahmenumverteilung eine große Rolle spielen und damit für mehr Solidarität im Sport sorgen.**"

Die EU-Kommission bleibt in der zitierten Passage im Hinblick auf die Ausgangsproblematik auffallend ungenau.[1297] Sportmedienrechte dürften heutzutage nicht mehr nur „manchmal" zentral vermarktet werden. Die EU-Kommission ging (geht?) aber offensichtlich davon aus, dass eine Individualvermarktung der Medienrechte durch Vereine und damit auch Fußballclubs zumindest möglich ist. Im Übrigen verharrt die EU-Kommission sprachlich aber wiederum im Potentialis („[…] kann […] spielen und […] sorgen"). 802

Etwas konkreter sind sodann die Erläuterungen im Begleitdokument zum Weißbuch Sport (Hervorhebung durch *Verfasser*):[1298] 803

> „The challenge for sport is to continue to be a driving force for the development of the media sector while at the same time ensuring that sport competitions are not distorted by an unfair distribution of the revenues from the sale of media rights of these competitions and **that the different levels of sport participate in the distribution of the proceeds from professional sport organisations (principle of solidarity).**"

1296 EU-Komm., Weißbuch Sport, KOM(2007) 391 final, 19 (Abschnitt 4.8 Medien).

1297 S. auch *Weatherill*, Principles, 2017, 324 f.: „The Commission's 2007 White Paper maintained a tone of cautious receptivity to the virtue of solidarity as an organizational principle in sport allied to unwillingness to be legally precise."

1298 Commission Staff Working Document, Abschnitt 4.8.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

An einer anderen Stelle des Begleitdokuments wird die EU-Kommission noch deutlicher (Hervorhebungen durch *Verfasser*):[1299]

> „The joint selling of media rights for sporting competitions may facilitate the redistribution of revenues based on the principle of mutual support and based on the **principle that these revenues should be redistributed to all those involved in sport: amateurs, volunteers, young people in training centres, sports teachers etc.** However, it is important to note that **a system of joint selling does not automatically lead to an equitable redistribution of the revenues**. It is the primary responsibility of the national league associations, sport associations and clubs concerned to agree on a form of redistribution that is in line with the principle of solidarity expressed in the Declaration of the Nice European Council."

804 Hier wird nunmehr deutlich, was die EU-Kommission unter dem Grundsatz der Solidarität versteht: Es sollen verschiedene Ebenen des Sports von den Amateuren und Freiwilligen bis zu dem sportlichen Nachwuchs und Sportlehrern von der Zentralvermarktung der Medienrechte profitieren, so dass die sog. vertikale Solidarität den Hauptanknüpfungspunkt bildet.[1300] Daneben verbleibt aber natürlich auch noch die Möglichkeit von horizontalen Solidaritätsmaßnahmen.[1301] Vor dem Hintergrund dieses Verständnisses der EU-Kommission vom Grundsatz der finanziellen Solidarität wird heute aufgrund der zwischenzeitlichen Entwicklungen und Erfahrungen vielleicht noch deutlicher, weshalb in der Freistellungsentscheidung der EU-Kommission aus dem Jahr 2003 der Grundsatz der finanziellen Solidarität und das Streben nach einer *competitive balance* bei den Erwägungen zu einer Rechtfertigung nach Art. 101 Abs. 3 AEUV nicht entscheidungserheblich wurden.

805 Werfen wir zunächst einen Blick auf die UEFA Champions League: Dort fließen die ständig gestiegenen Einnahmen aus der zentralen Vermarktung der Medienrechte des Ligawettbewerbs, aber etwa auch die nicht zu vernachlässigenden Erlöse aus dem Bereich Sponsoring seit vielen Jahren vorrangig den an der UEFA Champions League teilnehmenden Clubs im Rahmen der horizontalen Solidarität zu. Natürlich darf die UEFA einen überschaubaren Anteil für sich als Organisator verbuchen. Schließlich wird ein Anteil von derzeit (Stand: 7.2.2022) immerhin 4 % der Erlöse aus der zentralen Medienvermarktung den nationalen Ligen als vertikale Solidaritätsmaßnahme überlassen.[1302] Ist das nun wenig oder viel vertikale Solidarität? In jedem Fall ist dieser Umfang der vertikalen Solidarität der Teilnehmer an der UEFA Champions League im Rahmen eines demokratischen Verfahrens verbandsautonom festgelegt worden. Jeder mag eine andere Vorstellung von dem Begriff Solidarität haben. Aber jeder sollte auf den ersten

1299 Commission Staff Working Document, Abschnitt 4.8.
1300 → XIII. Rn. 49–51.
1301 → XIII. Rn. 56.
1302 → XIII. Rn. 51 m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Blick erkennen, dass eine solche vertikale Solidarität der an der UEFA Champions League teilnehmenden Clubs gegenüber den übrigen, sportlich und zumeist auch wirtschaftlich spürbar schwächeren Fußballclubs in den nationalen Ligen allenfalls „ein gewisses Gleichgewicht zwischen den Vereinen" in der UEFA Champions League, aber sicherlich nicht zwischen den Mitgliedern der nationalen Fußballligen zu fördern vermag. Dies ist – es sei nochmals klargestellt – eine verbandsautonome Entscheidung, die über das Kartellrecht nicht in der einen oder anderen Weise korrigiert werden kann und sollte. Allerdings ist bei Anwendung von Art. 101 Abs. 3 AEUV nach objektiven Maßstäben zu bewerten, ob das Ziel der vertikalen Solidarität unter den gegebenen Umständen überhaupt in stringenter Weise verfolgt werden kann. Die EU-Kommission war vermutlich nicht unglücklich, dass sie in ihrer Freistellungsentscheidung aus dem Jahr 2003 diese intrikate Rechtsfrage dahingestellt sein lassen konnte.[1303]

Wem eine Umverteilung im Umfang von 4 % der Einnahmen aus der zentralen Vermarktung der Medienrechte durch die UEFA (zu) wenig erscheint, der mag seinen Blick einmal auf die DFL und ihr Verständnis von vertikaler Solidarität richten. Die vertikalen Solidaritätsmaßnahmen, welche die DFL zugunsten des vom DFB verwalteten restlichen Fußballsports in Deutschland erbringt, werden in den umfangreichen Abschnitten II. und III. des aktuellen sog. Grundlagenvertrages zwischen DFB und DFL[1304] näher geregelt. Den Ausgangspunkt bildet insoweit § 4 Abs. 1 des genannten Vertrages, wobei zur Klarstellung erwähnt sei, dass die hier zitierte Ausgangsregelung in nachfolgenden Abschnitten des Grundlagenvertrages noch in verschiedener Weise modifiziert wird. Derzeit gilt im Ausgangspunkt bis zum 30.6.2023 Folgendes (Hervorhebungen durch *Verfasser*): 806

> „Die in § 16a Absatz 1 Nr. 1. bis Nr. 3. der DFB-Satzung dem DFL e.V. zur Nutzung überlassenen Rechte werden für die Dauer dieses Vertrags verpachtet. **Der jährliche Pachtzins des DFL e.V. und seiner Mitglieder berechnet sich aus den dem DFL e.V. bzw. seinen Mitgliedern tatsächlich zugeflossenen Gesamteinnahmen aus der Vermarktung der zur Nutzung überlassenen Rechte. Zu den Gesamteinnahmen gehören Einnahmen** aus dem Eintrittskartenverkauf sowie **aus der Verwertung der Medienrechte**, nämlich der Rundfunkrechte (Fernsehen und Hörfunk etc.) sowie der Rechte aller anderen Bild- und Tonträger, künftiger technischer Einrichtungen jeder Art (Online, Internet etc.) und in jeder Programm- und Verwertungsform weltweit. **Der Pachtzins aus diesen aufgeführten Einnahmen beträgt drei Prozent.** Hiermit ist auch die Rechte-Einräumung zur Veranstaltung des Supercups und der Relegationsspiele abgegolten. **Die näheren Einzelheiten regelt die Zusatzvereinbarung zum Grundlagenvertrag.** […]"

Außenstehende können den summenmäßigen Umfang der vertikalen Solidarität der DFL gegenüber dem DFB sowie dem Amateursport (selbst wenn die vom

1303 EU-Komm. 23.7.2003 – COMP/C.2-37.398, Rn. 167 = WuW/E EU-V 889 – UEFA.

1304 Abgedruckt in SpuRt 2017, 104–106; abrufbar unter https://www.dfb.de/fileadmin/user_upload/159366-15_DFB_DFL_Grundlagenvertrag.pdf (zuletzt besucht am 7.2.2022).

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

DFB verwalteten 3. Liga, Regionalligen und vielleicht auch noch Oberligen eher dem Profi- als dem Amateursport zuzurechnen sind) also nur ansatzweise berechnen.

807 Natürlich sind die Maßnahmen der vertikalen Solidarität seitens der Teilnehmer an der UEFA Champions League einerseits und der DFL andererseits nicht unmittelbar miteinander vergleichbar. Indes lassen beide Fußballligen eine gewisse Größenordnung der tatsächlich praktizierten vertikalen Solidarität erkennen. Ob dies ausreicht, um den Aspekt der vertikalen Solidarität kartellrechtlich bei der Anwendung von Art. 101 Abs. 3 AEUV zur Rechtfertigung der mit der Zentralvermarktung verbundenen Wettbewerbsbeschränkungen erfolgreich in Stellung bringen zu können, soll hier nicht abschließend entschieden werden.

808 An zwei weiteren Stellen stellt das Begleitdokument zum Weißbuch Sport klar, dass vertikale Solidarität auch in einem System der Individualvermarktung der Medienrechte im Ligasport realisiert werden könnte (Hervorhebungen durch *Verfasser*):[1305]

> „**It should be noted that financial solidarity can also be achieved on the basis of individual selling of sports media rights, provided that it is accompanied by a robust solidarity mechanism.**"
>
> „**Sport organisations should pay due attention to the creation and maintenance of solidarity mechanisms.** In the area of sports media rights, such mechanisms can take the form of a system of collective selling of media rights or of a **system of individual selling by clubs**, accompanied by a robust solidarity mechanism. In both cases the system has, of course, to be in line with EU law."

809 Natürlich hindern diese Erwägungen der EU-Kommission Sportligen nicht daran, das aus Verbandssicht aus verschiedenen Gründen bewährte System der Zentralvermarktung der Medienrechte beizubehalten. Kartellrechtlich nicht zu beanstanden wäre indes auch eine Umstellung auf eine Individualvermarktung, solange insoweit gleichfalls eine gewisse vertikale Solidarität ausgeübt wird und die durch das europäische (Kartell-)Recht gesetzten Grenzen beachtet werden. Wenngleich von der EU-Kommission nicht ausdrücklich angesprochen, wären aber unter den genannten Voraussetzungen weitere Optionen zur Vermarktung der Medienrechte im Ligasport zulässig: ein (symbiotisches) Nebeneinander von zumindest partieller co-exklusiver Individual- und Zentralvermarktung oder eine Beibehaltung der Zentralvermarktung, ergänzt um die Pflicht, auch von den Ligamitgliedern zusammengestellte Rechtepakete co-exklusiv auszuschreiben.

810 Die Veränderungen bei der Umverteilung der Erlöse aus der Zentralvermarktung der Medienrechte im europäischen Ligasport sind auch anderen aufgefallen. So antwortete die seinerzeitige Wettbewerbskommissarin *Margrethe Vestager* An-

1305 Commission Staff Working Document, Abschnitt 4.8.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

fang 2019 auf eine Anfrage von vier Abgeordneten des Europäischen Parlaments, dass sie keinen Anlass für ein Einschreiten der Kommission sehe, weil die UEFA die Modalitäten der Umverteilung der TV-Vermarktungserlöse aus der UEFA Champions League, die zur Zeit der Freistellung im Jahr 2003 aus Gründen der Solidarität gegolten hatten, in der Folge zugunsten der teilnehmenden Clubs in Abhängigkeit insbesondere auch vom sportlichen Erfolg geändert hatte; insbesondere läge auch keine Beschwerde zu diesem Punkt vor.[1306] Dies bedeutet freilich nicht, dass die aktuelle Vermarktungspraxis in der UEFA Champions League nunmehr als kartellrechtskonform eingestuft werden muss. Ob finanzielle Solidaritätsmaßnahmen die aus einer Zentralvermarktung der Medienrechte im Ligasport resultierenden Wettbewerbsbeschränkungen über Art. 101 Abs. 3 AEUV zu rechtfertigen vermögen, bleibt weiterhin offen. Dies gilt erst recht für die Folgefrage, in welchem Verhältnis sodann horizontale und vertikale Solidaritätsmaßnahmen zueinander stehen müssten, um insoweit berücksichtigungsfähig zu sein.

iii. Aspekt der finanziellen Solidarität bei Art. 101 Abs. 3 AEUV

Sollte also der Aspekt der finanziellen Solidarität im Rahmen einer Rechtfertigungsprüfung gem. Art. 101 Abs. 3 AEUV im Allgemeinen und zur Rechtfertigung der wettbewerbsbeschränkenden Wirkungen einer Zentralvermarktung im Ligasport im Besonderen berücksichtigt werden können? *Weatherill* hat sich im Jahr 2017 tendenziell dagegen ausgesprochen, wobei seine Argumentation von einem Grundsatz sowie einem komplex anmutenden System von Ausnahmen und Rückausnahmen geprägt ist (Hervorhebungen durch *Verfasser*):[1307] 811

> „The argument is not without merit, and structurally it is in line with *Wouters*. It must be cautioned that **any chance of success would be conditional on demonstration that solidarity is in fact the aim of the selling arrangements and that schemes are in place effectively to deliver it**. That is, the claim would certainly fail if it were revealed that this was in truth simply a means to maximize income […]. But even assuming the vitality of arguments about solidarity, a **major problem** is that what this in fact entails is that **third parties, broadcasters, shall be required to pay for sport's internal interest in promoting solidarity**. The restriction on competition caused by the collective agreement between clubs causes a diminution in choice and an increase in price. The system may indeed allow clubs to raise more revenue than would otherwise be possible and to distribute that income horizontally, among competing clubs, and vertically, to the grass roots, but **the fundamental question is just why sport should be permitted to improve its position at the expense of third parties**, a category here covering both **existing broadcasters** and

1306 S. Anfrage von vier Abgeordneten des Europäischen Parlaments v. 23.10.2018, E-005421-18, abrufbar unter https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/E-8-2018-005421_EN.html, sowie Antwort der EU-Kommission durch Wettbewerbskommissarin *Vestager* v. 22.1.2019, abrufbar unter https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/E-8-2018-005421-ASW_EN.html (jew. zuletzt besucht am 7.2.2022).

1307 *Weatherill*, Principles, 2017, 325 f.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access - 

> **potential broadcasters** kept out of the market by the restrictions imposed on supply and ultimately **viewers** required to pay more to watch matches. **Solidarity could be promoted without collective selling:** it would be permissible and, if solidarity is truly a sporting concern, rational for participant clubs to nurture the grass roots. **True, the sums raised would not be so high as under a collective scheme**, but the prices paid by broadcasters would be dictated by competition in the market that is not restricted on the supply-side. **That would be to argue that the sports-specific anxiety to sustain solidarity would and should come into play only after third party broadcasters have enjoyed the right to participate in a ‚normal' competitive market for the sale of rights.** Sport should find other means to promote solidarity which do not impose costs on third party broadcasters and ultimately on consumers, such as internally arranged sharing of income. **It would only be if it can be shown that this is simply not feasible – perhaps because a sufficient majority among clubs cannot be assembled under the league's constitution –** that collective selling that lacks features necessary for Article 101(3) TFEU exemption could plausibly be treated as lawful under EU law."

812 Bei nüchterner Betrachtung könnte man glauben, *Weatherill* wisse nicht so recht, was er will. Insbesondere die letztgenannte Ausnahme seiner aus kartellrechtlicher Perspektive tendenziell kritischen Einstellung zur Zentralvermarktung, die greifen soll, wenn Sportverbände und -ligen diesem Vermarktungsmodell nicht die Rote Karte zeigen mögen, geht vermutlich an der Praxis vorbei. Es widerspräche allgemeiner Lebenserfahrung, wenn Kartellanten freiwillig eine wettbewerbsbeschränkende Vereinbarung zurücknehmen würden, mit deren Hilfe sie zuvor jahrzehntelang bestens verdient haben.

813 Wichtig und in der bisherigen Entscheidungspraxis sowie Diskussion weitgehend unterbelichtet ist jedoch die in der Tat grundlegende Frage, „why sport should be permitted to improve its position at the expense of third parties". Anders als noch in seinen vorangehenden Analysen[1308] nimmt *Weatherill* hier nun auch die wettbewerbsbeschränkenden Auswirkungen auf die (potentiellen) Medienanbieter sowie die Endkunden auf dem Übertragungsmarkt mit in den Blick. Soweit er sodann aber als Ausweg allein auf eine Abkehr von der Zentralvermarktung mit dann vermutlich geringeren Vermarktungserlösen verweist, vernachlässigt er, dass es noch weitere Vermarktungsoptionen gibt.[1309] Diese würden nicht notwendigerweise zu geringeren Erlösen aus der Vermarktung der Medienrechte an den Ligaspielen führen und in jedem Fall den Wettbewerb auf dem Rechte- und Übertragungsmarkt deutlich weniger als die aktuelle Vermarktungspraxis beschränken.

814 Deshalb wird hier für eine grundsätzliche Berücksichtigungsfähigkeit des Aspekts der finanziellen Solidarität zur Rechtfertigung der wettbewerbsbeschränkenden Wirkungen einer Zentralvermarktung im Ligasport nach Art. 101 Abs. 3 AEUV

1308 *Weatherill*, Principles, 2017, 310 f.; hierzu mit Zitat → XIII. Rn. 783–786.
1309 Hierzu bereits → XIII. Rn. 790–798 m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

plädiert.[1310] Eine erfolgreiche Rechtfertigung ist allerdings an gewisse Voraussetzungen geknüpft ist: Erstens muss von den Kartellanten mehr als die flexible Worthülse „finanzielle Solidarität" präsentiert werden, vielmehr bedarf es eines substantiierten Vortrags zu den horizontalen, insbesondere aber auch vertikalen Solidaritätsmaßnahmen. Denn nur auf einer solchen Grundlage kann zweitens objektiv beurteilt werden, ob das Ziel einer finanziellen Solidarität überhaupt effektiv erreicht werden kann. Dabei wird drittens auch zu ermitteln sein, ob die vertikalen Solidaritätsmaßnahmen in einem angemessenen Verhältnis zu den horizontalen stehen. Es ist nicht auszuschließen, dass sich ein solcher Nachweis leichter bei einem Vermarktungsmodell führen lässt, das entweder durch ein (symbiotisches) Nebeneinander von co-exklusiver Individual- und Zentralvermarktung oder aber durch eine Beibehaltung der Zentralvermarktung, ergänzt um die Pflicht, auch von den Ligamitgliedern zusammengestellte Rechtepakete co-exklusiv auszuschreiben, geprägt ist.

iv. Aspekt der *competitive balance* bei Art. 101 Abs. 3 AEUV

Wie hinsichtlich des Aspekts der finanziellen Solidarität stellt sich nunmehr auch 815
bezüglich des Ziels der Herbeiführung einer gewissen sportlichen und wirtschaftlichen Ausgeglichenheit innerhalb einer Sportliga die Frage, ob diese Zielsetzung bei der Rechtfertigungsprüfung gem. Art. 101 Abs. 3 AEUV im Allgemeinen und zur Rechtfertigung der wettbewerbsbeschränkenden Wirkungen einer Zentralvermarktung im Ligasport im Besonderen berücksichtigt werden kann. Im Jahr 2003 musste die EU-Kommission bei ihrer Freistellungsentscheidung zur Zentralvermarktung in der UEFA Champions League noch nicht entscheiden, ob der Grundsatz der Solidarität – seinerseits eine Ausprägung des europäischen Sportmodells[1311] – und das daraus abgeleitete Ziel, für ein gewisses Gleichgewicht innerhalb einer Fußballliga zu sorgen, bei einer Rechtfertigung nach Art. 101 Abs. 3 AEUV berücksichtigt werden können.[1312] Wie bereits zuvor dargelegt,[1313] kommt der Aspekt der Annäherung an eine *competitive balance* als legitime Zielsetzung im Sinne des *Meca-Medina*-Tests zwar in Betracht, was allerdings voraussetzt, dass diese Zielsetzung zum einen konkretisiert und zum anderen in kohärenter und stringenter Weise angestrebt wird (was im europäischen Ligasport selten der Fall sein wird)[1314] sowie – falls ja – erforderlich und angemessen ist.

1310 A.A. *Weatherill*, Principles, 2017, 354 („this is a stretch too far").
1311 → XIII. Rn. 49–56 m.w.N.
1312 EU-Komm. 23.7.2003 – COMP/C.2-37.398, Rn. 167 = WuW/E EU-V 889 – UEFA.
1313 → VI. Rn. 213–236 m.w.N.
1314 *Polk* WuW 2021, 502 (507) weist in diesem Zusammenhang zutreffend auf einen Zielkonflikt hin: „Die Vereine der Fußball-Bundesliga stehen nicht nur national in den Vereinswettbewerben im Wettbewerb, sondern auch auf der Inputseite auf global ausgerichteten Spielermärkten um die

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

816 Bedeutet dies nunmehr, dass der Aspekt der *competitive balance* bei der Prüfung der Rechtfertigungsvoraussetzungen gem. Art. 101 Abs. 3 AEUV nicht mehr berücksichtigungsfähig ist? Diese Frage hat *L. Breuer* klar bejaht (Hervorhebung durch *Verfasser*):[1315]

> „Das Bemühen der Kommission, sportspezifische Vorteile als Effizienzgewinn zu erfassen, führt im Ergebnis zu dem Versuch, den ökonomischen Reflex einer nicht ökonomisch motivierten Vereinbarung wohlwollend zu bewerten. **Die Chancengleichheit der im sportlichen Wettbewerb zueinander stehenden Vereine ist demnach als sportpolitisches Ziel im Kartellrecht irrelevant**; lediglich die Tatsache, dass sich mit einem spannenden ‚Ligaprodukt' höhere Einnahmen auf dem Markt für Übertragungsrechte erzielen lassen, ist berücksichtigungsfähig.[1316]"

817 Zumindest heute sprechen die besseren Gründe auch bei einer Rechtfertigungsprüfung gem. Art. 101 Abs. 3 AEUV für eine Berücksichtigungsfähigkeit des Ziels, eine im konkreten Fall näher zu definierende *competitive balance* im Ligasport herbeizuführen.[1317] Hierbei handelt es sich infolge der ständig zunehmenden Kommerzialisierung des Sports natürlich nicht länger mehr allein um ein sportpolitisches, sondern insbesondere auch um ein ökonomisch motiviertes und damit letztlich ambivalentes Ziel, das bei den Effizienzerwägungen gem. Art. 101 Abs. 3 AEUV gleichfalls berücksichtigungsfähig ist. Andernfalls würde dies bei wettbewerbsbeschränkenden Verbandsmaßnahmen im Sportsektor, die sich nicht auf den ordnungsgemäßen Ablauf und auf die Organisation sportlicher Wettkämpfe auswirken, so dass auch der Zugang zum *Meca-Medina*-Test nicht eröffnet ist,[1318] bedeuten, dass der Aspekt der *competitive balance* im Ligasport auf der Rechtfertigungsebene überhaupt nicht berücksichtigt werden könnte. Allerdings bedarf diese Zielsetzung auch im Anwendungsbereich von Art. 101 Abs. 3 AEUV zum einen einer Konkretisierung, zum anderen ist der Nachweis erforderlich, dass dieses Ziel bei objektiver Betrachtung durch die wettbewerbsbeschränkende Maßnahme überhaupt effektiv erreicht werden kann.

818 Überträgt man diese Erkenntnisse abschließend auf die aktuelle Praxis der Zentralvermarktung der Medienrechte durch die DFL, ist ernüchtert festzustellen, dass die Liga mit einem erklärten Ziel, durch die Umverteilung der Vermarktungserlöse aus der Zentralvermarktung der Übertragungsrechte für eine gewisse

---

Besten ihres Fachs. Das erfolgreiche Agieren auf den internationalen Spielermärkten ist maßgeblich für die Erfolgsaussichten in den nationalen und internationalen Vereinswettbewerben."

1315 *L. Breuer* 429; i.Erg. ebenso *Putzier* 112.

1316 So ausdrückl. *Schürnbrand* ZWeR 2005, 396 (410). Von anderen Autoren wird nicht einmal die Berücksichtigung eines solchen Reflexes für überzeugend gehalten; vgl. hierzu *Sauer* SpuRt 2004, 93 (97), der auf die Problematik der gleichzeitigen Zugehörigkeit eines Vereins zu mehreren Ligen hinweist.

1317 So auch *Monopolkommission*, XXI. Hauptgutachten, Rn. 423 Fn. 90; *Podszun* NZKart 2021, 138 (145) im Hinblick auf die durch das Spielervermittlerreglement im Fußball bewirkten Wettbewerbsbeschränkungen; vgl. auch schon *Heermann* WRP 2018, 7, Rn. 24, 30 f. m.w.N.

1318 → XIII. Rn. 18 f.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

sportliche Ausgeglichenheit innerhalb der Bundesliga und 2. Bundesliga sorgen zu wollen, bei der Rechtfertigungsprüfung nach Art. 101 Abs. 3 AEUV vermutlich keine Pluspunkte sammeln könnte; vielmehr droht ein Eigentor.[1319] Das aktuelle Umverteilungsmodell würde das erklärte Ziel nicht effektiv verfolgen, ja wäre hierzu denkbar ungeeignet. Denn es handelt sich dabei bislang (Stand: 7.2.2022) um den einzigen, in seinen finanziellen Auswirkungen eher überschaubaren Umverteilungsmechanismus zwischen den Ligamitgliedern, während eine Umverteilung der sonstigen Einnahmen der Ligamitglieder (Erlöse aus der Teilnahme an europäischen Ligawettbewerben, Ticketing, Hospitality, Sponsoring, Merchandising, Transfererlöse etc.) nicht erfolgt.[1320] Vor diesem Hintergrund wird sich die Schere zwischen den „reichen" und „armen" Ligamitgliedern auch künftig weiterhin öffnen. Das Ziel einer sportlichen und wirtschaftlichen Ausgeglichenheit innerhalb der deutschen Fußballbundesligen wird damit in immer weitere Ferne rücken.

### *(7) Art. 101 Abs. 3 AEUV – Grundlagen für Effizienzerwägungen*

#### i. Effizienzvorteile im Wandel der Zeit

819 Die nachfolgend zitierten Erwägungen, die dem Begleitdokument zum Weißbuch Sport aus dem Jahr 2007 entnommen sind, zeigen eindrucksvoll, wie schnell sich die tatsächlichen und ökonomischen Rahmenbedingungen für die bei Art. 101 Abs. 3 AEUV anzustellenden Effizienzerwägungen ändern können (Hervorhebungen durch *Verfasser*):[1321]

> „The Commission has recognised that joint selling may create efficiencies and accepted joint selling arrangements under **Article 81(3) EC**. A joint selling arrangement has the potential of improving the media product and its distribution to the advantage of football clubs, broadcasters and viewers. The Commission in its decisions has in particular identified **three types of benefits**:
>
> – **The creation of a single point of sale** provides efficiencies by reducing transaction costs for football clubs and media operators.
> – **Branding of the output** creates efficiencies as it helps the media products getting a wider recognition and hence distribution.

1319 Vgl. bereits *Heermann* WRP 2018, 7, Rn. 1–18 m.w.N. So i.Erg. auch *Monopolkommission*, XXI. Hauptgutachten, Rn. 423 Fn. 90: „In diesem Zusammenhang könnten grundsätzlich z.B. Wettbewerbsbeschränkungen hinzunehmen sein, durch die ein solidarischer finanzieller Ausgleich ermöglicht wird, sodass das sportliche Kräftegleichgewicht zwischen den Fußballvereinen erhalten bleibt. Wie […] dargelegt wurde, ist dies im Fall der Bundesliga Zentralvermarktung jedoch weder evident, noch ist die Zentralvermarktung als solche dafür erforderlich."

1320 Ausf. hierzu → XIII. Rn. 216–224.

1321 Commission Staff Working Document, Annex I Abschnitt 3.1.3.1.1.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access - 

– **The creation of a league product**: This is a product that is focused on the competition as a whole rather than the individual football clubs participating in the competition. **This is attractive to many viewers.**"

Schauen wir uns also die drei aufgelisteten Effizienzvorteile aus heutiger Perspektive einmal genauer an:

820 Zweifelsohne ist es nach wie vor von Vorteil, auf der Anbieterseite mit der Ligaorganisation nur einen Ansprechpartner zu haben, weil dadurch Transaktionskosten gesenkt werden können. Die Möglichkeit zur Bündelung von Medienrechten wird enorm erleichtert. Ohne eine Zentralvermarktung wären die bei Endkunden sehr beliebten zeitnahen Highlight-Berichterstattungen oder Live-Konferenzschaltungen bei verschiedenen gleichzeitig ausgetragenen Fußballspielen (z.B. in der Bundesliga, 2. Bundeliga oder UEFA Champions League) kaum oder mit nur erheblich höherem Abstimmungsaufwand realisierbar. Die Zentralvermarktung erleichtert auch die Umsetzung einheitlicher übertragungstechnischer Standards bei sämtlichen Spielen, also nicht nur bei den Topspielen zwischen den üblichen Verdächtigen, sondern auch bei denjenigen Spielen, die nur auf eine äußerst überschaubare Zuschauerresonanz treffen. Dies alles spricht dafür, dass die Zentralvermarktung aufgrund damit verbundener klarer Effizienzvorteile nicht aufgegeben werden sollte – jedenfalls nicht vollständig.

821 Es ist fraglich, ob und vor allen Dingen in welchem Umfang die Markenpolitik der Medienunternehmen von der Zentralvermarktung heute noch profitiert. Bis vor wenigen Jahren mag es ein wichtiges Unterscheidungsmerkmal für einen Bezahlsender gewesen sein, wenn er Live-Übertragungsrechte von attraktiven Sportevents wie etwa der Bundesliga oder der UEFA Champions League in seinem Angebot hatte. Dann konnte in einem solchen Fall die Aufmerksamkeit der fußballaffinen Abonnenten auch auf das restliche, nicht sportbezogene Programm erstreckt werden (und wenn die Bestandskunden dies nicht abonnierten, konnte man sie mit verschiedenen Werbemaßnahmen per Post und/oder E-Mail sowie mit manchmal recht aufdringlichen Anrufen von den Vorzügen des restlichen Programms und einer Erweiterung des Abonnements zu überzeugen versuchen). Heute aber bieten viele Pay-TV-Anbieter und Streamingdienste Live-Übertragungsrechte von beliebten Sportevents an, wobei manche Medienunternehmen auf die Übertragung von Sportevents spezialisiert sind (z.B. DAZN), während andere mit wenigen attraktiven Sportangeboten weitere potentielle Kundenkreise anzusprechen versuchen (z.B. Amazon Prime). Der Markt für Medienunternehmen hat sich sehr dynamisch entwickelt, die Zahl der im Sportsektor tätigen Medienanbieter hat stark zugenommen und ihre Angebote sind überaus heterogen. Daher spielt die Markenpolitik mit attraktiven Sportinhalten eine zunehmend geringere Rolle, weil man sich dadurch nur noch in begrenztem Umfang von Wettbewerbern abgrenzen kann. Schließlich haben auch die

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access - 

Endkunden gelernt, zwischen verschiedenen Angeboten des Bezahlfernsehens zu differenzieren und das für sie attraktivste zu ermitteln.

822 Die mit der Schaffung eines Ligaprodukts im Wege der Zentralvermarktung einst erzielten Effizienzvorteile für die Endkonsumenten muss man inzwischen deutlich relativieren. Heutzutage kann man in Deutschland etwa die Spiele der Bundesliga oder der UEFA Champions League nicht mehr mit nur einem einzigen Abonnement vollständig live im Bezahlfernsehen oder bei einem Streamingdienst verfolgen, was für die Endkunden unbequemer ist und zu höheren Kosten führen kann. Zudem gehen die umfassenden Rechtepakete, die fußballinteressierte Zuschauer abonnieren können, um sodann nur einen kleinen Teil des Leistungsumfangs zu nutzen, aus Gründen der Erlösmaximierung auf Seiten der Medienanbieter vielfach an den wirklichen und unterschiedlich ausgestalteten Bedürfnissen der Endkunden vorbei – wie etwa ein Fernschuss, der im Fußball auf das gegnerische Tor mit voller Wucht abgegeben wird, um sodann hinter der Eckfahne auf dem zweiten Rang „einzuschlagen". Schließlich ist davon auszugehen, dass die fußballinteressierten Endkunden wählerischer geworden sind. Sie waren anfangs tatsächlich noch hochzufrieden gewesen, dass Ligawettbewerbe wie etwa die Bundesliga oder die UEFA Champions League überhaupt vollständig und in einer für Zuschauer im Voraus planbaren Weise von einem Bezahlsender übertragen wurden. Inzwischen hat aber die Angebotsfülle an live übertragenen Fußballspielen inflationär zugenommen, was insbesondere auf die flächendeckende Übertragung von Spielen der 3. Liga, auf die allmähliche Erhöhung der Anzahl der Spiele in der UEFA Champions League und in der UEFA Europa League, künftig bei der FIFA Fußball-Weltmeisterschaft und der UEFA Europameisterschaft sowie auf die Schaffung neuer Wettbewerbe wie die FIFA-Klub-Weltmeisterschaft und UEFA Europa Conference League zurückzuführen ist. Darüber hinaus haben sich die Sehgewohnheiten gerade des jüngeren Publikums, aber auch der höheren Semester spürbar geändert.

ii. Prüfungsmaßstab

823 Den Prüfungsmaßstab für mögliche Effizienzen bilden nach Auffassung der Monopolkommission diejenigen Marktbedingungen, die sich bei einer unterstellten Einzelvermarktung ergeben würden.[1322] Allerdings wissen wir nur wenig darüber, wie sich der Markt im Falle einer reinen Einzelvermarktung der Medienrechte durch die Ligamitglieder entwickeln würde, weil ein solches Vermarktungsmodell – soweit ersichtlich – zumindest in den großen Sportligen weltweit nicht existiert. Indes gibt es insbesondere in den nordamerikanischen Major Leagues

1322 *Monopolkommission*, XXI. Hauptgutachten, Rn. 422; im Anschluss daran *Heermann* WRP 2018, 7, Rn. 28; ähnl. im Ansatz BKartA 20.3.2020 – B6-28/19 = BeckRS 2020, 19496, Rn. 200, 270.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

durchaus Erfahrungen mit einer hybriden Vermarktungsstrategie, die auf einer Zentralvermarktung der Medienrechte durch die Ligen basiert, wobei aber zugleich aufgrund gesetzlicher Vorgaben von den Ligamitgliedern zusammengestellte co-exklusive Rechtepakete (etwa mit ihren Heim- und Auswärtsspielen) von der Liga für sog. *Local Broadcaster* ausgeschrieben werden müssen.[1323] Insoweit sollte eher ein solches Vermarktungsmodell wegen seiner größeren Realitätsnähe den Prüfungsmaßstab für mögliche Effizienzen bilden.

iii. Prüfungsumfang

824 Die Zentralvermarktung der Übertragungsrechte an der Fußball-Bundesliga auf dem Rechtemarkt ist nur dann kartellrechtlich zulässig, sofern sämtliche damit einhergehenden Wettbewerbsbeschränkungen durch die Erfüllung der in Art. 101 Abs. 3 AEUV aufgelisteten Tatbestandsvoraussetzungen (mindestens) aufgewogen werden:[1324]

- Verbesserung der Warenerzeugung oder -verteilung auf dem Markt, auf dem der Wettbewerb beschränkt wird;
- angemessene Beteiligung der unmittelbaren oder mittelbaren Marktgegenseite an dem entstehenden Gewinn;
- Unerlässlichkeit dieser Wettbewerbsbeschränkung zur Verwirklichung dieser Ziele (Verhältnismäßigkeitsgrundsatz);
- keine Ausschaltung des Wettbewerbs für einen wesentlichen Teil der betreffenden Waren.

825 Wie bereits zuvor dargelegt,[1325] macht es insbesondere die zweitgenannte Tatbestandsvoraussetzung der angemessenen Verbraucherbeteiligung erforderlich, auch die für die Endkunden auf dem Übertragungsmarkt entstehenden Effizienzvorteile und Effizienznachteile in die kartellrechtliche Gesamtwürdigung mit einzubeziehen. Die bisherige Praxis der Verpflichtungszusagen der DFL, die das BKartA nach jeweils vorläufiger Beurteilung der Rechtslage als ausreichend zur Rechtfertigung der mit der Zentralvermarktung verbundenen Wettbewerbsbeschränkungen nach Art. 101 Abs. 3 AEUV erachtet hat,[1326] weisen insoweit Defizite auf. Denn dabei sind bislang insbesondere die dynamischen Entwicklungen auf dem Übertragungsmarkt sehr weitgehend ausgeblendet worden. Stattdessen vermitteln die Entscheidungen den Eindruck, dass das BKartA die DFL im Hinblick auf die Verfolgung ihres durchaus nachvollziehbaren Ziels der Profitmaxi-

1323 → XIII. Rn. 790–798.
1324 So im Ansatz auch *Monopolkommission*, XXI. Hauptgutachten, Rn. 421 f.
1325 → XIII. Rn. 771–789 m.w.N.
1326 BKartA 12.11.2012 – B6-114/10 = BeckRS 2013, 9749; BKartA 11.4.2016 – B6-32/15 = BeckRS 2015, 112010; BKartA 20.3.2020 – B6-28/19 = BeckRS 2020, 19496.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

mierung eher eskortiert als bremst. Demgegenüber werden bislang die berechtigten Interessen derjenigen, die die Party letztendlich bezahlen sollen, d.h. die Interessen der Medienanbieter und insbesondere auch der Endkunden, in geringerem Maße berücksichtigt.

826 Im Folgenden wird keine abschließende kartellrechtliche Bewertung der Zentralvermarktung von Medienrechten durch Sportligen im Allgemeinen und durch die DFL im Besonderen vorgenommen. Eine seriöse Bewertung ist in Unkenntnis zahlreicher Daten, die insoweit relevant werden (z.B. zur Entwicklung des Rechte- sowie insbesondere des Übertagungsmarktes in den letzten Jahren oder zu den Zuschauerpräferenzen), schlichtweg nicht möglich. Allerdings sollen nunmehr abstrakt die Effizienzvorteile und -nachteile bewertet werden, die mit einer Bündelung von Medienrechten auf dem Übertragungsmarkt sowie einer exklusiven Veräußerung von Medienrechten auf dem Rechtemarkt und auf dem Übertragungsmarkt einhergehen.

### *(8) Art. 101 Abs. 3 AEUV – Effizienzvorteile und -nachteile einer Bündelung von Medienrechten auf dem Rechtemarkt sowie auf dem Übertragungsmarkt*

#### i. Rechtliche Ausgangslage für weiteren Erwägungen

827 Eine rechtliche Einschätzung von *Weatherill* aus dem Jahr 2017 bezüglich der Freistellungsentscheidung der EU-Kommission zur Zentralvermarktung der Medienrechte an der UEFA Champions League aus dem Jahr 2003[1327] offenbart die Misere der seit Jahren geführten Diskussion zur kartellrechtlichen Beurteilung der Zentralvermarktung im europäischen Ligasport. Denn bis heute wird diese Entscheidung noch oftmals als Referenzmaßstab herangezogen, obgleich sie inzwischen von der Realität auf dem Rechte- und Übertragungsmarkt schwungvoll überholt worden ist. Dieser Tradition folgt auch *Weatherill* (Hervorhebungen durch *Verfasser*):[1328]

> „**It is noticeable that the emphasis on the gains made by providers, rather than consumers, is stronger. The treatment of the ultimate consumer is relatively brief, and makes the type of hasty assumptions about the inevitable transmission of benefits to the consumer in consequence on an improved product that is admittedly typical of the Commission's decisional practice** under Article 101(3) TFEU generally, but open to criticism for its complacency and infidelity to the textual demands of Article 101(3). **In this particular case, however, the Commission's assumption of an adequate consumer benefit from collective selling of rights seems to be justified.**"

1327 EU-Komm. 23.7.2003 – COMP/C.2-37.398, Rn. 167 = WuW/E EU-V 889 – UEFA.
1328 *Weatherill*, Principles, 2017, 317 f.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

828 In der Tat unterstellt das BKartA bis heute mit leichter Hand im Hinblick auf die Zentralvermarktung durch die DFL eine angemessene Verbraucherbeteiligung gem. Art. 101 Abs. 3 AEUV, ohne dabei den dynamischen Fortentwicklungen auf dem Rechtemarkt und auf dem Übertragungsmarkt adäquat Rechnung zu tragen. Indes haben sich infolge der technischen Fortentwicklungen und der Konvergenz der Medien insbesondere die Zuschauerbedürfnisse stark gewandelt. Für die nachfolgenden Erwägungen soll deshalb zwischen vier Gruppen von Endkonsumenten differenziert werden, wie sie uns bereits im Zusammenhang mit der Bestimmung des sachlich relevanten Übertragungsmarktes begegnet sind:[1329]

- Gruppe 1: Fans eines bestimmten Bundesliga-Clubs, die nahezu ausschließlich Interesse an den Live-Übertragungen der Heim- und Auswärtsspiele dieses Bundesliga-Clubs haben („*Follow Your Team*“);
- Gruppe 2: wie Gruppe 1, darüber hinaus besteht Interesse an Live-Übertragungen anderer ausgewählter Bundesliga-Fußballspiele („*Follow Your Team*“ und „Live-Bundesliga-Fußballspiele *à la carte*“);
- Gruppe 3: fußballaffine Zuschauer mit geringer oder ohne Bindung an einen bestimmten Bundesliga-Club, die primär Interesse am Fußballgeschehen in den Bundesligen im Allgemeinen und nicht an dem Verfolgen von bestimmten Bundesliga-Fußballspielen haben (primär „Highlights“ und – soweit angeboten – eventuell „Live-Konferenz“);
- Gruppe 4: fußballaffine Zuschauer mit geringer oder ohne Bindung an einen bestimmten Bundesliga-Club, die Interesse am Fußballgeschehen in der Bundesliga im Allgemeinen, aber auch an ausgewählten Bundesliga-Fußballspielen haben (primär „Highlights“ und „Live-Bundesliga-Fußballspiele *à la carte*“ sowie – soweit angeboten – eventuell „Live-Konferenz“).

829 Auf der Basis dieser Zuschauerpräfenzen sollen nachfolgend das derzeit von der DFL praktizierte Modell der Zentralvermarktung und ein anderes Vermarktungsmodell einander gegenübergestellt werden, um jeweils die Effizienzvorteile und -nachteile einer Bündelung von Medienrechten auf dem Rechte- und Übertragungsmarkt zu analysieren. Das (symbiotische) Nebeneinander von zumindest partiell co-exklusiver Zentralvermarktung und eventuell Individualvermarktung ist mit dieser Zielrichtung bereits an anderer Stelle untersucht worden.[1330] Deshalb sollen, anknüpfend hieran, nunmehr entsprechende Erwägungen für ein anderes Vermarktungsmodell, welches dem in den nordamerikanischen Major Leagues praktizierten Modell ähnlich ist, angestellt werden. Das Referenzmodell ist im Ausgangspunkt durch eine Beibehaltung der Zentralvermarktung seitens der Ligaorganisation geprägt, allerdings ergänzt um die Pflicht, auch von den Ligamitgliedern zusammengestellte Rechtepakete (z.B. ihrer jeweiligen Heim-

1329 → XIII. Rn. 743 f. m.w.N.
1330 *Heermann* WRP 2018, 7, Rn. 33–67.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

und Auswärtsspiele) co-exklusiv auszuschreiben (im Folgenden: modifiziertes Zentralvermarktungsmodell).[1331]

ii. Effizienzvorteile und -nachteile einer Bündelung von Übertragungsrechten auf dem Rechtemarkt und auf dem Übertragungsmarkt nach dem derzeitigen Zentralvermarktungsmodell

Bei der Zentralvermarktung durch die DFL kann der Rechteinhaber die Übertragungsrechte in verschiedener Weise bündeln. Daraus können Effizienzen entstehen:[1332] 830

– Qualitätsvorteile einer Zentralvermarktung durch die DFL sowie der dadurch ermöglichten Bündelung von Übertragungsrechten ergeben sich im Hinblick auf eine Highlight-Berichterstattung sowie bei sog. Live-Konferenzen. Dabei ist indes zu berücksichtigen, dass aufgrund der zunehmenden Aufsplittung eines Bundesligaspieltags immer weniger Spielpaarungen in einer Live-Konferenz gezeigt werden können. Für das Angebot dieser Produkte ist die Zentralvermarktung nahezu unerlässlich,[1333] wenngleich etwa die Live-Konferenzen auch separat und nicht gekoppelt an die Live-Übertragungsrechte für die betroffenen Spiele vermarktet werden könnten. Hiervon profitieren unmittelbar jedoch nur die Endkunden der Gruppen 3 und 4, nicht jedoch diejenigen der Gruppen 1 und 2. 831

– Die Auffindbarkeit des Senders oder die Gewöhnung der Zuschauer an eine Übertragung an bestimmten Wochentagen zu bestimmten Zeiten mögen aus Sicht der Medienanbieter einen Qualitätsvorteil darstellen.[1334] Das gilt jedoch nicht gleichermaßen für die Endkonsumenten der Gruppen 1 bis 4, weil diese ohnehin schon daran gewöhnt sind, dass bestimmte Fußballspiele trotz gleichbleibender Anstoßzeiten in einer neuen Saison möglicherweise von einem anderen Sender übertragen werden (z.B. Live-Übertragung des Samstagabendspiels in der 2. Bundesliga, der Freitagsspiele in der Bundesliga und der Fußballländerspiele der A-Nationalmannschaft). Zudem verschieben sich bei Bundesliga-Fußballspielen regelmäßig weder Sendetag noch Sendezeit einer Highlight-Berichterstattung oder einer Live-Konferenz, solange die DFL die Anstoßzeiten nicht verändert. Sollte sich insoweit der übertragende Sender zur neuen Saison geändert haben, so kann inzwischen bei den interessier- 832

1331 Zu weiteren Details → XIII. Rn. 790–798 m.w.N.

1332 *Monopolkommission*, XXI. Hauptgutachten, Rn. 428 (mit einer angenommenen Individualvermarktung als Referenzmodell).

1333 *Monopolkommission*, XXI. Hauptgutachten, Rn. 430, 432, 439, 444, 470 erster und vierter Spiegelstrich (mit einer angenommenen Individualvermarktung als Referenzmodell).

1334 *Monopolkommission*, XXI. Hauptgutachten, Rn. 431 (mit einer angenommenen Individualvermarktung als Referenzmodell).

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ten Zuschauern von der erforderlichen Umstellungsflexibilität ausgegangen werden.

833 Zugleich können aus einer Zentralvermarktung aber auch Ineffizienzen entstehen:[1335] Eine Zentralvermarktung durch die DFL sowie die dadurch ermöglichte Bündelung von Übertragungsrechten (z.B. für eine Highlight-Berichterstattung und Live-Konferenz) können auf dem Übertragungsmarkt aus Sicht der Endkonsumenten der Gruppen 1 und 2 mangels Interesses hieran mit Nachteilen verbunden sein, wenn dadurch das zu abonnierende Rechtepakt neben den Live-Übertragungen einzelner Spiele „aufgebläht" wird. Denn in einem solchen Fall werden mehrere unterschiedliche Angebote gebündelt, für die verschiedene Kunden oder Kundengruppen gegenläufige Interessen besitzen.[1336]

834 Für die Spielzeiten 2021/22 bis 2024/25 werden die Live-Übertragungsrechte an den Spielen der Bundesliga und der 2. Bundesliga (Supercup, Relegationsspiele etc. werden hier vernachlässigt) zwischen den verschiedenen Medienanbietern pro Saison folgendermaßen aufgeteilt:[1337]

- Beim Bezahlsender Sky sind 200 Spiele der Bundesliga, die samstags, dienstags und mittwochs ausgetragen werden, sowie sämtliche Spiele der 2. Bundesliga live – einzeln und in der Konferenz, zuhause und unterwegs mit Sky Go – zu sehen.
- Beim entgeltlichen Streamingdienst DAZN sind die übrigen 106 Spiele der Bundeliga, die freitags und sonntags ausgetragen werden, einzeln zu empfangen.
- Der Sender Sport 1 zeigt 33 Spiele, die in der 2. Bundesliga samstags um 20.30 Uhr angepfiffen werden, im Free-TV co-exklusiv neben dem Bezahlsender Sky.
- Die Spiele werden von Sky und DAZN grundsätzlich exklusiv live übertragen. Die am Samstagabend um 20.30 Uhr stattfindenden Spiele der 2. Bundesliga werden vom Sender Sport1 co-exklusiv im Free-TV übertragen. Der Sender Sat.1 darf zudem jeweils ein Spiel der Bundesliga am 1., 17. und 18. Spieltag sowie drei Spiele der 2. Bundesliga am 1. Spieltag live im Free-TV übertragen. Nur insoweit besteht bei Live-Übertragungen eine Co-Exklusivität zweier Angebote.
- Eine zeitnahe, alsbald nach Spielende beginnende Highlight-Berichterstattung wird im Bezahlfernsehen allein von Axel Springer angeboten.

1335 *Monopolkommission*, XXI. Hauptgutachten, Rn. 428 (mit einer angenommenen Individualvermarktung als Referenzmodell).

1336 *Monopolkommission*, XXI. Hauptgutachten, Rn. 433 (mit einer angenommenen Individualvermarktung als Referenzmodell).

1337 Die Details sind abrufbar unter https://www.kicker.de/tv-rechte-2021-22-alle-pakete-fuer-1-und-2-bundesliga-777057/artikel (zuletzt besucht am 7.2.2022).

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

– Darüber hinaus erfolgt eine zusammenfassende Berichterstattung der einzelnen Spieltage im frei empfangbaren Fernsehen frühestens etwa 1,5 Stunden nach Spielende auf jeweils verschiedenen Sendern.

Endkunden der Gruppen 1 und 2 werden bei einem derartigen Angebot vorrangig den Live-Übertragungen der Spiele nur eines bestimmten Bundesliga-Clubs Beachtung schenken, so dass sie von vornherein an über 500 Live-Übertragungen anderer Spiele kein Interesse haben werden und diese teilweise auch gar nicht parallel verfolgen könnten. Das übrige Leistungsangebot hat für Endkunden der Gruppen 1 und 2 einen unterschiedlich stark ausgeprägten komplementären Charakter, diese zusätzlichen Angebote wären im Zweifelsfall verzichtbar. Sofern sich hingegen Endkunden der Gruppen 3 und 4 über das aktuelle Geschehen in der Fußball-Bundesliga zeitnah (andernfalls könnten sie etwa die Zweitverwertung der Fernsehbilder im öffentlich-rechtlichen Fernsehen abwarten) informieren wollen, sind für diese Kundengruppe gerade die Live-Übertragungen der einzelnen Bundesliga-Spiele vollständig oder zumindest zum größten Teil verzichtbar. Ihren speziellen Bedürfnissen wird – allerdings erstmalig seit der Saison 2021/22 – mit dem allein Highlight-Berichterstattungen aufweisenden Angebot von Axel Springer entsprochen.[1338] 835

In dem derzeit von der DFL praktizierten Vermarktungsmodell müssen also auf dem Übertragungsmarkt Endkunden der Gruppen 1 und 2 mit speziellem Interesse an einem Club in der Bundesliga (nicht in der 2. Bundesliga) zwangsläufig die gebündelten Übertragungspakete von Sky und DAZN erwerben, deren Inhalt für den Abonnenten jeweils zum überwiegenden Teil von allenfalls geringem oder gar keinem Interesse ist. Hierbei fordern insbesondere Sky und DAZN als weitgehende Monopolanbieter der Live-Bilder im Fernsehen auf dem Übertragungsmarkt jeweils einen Bündelpreis, können dabei den Kunden das jeweils präferierte Produkt entsprechend ihrer jeweiligen Zahlungsbereitschaften verkaufen und auf diese Weise versuchen, möglichst viele Kunden zu bedienen und ihre Zahlungsbereitschaft abzuschöpfen (sog. Preisbündelung). Ob die Zahlungsbereitschaft sämtlicher Endkundengruppen tatsächlich auf diese Weise (nahezu) vollständig abgeschöpft wird, kann hier in Ermangelung belastbarer empirischer Daten nicht abschließend beurteilt werden. 836

iii. Auswirkungen des modifizierten Zentralvermarktungsmodells auf Endkunden der Gruppen 1 und 2, Rechteinhaber und Medienanbieter

Den größten Nutzen für Endkunden der Gruppe 1 hätte die Bündelung sämtlicher Heim- und Auswärtsspiele eines bestimmten Bundesliga-Clubs in einem 837

1338 Zuvor bereits das Angebot eines solchen Rechtepakets anregend *Heermann* WRP 2018, 7, Rn. 65.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access - 

separaten Rechtepaket,[1339] zu dem von den Endkunden auf dem Übertragungsmarkt bei Bedarf weitere Rechtepakete (z.B. Highlight-Berichterstattung, eventuell einzelne Spiele anderer Bundesliga-Clubs) hinzugebucht werden könnten.

838 Den größten Nutzen für Endkunden der Gruppe 2 hätte die Bündelung sämtlicher Heim- und Auswärtsspiele eines bestimmten Bundesliga-Clubs in einem separaten Rechtepaket, zu dem insbesondere einzelne Live-Übertragungen von anderen Bundesligaspielen nach freier Wahl und bei Bedarf weitere Rechtepakete (z.B. Highlight-Berichterstattung) hinzugebucht werden könnten.

839 Für das Angebot eines allein sämtliche Heim- und Auswärtsspiele eines bestimmten Bundesliga-Clubs umfassenden Rechtepakets auf dem Übertragungsmarkt ist es zwar nicht unerlässlich, dass eine Zentralvermarktung durch die DFL erfolgt.[1340] Allerdings führt insoweit eine Zentralvermarktung im Vergleich zu einer Individualvermarktung zu einer erheblichen Reduzierung der Transaktionskosten.

840 Das modifizierte Zentralvermarktungsmodell würde zu Effizienzvorteilen für nahezu alle Beteiligten führen:

- Den Endkunden der Gruppen 1 und 2 würde auf dem Übertragungsmarkt ein auf ihre speziellen Bedürfnisse zugeschnittenes Rechtepaket angeboten.[1341]
- Aus Sicht der Endkunden der Gruppen 1 und 2 wäre auf dem Übertragungsmarkt die (sich seit der Saison 2017/18 realisierende) Gefahr ausgeschlossen, dass mehrere Abonnements mit unterschiedlichen Medienanbietern abgeschlossen werden müssten, um sämtliche Heim- und Auswärtsspiele eines bestimmten Bundesliga-Clubs in Bewegtbildern live verfolgen zu können.[1342] Voraussetzung wäre freilich, dass ein solches clubbezogenes Rechtepaket nicht nachträglich wieder aufgeteilt und die dann entstehenden kleineren Rechtepakete (z.B. Top-Spiele und sonstige Spiele, Heimspiele und Auswärtsspiele) separat an verschiedene Medienanbieter sublizensiert werden dürfen. Wenn hingegen ein Medienanbieter das aus sämtlichen Heim- und Auswärtsspielen eines bestimmten Bundesliga-Clubs bestehende Paket etwa in Heim- und Auswärtsspiele aufteilen würde, so wäre Letzteres für diejenigen End-

1339 So bereits *Heermann* WuW 2017, 312 (316 f.); ähnl. *Laier* 317. Vgl. auch *Monopolkommission*, XXI. Hauptgutachten, Rn. 443 m.w.N., wonach neuere Untersuchungen von Preis- und Wohlfahrtseffekten bei Produktbündelung von TV-Angeboten dafürsprächen, dass ein Angebot ‚à la carte' für die Konsumenten eher von Vorteil sei.

1340 Ausf. hierzu *Heermann* WuW 2017, 312 (316 f.); a.A. *Monopolkommission*, XXI. Hauptgutachten, Rn. 439 f. (mit einer angenommenen Individualvermarktung als Referenzmodell).

1341 *Monopolkommission*, XXI. Hauptgutachten, Rn. 442 (mit einer angenommenen Individualvermarktung als Referenzmodell).

1342 Damit wären zugleich die Befürchtungen der *Monopolkommission*, XXI. Hauptgutachten, Rn. 457 (mit einer angenommenen Individualvermarktung als Referenzmodell) gebannt.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

kunden, die über ein Jahresticket für die Heimspiele verfügen und dieses auch nutzen können, vorteilhaft.

– Es ist zu erwarten, dass sich die Zahl der Medienanbieter auf dem Übertragungsmarkt spürbar erhöhen und sich nicht länger nur auf nationale oder gar internationale „Big Player" beschränken würde. Denn bei zahlreichen Nachfragern entsprechender, clubbezogener Live-Übertragungsrechte auf dem Rechtemarkt ist eher unwahrscheinlich, dass wegen des zu erwartenden höchst unterschiedlichen Zuschauerinteresses und damit der Nachfrage nach diesen Paketen auf dem Übertragungsmarkt ein einzelnes Medienunternehmen alle oder auch nur nahezu sämtliche dieser Rechtepakete erwerben würde. Ergänzend könnte bei dem modifizierten Zentralvermarktungsmodell durch die Ausschreibungsbedingungen sichergestellt werden, dass nach erfolgter Ausschreibung die von verschiedenen Medienanbietern erworbenen Live-Übertragungsrechte nicht wieder bei einem Medienanbieter zusammengeführt und gebündelt werden.[1343]
– Auf dem Übertragungsmarkt würde sich für das jeweilige Paket eines Bundesliga-Clubs ein nachfrageorientierter Preis ergeben.
– Es ist zu erwarten, dass dieser Preis wegen des deutlich geringeren Leistungsumfangs im Vergleich etwa zum Preis für das Sky-Bundesligapaket günstiger ausfallen würde. Wenn dabei das clubbezogene Abonnement für einen sportlich erfolgreichen Seriensieger teurer wäre als das für einen Aufsteiger oder Club mit kleiner Anhängerzahl und damit nachfrageorientierte differierende Preise für die einzelnen clubbezogenen Rechtepakete gefordert würden, so wäre dies hinzunehmen. Überspitzt formuliert: Warum sollten relativ wenige, leiderprobte Anhänger einer sog. Fahrstuhlmannschaft die Abos der um ein Mehrfaches größeren Anhängerschar eines Seriensiegers weiterhin quersubventionieren? Zudem werden selbst stark nachgefragte clubbezogene Abonnements wegen des geringeren Leistungsumfangs günstiger angeboten werden müssen, als wenn Zuschauer der Gruppen 1 und 2 ihre speziellen Bedürfnisse – wie derzeit üblich – durch den Abschluss zweier sehr umfassender Abonnements befriedigen.
– Unter diesen Umständen könnte gegenüber dem *Status quo* die Zahl derjenigen Endkunden, die unmittelbaren Zugang zu Live-Übertragungen von Bundesliga-Fußballspielen haben, vermutlich erhöht werden. Denn wahrscheinlich werden kaum Altabonnenten abspringen (Warum sollten sie dies auch tun?), während sich zuvor unentschlossenen Fußballfans bislang neue und finanziell attraktive Optionen eröffnen könnten.

1343 Vgl. hierzu auch *Monopolkommission*, XXI. Hauptgutachten, Rn. 450 f. (mit einer angenommenen Individualvermarktung als Referenzmodell).

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access - 

- Kleinere clubbezogene Rechtepakte könnten aufgrund eines im Vergleich zur bisherigen Angebots- und Preisgestaltung attraktiveren Preises (z.B. in Höhe des Preises für ein Spotify-Abonnement) neue Kundenkreise anziehen und diese – zumindest teilweise – vom Abruf illegaler Streamingangebote abhalten. Die Entwicklungen auf dem Markt für Musikstreamingangebote sind insoweit vielversprechend.[1344]
- Der logistische Aufwand für die Medienanbieter könnte reduziert und/oder optimiert werden.

841 Das modifizierte Zentralvermarktungsmodell führt zwar auch zu Effizienznachteilen, die jedoch deutlich hinter den zu erwartenden Effizienzvorteilen zurückbleiben:

- Es ist unsicher, wie sich die Gesamteinnahmen der DFL entwickeln würden.[1345] Die gemessen am Umsatz pro Ligamitglied weltweit erfolgreichsten beiden Sportligen, die NFL und die MLB, sind mit einem modifizierten Zentralvermarktungsmodell hinsichtlich der Medienrechte in den letzten sechs Jahrzehnten aber offensichtlich – vorsichtig formuliert – recht gut gefahren.[1346] Damit soll aber keineswegs behauptet werden, dass der große kommerzielle Erfolg der nordamerikanischen Major Leagues allein auf dem modifizierten Zentralvermarktungsmodell beruht, dieses hat aber zumindest die beachtliche Erfolgsbilanz der genannten Ligen auch nicht spürbar beeinträchtigt.
- Auch für die clubbezogenen Rechtepakte der Bundesliga-Clubs mit einer relativ kleinen Anhängerschaft werden sich Nachfrager finden. Selbst wenn die Übertragungen der Heim- und Auswärtsspiele allein in den Neuen Medien erfolgen sollten, so wäre dies für die Endkunden der Gruppen 1 und 2 aufgrund der zunehmenden Konvergenz der Medien kein erheblicher Nachteil (mehr). Dies betrifft auch die Bildqualität, weil Streaming-Angebote inzwischen mit geringem technischen Aufwand auch auf modernen Fernsehgeräten verfolgt werden können.
- Es ist zu erwarten, dass die clubbezogenen Rechtepakte der Bundesliga-Clubs mit großem Fanpotential (und eventuell auch mit überdurchschnittlichem sportlichem Erfolg) im Vergleich zur Ligakonkurrenz deutlich höhere Einnahmen generieren. Sodann wäre fraglich, ob das ohnehin bereits bestehende

1344 *Lindholm* ISLJ 2019, 99 (100 f.): „The introduction of subscription-based music streaming services, like Spotify and Apple Music, has helped reduce online music piracy, and subscription-based sports streaming services could have a similar effect."

1345 Zu den damit verbundenen Gefahren vgl. auch *Monopolkommission*, XXI. Hauptgutachten, Rn. 459 (mit einer angenommenen Individualvermarktung als Referenzmodell). Demgegenüber glaubt *Polk* WuW 2021, 502 (508) zu wissen, „[e]ine solche Ausgestaltung der Rechtemärkte würde höchst wahrscheinlich [sic] zu deutlich geringeren Einnahmen auf Seiten der Vereine führen […]"; einen Nachweis für diese verbreitete Befürchtung bleibt aber auch *Polk* schuldig.

1346 Zu weiteren Details → XIII. Rn. 790–798 m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access - [redacted]

wirtschaftliche und damit mittel- bis langfristig auch sportliche Ungleichgewicht innerhalb der Fußball-Bundesliga nicht sogar noch vergrößert würde. Allerdings könnte die DFL im Einvernehmen mit den Ligamitgliedern einer solchen Entwicklung erforderlichenfalls durch Umverteilungsmaßnahmen entgegenwirken. Den zu erwartenden Einwänden der fehlenden praktischen Umsetzbarkeit einer solchen ligainternen finanziellen Umverteilung ist entgegenzuhalten, dass es der DFL trotz erheblicher Interessengegensätze zwischen verschiedenen Gruppierungen der Bundesliga-Clubs in der Vergangenheit regelmäßig gelungen ist, die Medienerlöse nach bestimmten objektiven Kriterien zu verteilen.[1347] Solche erforderlichen Umverteilungsmaßnahmen könnten sodann über die Lizenzierungsbedingungen durchgesetzt werden und wären kartellrechtlich gerechtfertigt, sofern sie insgesamt zu Effizienzgewinnen führen.

842 Das modifizierte Zentralvermarktungsmodell würde darüber hinaus aus wettbewerbspolitischer Perspektive zu deutlichen Vorteilen führen. Das bisherige Monopol der DFL bei der Veräußerung von Live-Übertragungsrechten an sämtlichen Spielen der Fußball-Bundesliga würde zwar nicht aufgebrochen. Der Wettbewerb auf der Nachfragerseite des Rechtemarkts würde indes gleichwohl erheblich belebt, weil dort jetzt auch kleinere nationale Medienunternehmen zum Zuge kommen könnten.

iv. Auswirkungen des modifizierten Zentralvermarktungsmodells auf Endkunden der Gruppen 3 und 4

843 Den größten Nutzen für Endkunden der Gruppen 3 und 4 hat eine separate zeitnahe Highlight-Berichterstattung, wie sie erst zur Saison 2021/22 eingeführt worden ist, gegebenenfalls erweitert um den Zugang zu Live-Konferenzen und eine Möglichkeit des Abrufs einzelner Spiele der Fußball-Bundesliga nach freier Wahl, die separat hinzu gebucht werden könnten. Diese Zielgruppen würden also derzeit von der Einführung des modifizierten Zentralvermarktungsmodells nicht unmittelbar profitieren.

1347 Siehe zuletzt *DFL*, Pressemitteilung v. 7.12.2020 („DFL-Präsidium fasst Beschluss zur Verteilung der Medienerlöse für die Spielzeiten 2021/22 bis 2024/25“).

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access - 

*(9) Art. 101 Abs. 3 AEUV – Effizienzvorteile und -nachteile einer exklusiven Veräußerung von Medienrechten auf dem Rechtemarkt sowie auf dem Übertragungsmarkt*

i. Rechtliche Ausgangslage für die weiteren Erwägungen

844 Die Schaffung und Vermarktung regelmäßig exklusiver Rechtepakte im Sport im Allgemeinen und im Rahmen der Zentralvermarktung im Ligasport im Besonderen sind im deutschen Schrifttum bislang – wenn überhaupt – eher unkritisch und oberflächlich betrachtet worden. So stellt etwa *Summerer* fest (Hervorhebung durch *Verfasser*):[1348]

> „Obwohl Exklusivität als solche nicht wettbewerbswidrig, sondern notwendig ist, um den Wert eines Programms zu sichern, der sich in Zuschauerzahlen, Marktanteil und Werbeerlösen widerspiegelt, kann Exklusivität dann kartellrechtswidrig werden, wenn Dauer und/oder Umfang exzessiv sind, so dass Konkurrenz oder Pluralismus ausgeschaltet wird. **Problematisch sind daher Vereinbarungen zwischen Sportverbänden und Fernsehsendern, die einem einzigen Sender unter Ausschluss aller anderen Sender langfristig die Berichterstattung über bestimmte Sportveranstaltungen ermöglichen.**"

845 Aber kartellrechtlich problematisch sind wahrlich nicht nur die letztgenannten Vereinbarungen über exklusive Rechtepakete, zumal die geschilderten Konstellationen in der Praxis kaum mehr vorkommen. Die deutlich erweiterte Problematik hat die EU-Kommission bereits im Begleitdokument zum Weißbuch Sport aus dem Jahr 2007 deutlich zum Ausdruck gebracht (Hervorhebungen durch *Verfasser*):[1349]

> „In addition, because of insecurity about technological developments, the existence of some substitution between different platforms and asymmetric value of rights, powerful operators on one retail market may seek to prevent players in neighbouring markets from acquiring meaningful rights. **The acquisition of exclusive audiovisual rights for all platforms by a powerful retail operator in one downstream market** (e.g., a pay-TV operator) **may create additional anti-competitive foreclosure effects in neighbouring markets** (e.g., 3 G mobile telephony)**, thereby hampering the development of new services.**
>
> **Output restrictions may occur when exclusive rights**, which are either bought collectively by different operators or bought by a dominant firm for one or more downstream markets, **are subsequently not exploited by the buyers.**"

846 Die beschriebenen Gefahren haben sich in der Folge etwa im Zusammenhang mit der Zentralvermarktung durch die DFL tatsächlich realisiert, so dass es ein wenig verwundert, dass das BKartA bei der rechtlichen Bewertung der Ausschreibungsmodalitäten für die Zentralvermarktung durch die DFL nicht früher und

1348 PHB SportR/*Summerer* Kap. 5 Rn. 95.
1349 Commission Staff Working Document, Annex I Abschnitt 3.1.4.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

energischer gegengesteuert hat. Eine entsprechende Zurückhaltung der EU-Kommission hat zudem *Weatherill* beklagt (Hervorhebungen durch *Verfasser*):[1350]

> „This in turn leads to attentive supervision of the potentially anti-competitive implications associated with the sale of such rights, in particular output restrictions and **exclusive selling**. Because **high-profile live sport events** are simply ‚must have' for many consumers, it is, in short, **more likely that arrangements to sell those rights on an exclusive basis will attract more concern where sport is involved than in most other markets.** Most of all, **in its decisions in this area the Commission has shown itself thematically anxious to sustain the potential for dynamic growth in the technologically agile and (compared to thirty years ago) lightly regulated broadcasting sector** […] "

847 Fast ausnahmslos sind Rechtepakete mit Live-Sportinhalten bislang mit einer zweifachen Form der Exklusivität ausgestattet worden, die sich erstens auf den Inhalt und zweitens auf zumeist sämtliche Übertragungswege erstreckt. Daran wird durch das Zentralvermarktungsmodell der DFL mit Billigung des BKartA im Grundsatz bis heute festgehalten. Zumindest sind diese Rechtepakete im Laufe der Zeit aber weiter aufgesplittet worden, so dass mehr Medienunternehmen zum Zug kommen konnten. Hätte man aber zugleich den Umfang der Exklusivität eingeschränkt und etwa co-exklusiv Rechtepakete hinsichtlich des Inhalts für jeweils unterschiedliche Übertragungswege (z.B. einerseits Satellit und Kabel und andererseits Internet) ausgeschrieben, hätten der Wettbewerb und der technologische Fortschritt in noch deutlich stärkerem Maße belebt werden können. Nahezu unberücksichtigt sind in der bisherigen Diskussion die Effizienznachteile geblieben, die durch die Ausschreibung weitgehend exklusiver Rechtepakte auf dem Übertragungsmarkt für die Endkunden entstehen. Darauf wird in den beiden nachfolgenden Abschnitten zurückzukommen sein.

848 Man mag sich fragen, weshalb die Kartellbehörden bei der rechtlichen Bewertung des aktuellen Zentralvermarktungsmodells, wie es von der DFL und der UEFA praktiziert wird, den Exklusivitätsklauseln relativ unkritisch gegenüberstehen und nur punktuell in den Verpflichtungszusagenentscheidungen gegengesteuert haben. Ein denkbares Motiv liefert *Weatherill* gleich mit (Hervorhebungen durch *Verfasser*):[1351]

> „The sale of rights counts as a vertical deal. Such deals generally have pro-competitive implications because they increase the supply of goods or services in the market. **Exclusivity is commonly a necessary element in a successful vertical deal.** The grant of exclusivity is what makes the purchase attractive to the buyer, who may thereby be induced to invest much more confidently in the quality of the product – which is in itself a clear benefit to the consumer. **That means that where, without exclusivity, there will be no deal at all, then the exclusivity is in fact procompetitive. It would be wrong to subject it to Article 101 TFEU.**"

1350 *Weatherill*, Principles, 2017, 306.
1351 *Weatherill*, Principles, 2017, 301.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

849 Vielleicht glauben die Kartellbehörden – ebenso wie *Weatherill* – tatsächlich, dass das bestehende Maß an Exklusivität erforderlich sei, um die Rechtepakete überhaupt vermarkten zu können. Dies wäre indes ein Irrglaube! Die Erfahrungen aus den nordamerikanischen Major Leagues[1352] zeigen, dass eine Co-Exklusivität von Medienrechten praktisch umsetzbar ist und dem wirtschaftlichen Erfolg einer Sportliga keineswegs schadet.

ii. Effizienzvorteile und -nachteile einer exklusiven Veräußerung von Übertragungsrechten auf dem Rechtemarkt sowie auf dem Übertragungsmarkt nach dem derzeitigen Zentralvermarktungsmodell

850 Die DFL ist als derzeit einziger Anbieter für Live-Übertragungen und Highlight-Berichterstattungen von Spielen der Fußball-Bundesligen grundsätzlich in der Lage, die im Markt befindlichen Erlöse und Zahlungsbereitschaften weitgehend abzuschöpfen. Die DFL muss aus im eigenen und hinsichtlich der Ligamitglieder auch im fremden wirtschaftlichen Interesse an möglichst maximalen Erlösen der Medienunternehmen auf dem nachgelagerten Übertragungsmarkt interessiert sein, damit deren Zahlungsbereitschaft auf dem Rechtemarkt hoch bleibt oder sogar steigt. Damit besitzt die DFL Anreize, in ihrem Vermarktungsmodell möglichst exklusive Produkte, d.h. auszuschreibende Rechtepakete, zu definieren.[1353] Auf diese Weise wird – wie die Monopolkommission zutreffend festgestellt hat[1354] – das weitgehende Monopol der DFL vom Rechtemarkt auf den Übertragungsmarkt ausgedehnt. Damit begünstigt das bisherige Zentralvermarktungsmodell der DFL mit einer weitgehend exklusiven Rechtevergabe das Entstehen unangemessener Preise, die von den Nachfragern auf dem Rechtemarkt und auf dem Übertragungsmarkt zu zahlen sind.[1355] So müssen Endkunden auf dem Übertragungsmarkt zur vollständigen Befriedigung ihres Interesses etwa an den Spielen eines bestimmten Ligamitglieds in der Bundesliga oder in der UEFA Champions League mindestens zwei Abonnements mit verschiedenen Bezahlsendern abschließen, was die Gesamtkosten erhöhen kann (aber nicht zwingend muss[1356]).

1352 → XIII. Rn. 790–798.

1353 Zu den Effizienzvorteilen von Exklusivvereinbarungen vgl. auch *Laier* 333–335.

1354 *Monopolkommission*, XXI. Hauptgutachten, Rn. 446; sehr krit. zuletzt *Monopolkommission*, XXIII. Hauptgutachten, Rn. 476–479.

1355 S. auch *Laier* 311 f.; *Polk* WuW 2021, 502 (508): „[…] kann die Zentralvermarktung als wesentliches Element zur Generierung von Einkünften für die Vereine interpretiert werden, die durch die Aussetzung wettbewerblicher Elemente bei der Vermarktung der Medienrechte dazu dient, ein Gut künstlich zu verknappen und die Zahlungsbereitschaft auf Seiten der Zuschauer abzuschöpfen."

1356 So auch BKartA 20.3.2020 – B6-28/19 = BeckRS 2020, 19496, Rn. 263, „soweit die für die Endkunden bestehenden Spielräume der Angebote genutzt werden"; s. auch *Polk* WuW 2021, 502 (503) m.w.N. Krit. zuletzt aufgrund aktueller Preissteigerungen *Fritsch* Zeit Online v. 26.1.2022 („Fußball könnte billiger sein. DAZN verdoppelt den Preis und bekommt einen Shitstorm ab, aber kann man dem Sender vorwerfen, schwarze Zahlen schreiben zu wollen?").

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Es darf in diesem Zusammenhang nicht vernachlässigt werden, dass die DFL seit der Saison 2021/22 die Zahl derjenigen Spiele der Bundesliga und der 2. Bundesliga, die co-exklusiv live gezeigt werden dürfen, gesteigert hat. Diese Co-Exklusivität umfasst drei Spiele der Bundesliga am 1., 17. und 18. Spieltag, drei Spiele der 2. Bundesliga am 1. Spieltag sowie 33 Spiele der 2. Bundesliga, die am Samstagabend ab 20.30 Uhr ausgetragen werden. Erfasst werden also ganze drei von 308 Spielen in der Bundesliga (das sind etwas weniger als 1 % der gesamten Erstligaspiele) und immerhin 36 von 308 Spielen in der für Fußballfans im Allgemeinen weniger attraktiven 2. Bundesliga (das sind rund 11 % der gesamten Zweitligaspiele). Damit ist seit der Saison 2021/22 zumindest in der 2. Bundesliga eine spürbare Belebung des Wettbewerbs zu konstatieren, die aber in beiden Ligen noch viel Luft nach oben lässt. Aus wettbewerbspolitischer Sicht ist indes festzuhalten, dass der Zug zwar in die richtige Richtung fährt, bislang aber nur sehr langsam Fahrt aufnimmt. 851

Im Vergleich zur englischen Premier League Football ist das Preisniveau für Übertragungsrechte an Spielen der Fußball-Bundesliga sowohl auf dem Rechtemarkt als auch auf dem Übertragungsmarkt – dort auch nach den jüngsten Preissteigerungen im Jahr 2022 – (noch) relativ niedrig. Das bedeutet, dass die Medienanbieter und Endkunden auf dem deutschen Markt für Live-Übertragungen der Spiele der nationalen Liga weit weniger tief in die Taschen greifen müssen als auf dem englischen Markt. Derzeit ist auch nicht zu erwarten, dass sich das deutschen Preisniveau auf den genannten Märkten alsbald an das englische annähern wird. Denn die Rahmenbedingungen auf dem englischen sowie auf dem deutschen Mark unterscheiden sich immer noch stark: Die Endkunden auf dem englischen Markt konnten im frei empfangbaren, öffentlich-rechtlichen Fernsehen schon seit Langem nicht mehr zeitnah Highlight-Berichterstattungen von Spielen der Premier League Football verfolgen. Dementsprechend hatte insoweit das Bezahlfernsehen in England deutlich günstigere Startbedingungen als in Deutschland. Britische Endkunden sind schon deutlich länger daran gewöhnt, für Live-Fußballberichterstattungen extra zu zahlen, so dass sich ein deutlich höheres Preisniveau als hierzulande ergeben hat. Während in Deutschland zunächst der Bezahlsender Premiere und später Sky die Live-Übertragungsrechte an den Fußball-Bundesligen weitgehend exklusiv und bis zur Saison 2017/18 auch vollumfänglich erwerben konnten, existierte hinsichtlich der Live-Übertragungsrechte in der Premier League Football auf dem Rechtemarkt schon deutlich länger Wettbewerb zwischen mindestens zwei Medienanbietern, die in den Ausschreibungsverfahren letztlich die Preise für die Live-Übertragungsrechte in die Höhe getrieben haben. 852

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

iii. Effizienzvorteile und -nachteile einer exklusiven Veräußerung von Übertragungsrechten auf dem Rechtemarkt sowie auf dem Übertragungsmarkt nach dem modifizierten Zentralvermarktungsmodell

853 Der beim bisherigen Zentralvermarktungsmodell bestehenden Gefahr der Herausbildung unangemessener Preise kann im Grundsatz in zweierlei Weise effektiv entgegengewirkt werden:

- Erstens könnte der Wettbewerb auf dem Rechtemarkt z.B. durch das zuvor beschriebene modifizierte Zentralvermarktungsmodell belebt werden, so dass die Gefahr der Abschöpfung von Monopolrenten auf dem Rechtemarkt und nachfolgend auf dem Übertragungsmarkt reduziert würde.
- Zweitens könnte – wie etwa beim modifizierten Zentralvermarktungsmodell – die Exklusivität der auf dem Rechtemarkt und nachfolgend auf dem Übertragungsmarkt gehandelten Rechtepakete noch weiter gelockert werden. Entgegen der in Deutschland bislang verbreiteten Praxis müssen beispielsweise Rechtepakete nicht zwangsläufig exklusiv und zugleich technologieneutral ausgeschrieben werden.[1357] In diesem Fall würde zudem der Innovationswettbewerb gestärkt.[1358]

854 Bei Umsetzung des modifizierten Zentralvermarktungsmodells könnten die von den Rechteinhabern auf dem Rechtemarkt sowie von den Medienanbietern auf dem Übertragungsmarkt insgesamt zu erzielenden Erlöse höher ausfallen als nach dem bisherigen Zentralvermarktungsmodell. Es ist nicht zu erwarten, dass die im Markt bereits vorhandenen Renten, d.h. Erlöse und Zahlungsbereitschaften, drastisch sinken würden, weil die angebotenen Produkte ja keineswegs an Attraktivität einbüßen würden. Wenn sich aber gleichwohl im Vergleich zum *Status quo* Erlösrückgänge ergeben sollten, so könnte dies ein Indiz dafür sein, dass zuvor unangemessen hohe Monopolrenten abgeschöpft worden waren.[1359] Zudem ist zu berücksichtigen, dass durch preisgünstige und auf die besonderen Bedürfnisse der Zuschauer besser zugeschnittene Abonnements neue, insbesondere auch jüngere Kunden dauerhaft gewonnen werden könnten. Gerade um letztere müssen Sportverbände nicht erst seit Ausbruch der COVID-19-Pandemie zunehmend kämpfen, weil sich die Freizeitaktivitäten der Postmillennials insbesondere infolge der Digitalisierung grundlegend gewandelt haben. Wenn einige dieser Neukunden zudem zugleich auf die Nutzung illegaler Streamingangebote verzichten würden, wäre dies ein weiterer erheblicher Effizienzgewinn.

1357 Vgl. auch *Monopolkommission*, XXI. Hauptgutachten, Rn. 464.

1358 A.A. *Laier* 313; wie hier jedoch NCAA v. Board of Regents of University of Oklahoma, 468 U.S. 85, 108 (1984) sowie im Ansatz auch *Monopolkommission*, XXI. Hauptgutachten, Rn. 455 f., 470 (zweiter Spiegelstrich).

1359 Vgl. auch *Laier* 330–333, nach dessen Auffassung bei der Zentralvermarktung entstehende Erlöse der Höhe nach nicht schutzwürdig sind.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access - 

### *(10) Möglichkeiten für eine weitere Intensivierung des Wettbewerbs*

#### i. Rechtliche Ausgangslage

Die Möglichkeiten einer Intensivierung des Wettbewerbs auf dem Rechtemarkt sowie auf dem Übertragungsmarkt sind aufgrund der sportökonomischen Besonderheiten der Vermarktung von (Liga-)Sportevents begrenzt. Diese hat die EU-Kommission im Hinblick auf die Zentralvermarktung im Ligasport folgendermaßen zusammengefasst (Hervorhebungen durch *Verfasser*):[1360] 855

> „**The application of EC competition rules has a great impact on relations between media operators and sporting organisations and thus on the financing and organisation of sport.** The acquisition and sub-licensing of broadcasting rights and the sale of advertising slots constitute examples of activities of an economic nature covered by the provisions of the EC Treaty.
>
> The application of the competition provisions of the EC Treaty to **the selling of media rights of sport events** takes into account that this area **has a number of specific characteristics** which notably include the following:
>
> – **The life-span of sports media rights is short.** Sport events are mainly of interest if broadcast live.
> – **Demand is focused.** Viewers will not be satisfied with the broadcast of a sport event other than the one which they were expecting.
> – **The availability of sports media rights is limited** as they are **often concentrated in the hands of a single federation** and because **contracts are concluded on an exclusive basis for long periods or for a large number of events.**"

Allein beim letztgenannten Punkt findet man Stellschrauben für die Belebung des durch die Zentralvermarktung bereits beschränkten Wettbewerbs. Als Anknüpfungspunkte kommen – wie bereits dargelegt[1361] – insbesondere die Art und Weise der Bündelung der Rechtepakete sowie die Ausgestaltung der Exklusivität der einzelnen Rechtepakete hinsichtlich des Inhalts und der Übertragungswege in Betracht. Dies sind aber, wie die EU-Kommission zutreffend erkannt hat, nicht die einzigen Mittel, um die von einer Zentralvermarktung im Ligasport ausgehenden Wettbewerbsbeschränkungen zu reduzieren und gegebenenfalls zu rechtfertigen (Hervorhebungen durch *Verfasser)*:[1362] 856

> „**It is important to re-emphasize that the remedies adopted in previous decisions are not exhaustive or binding for future cases.** They merely represent possible options to deal with competition issues arising in this area. **The Commission may decide to adopt additional or different remedies in future cases.**"

1360 Commission Staff Working Document, Abschnitt 4.8.
1361 → XIII. Rn. 827–854.
1362 Commission Staff Working Document, Annex I Abschnitt 3.1.4.2.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

857 Wichtig ist in diesem Kontext schließlich die Feststellung, dass keine Patentlösung zur Ausräumung der kartellrechtlichen Bedenken existiert, sondern es stets einer Entscheidung anhand der Umstände des konkreten Einzelfalls bedarf (Hervorhebungen durch *Verfasser*):[1363]

> „The remedies described above are examples of remedies that have been used to date to address competition concerns arising in the area of sports media rights. However, it is important to note that **there is no ‚standard' or ‚one-size-fits-all' approach that applies to cases involving sports media rights**. The Commission will have to **carefully assess each individual case** in order to determine, where necessary, the appropriate remedy or remedies, taking into account **the specific facts and circumstances**, in particular also considering the technological developments of the relevant markets."

ii. Denkbare Maßnahmen

858 Vier Maßnahmen zur Belebung des Wettbewerbs auf dem Rechtemarkt sowie auf dem Übertragungsmarkt sollen nachfolgend am Beispiel der Zentralvermarktung der Medienrechte an den Fußballspielen der Bundesliga und der 2. Bundesliga durch die DFL veranschaulicht werden. Dabei wird zugleich beleuchtet, inwieweit und mit welchen Auswirkungen im Jahr 2020 im Zuge der Ausschreibung der Übertragungsrechte für die Spielzeiten 2021/22 bis 2024/25 an den betreffenden Stellschrauben Veränderungen vorgenommen worden sind:

859 Erstens wäre für die Fußball-Bundesligen ein Nebeneinander von einer teilweisen oder vollständigen co-exklusiven Zentralvermarktung der Spiele durch die DFL und zugleich einer Individualvermarktung durch die Ligamitglieder an sämtlichen Heim- und Auswärtsspielen ihrer jeweiligen Mannschaft vorstellbar.[1364] Eine weitere Option könnte in Anlehnung an den U.S.-amerikanischen Sports Broadcasting Act so ausgestaltet werden, dass die Sportliga weiterhin allein eine Zentralvermarktung durchführt, allerdings in modifizierter Form durch die gleichzeitige Ausschreibung clubbezogener co-exklusiver Rechtepakete.[1365] An dieser Stellschraube ist im Ausschreibungsprozess der DFL für die Spielzeiten 2021/22 bis 2024/25 nicht gedreht worden, clubbezogenen Rechtepakten steht die DFL weiterhin skeptisch bis ablehnend gegenüber.

860 Zweitens wäre eine weitere Entbündelung der Rechtepakete denkbar. An diesem Punkt hat die DFL anlässlich der letzten Ausschreibungsrunde für die Spielzeiten 2021/22 bis 2024/25 – wenngleich nur fein dosiert – tatsächlich angesetzt. Ins-

1363 Commission Staff Working Document, Annex I Abschnitt 3.1.5.
1364 Hierzu bereits *Heermann* WuW 2017, 312 (316 f.); *Heermann* WRP 2018, 7, Rn. 44.
1365 → XIII. Rn. 790–798 m.w.N. Auf diese Möglichkeit weist auch *Monopolkommission*, XXIII. Hauptgutachten, Rn. 483 hin: „Auch vereinsbezogene Rechtepakete wären als Alternative vorstellbar."

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access - 

gesamt ist zu beobachten, dass neue Medienunternehmen in den Rechtemarkt eingetreten sind.

Drittens kommt eine Lockerung der inhaltlichen Exklusivität der Rechtepakete in Betracht. An dieser Stellschraube ist anlässlich des Ausschreibungsverfahrens im Jahr 2020 in der Tat gedreht worden – zumindest ein wenig. So dürfen inzwischen neben den Übertragungen sämtlicher Bundesligaspiele durch Sky oder DAZN drei Spiele der Bundesliga und immerhin 36 Spiele der 2. Bundesliga co-exklusiv im Free-TV gesendet werden. Vergleichbare Tendenzen zeichnen sich hinsichtlich der zentralen Vermarktung der Live-Übertragungsrechte an Spielen der UEFA Champions League, die inzwischen allesamt nur noch hinter einer Bezahlschranke zum Abruf bereitstehen, übrigens nicht ab. Es muss in Deutschland allein das Finale der UEFA Champions League im Free-TV co-exklusiv gezeigt werden, aber nur wenn eine Bundesligamannschaft an dem Spiel teilnimmt. 861

Viertens könnte bei der Exklusivität der Rechtepakete hinsichtlich der bisher üblichen Technologieneutralität dadurch nachjustiert werden, dass Übertragungsrechte co-exklusiv etwa für Kabel- und Satellitenempfang einerseits und für eine Abrufbarkeit im Internet andererseits ausgeschrieben werden. An der Technologieneutralität der ausgeschriebenen Rechtepakete hat die DFL anlässlich der letzten Ausschreibungsrunde für die Spielzeiten 2021/22 bis 2024/25 indes unverändert festgehalten. Eine Besonderheit tatsächlicher Natur hatte sich jedoch zunächst aus dem Umstand ergeben, dass ein erheblicher Teil der Live-Übertragungsrechte an den Spielen der Bundesliga exklusiv an den Streaminganbieter DAZN vergeben wurde, dessen Angebot bekanntlich nicht über Satellit und Kabel abgerufen werden kann. DAZN ging in der Folge aber eine Kooperation mit Sky ein, so dass DAZN-Abonnenten die betreffenden Fußballspiele auch über andere Übertragungswege abrufen können, wenn sie ihr DAZN-Abonnement über den Bezahlsender Sky abschließen und zugleich einen Sky Q Receiver besitzen. 862

iii. Ökonomische Auswirkungen einer Intensivierung des Wettbewerbs

Die bei Anwendung von Art. 101 Abs. 3 AEUV im Rahmen der Effizienzerwägungen gleichfalls zu berücksichtigenden Auswirkungen auf sämtlichen nachgelagerten Märkten sind ungewiss. Dies betrifft etwa die relevanten Märkte für den Transfer von Fußballspielern, für die Vermarktung eines Spieltags durch die Ligamitglieder (insbesondere Ticketing, Hospitality) und für ihre sonstigen Vermarktungsaktivitäten (z.B. Sponsoring, Merchandising). Dies gilt gleichermaßen für den Werbemarkt, auf dem die Medienanbieter, aber auch die Bundesliga-Clubs tätig werden. Angesichts der Vielzahl möglicherweise betroffener nachgelagerter Märkte und in Ermangelung einschlägiger empirischer Daten (soweit solche überhaupt effektiv ermittelt werden können) lassen sich keine gesicherten allge- 863

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access - 

meinen Aussagen zu den ökonomischen Auswirkungen treffen, die aus der Einführung bestimmter Wettbewerbselemente (einzeln oder in Kombination) auf dem Rechte- und/oder Übertragungsmarkt resultieren.

864 Die Monopolkommission geht davon aus, dass durch die Intensivierung des Wettbewerbs im Vergleich mit Ländern, in denen das Kartellrecht weniger streng auf die Zentralvermarktung der Übertragungsrechte durch eine nationale Fußballliga angewendet wird, das Risiko bestehe, dass so die finanzielle Basis der inländischen Bundesliga-Clubs geschwächt werde und dies Rückwirkungen auf den Kauf von Spielern auf dem internationalen Spielermarkt und somit im internationalen sportlichen und wirtschaftlichen Wettbewerb der Bundesliga-Clubs habe.[1366] Diese Befürchtung wird hier nicht geteilt. Denn niemand kann im Vorhinein zuverlässig abschätzen, ob und wie sich eine Belebung des Wettbewerbs auf die Gesamterlöse der Liga aus der Vermarktung der Medienrechte negativ oder – was nicht ausgeschlossen ist – auch positiv auswirken wird. Zudem hat die weitere Entwicklung auf den Spielermärkten diese erstmals im Jahr 2016 geäußerte Einschätzung der Monopolkommission nicht bestätigt. Wenn sich etwa die Fußballclubs der Premier League seit einigen Jahren – übrigens auch während der COVID-19-Pandemie[1367] – teurere und vermeintlich bessere Fußballspieler leisten können als die Ligamitglieder der DFL, so mag es hierfür viele überzeugende Gründe geben (insbesondere die im Vergleich zur Bundesliga deutlich höheren Einnahmen der Premier League aus der nationalen und erst recht aus der internationalen Vermarktung der Medienrechte) – eine Intensivierung des Wettbewerbs beim Zentralvermarktungsmodell der DFL dürfte hierfür jedoch kaum, wenn überhaupt kausal sein. Gegen die Verwirklichung des von der Monopolkommission angenommenen Risikos für die Wettbewerbsfähigkeit der Bundesliga-Clubs im europaweiten Wettbewerb spricht auch, dass die bislang von der DFL praktizierte umfassende Zentralvermarktung und der damit verbundene, gemessen an den Gesamtumsätzen der Bundesliga-Clubs relativ beschränkte Umverteilungsmechanismus allein auf die nationale Fußball-Bundesliga ausgerichtet sind. Demgegenüber stellen die Bundesligisten ihre internationale Wettbewerbsfähigkeit vorrangig durch ihre individuellen sonstigen Einnahmen, insbesondere auch durch die zusätzlichen und im Grundsatz nicht innerhalb der Liga umzuverteilenden Erlöse aus der Teilnahme an der UEFA Champions League sowie – in deutlich geringerem Umfang – an der UEFA Europa League und an der UEFA Europa Conference League sicher.

1366 *Monopolkommission*, XXI. Hauptgutachten, Rn. 459; *Monopolkommission*, XXIII. Hauptgutachten, Rn. 485.

1367 *Meyhoff/Montazeri* Spiegel Online v. 1.2.2022: „Corona hat den Transfermarkt verändert. Daten zeigen: Europas Klubs investieren weiter deutlich weniger in neue Spieler, der Trend geht zum ablösefreien Wechsel. Nur die Premier League hat die Krise überwunden."

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access - 

Wenn damit die ökonomischen Auswirkungen auf den benachbarten Märkten, die sich aus dem Drehen an den beschriebenen Stellschrauben zur Belebung des Wettbewerbs auf dem Rechte- und/oder Übertragungsmarkt eventuell ergeben, kaum zuverlässig eingeschätzt werden können, stellt eine entsprechende Argumentation eine gefährliche Gratwanderung dar. Wenn man also – wie hier die Monopolkommission – auch auf Prognosen zu den Entwicklungen auf den benachbarten Märkten seine kartellrechtliche Bewertung eines Zentralvermarktungsmodells stützt, so bedarf es hierfür entweder gesicherter empirischer oder sonstiger Erkenntnisse oder aber die Prognose muss bei der nächsten sich bietenden Gelegenheit daraufhin überprüft werden, ob sie zwischenzeitlich von der Realität bestätigt worden ist. 865

iv. Umsetzung neuer zusätzlicher Wettbewerbselemente

Die Einführung zusätzlicher Elemente, die den Wettbewerb auf dem Rechte- und/oder Übertragungsmarkt weiter beleben würden, könnte die erzielbaren Erlöse der Rechteinhaber reduzieren. Dies muss aber nicht der Fall sein, wie in Deutschland auch die letzten drei Ausschreibungsrunden der DFL gezeigt haben. Gleichwohl wird eine Sportliga kaum freiwillig einen solchen Prozess anstoßen, solange sie mit dem bisherigen Vermarktungsmodell zufrieden ist und bei Änderungen hieran finanzielle Einbußen nicht völlig auszuschließen sind.[1368] Soweit das BKartA künftig die Umsetzung neuer zusätzlicher Wettbewerbselemente im Hinblick auf die bisherige Praxis der Zentralvermarktung der Übertragungsrechte an den Fußball-Bundesligen durch die DFL[1369] als erforderlich ansehen sollte, um bestehende Wettbewerbsbeschränkungen zu rechtfertigen, kann die Umsetzung im Grundsatz auf zwei Wegen erfolgen: 866

Denkbar ist zunächst eine strengere Handhabung der bisherigen Praxis der Verpflichtungszusagen.[1370] Es ist nicht zu übersehen, dass das BKartA von Ausschreibungsrunde zu Ausschreibungsrunde die DFL zu weiteren, den Wettbewerb belebenden Maßnahmen veranlasst hat. Bei den mit Abstand werthaltigsten Rechten, den Live-Übertragungsrechten an den Spielen der Bundesliga, hat sich aber auch in der letzten Ausschreibungsrunde für die Spielzeiten 2021/22 bis 2024/25 nur recht wenig zugunsten der Endkunden auf dem Übertragungsmarkt verändert. Dies ist zwar von der Monopolkommission kurz darauf teils scharf kritisiert 867

1368 *Monopolkommission*, XXI. Hauptgutachten, Rn. 447.

1369 Zu denkbaren Maßnahmen → XIII. Rn. 858–862.

1370 Ausdrückl. gegen eine Fortsetzung dieser Praxis im Hinblick auf die Zentralvermarktung *Monopolkommission*, XXI. Hauptgutachten, Rn. 471–478; s. auch *Monopolkommission*, XXIII. Hauptgutachten, Rn. 482: „Die Kontrolle seitens der Kartellbehörden kann das Vermarktungsmodell jedoch zum Vorteil der Verbraucher beeinflussen, indem durch die Vergabe mehrerer Rechtepakete eine Wettbewerbssituation geschaffen wird."

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access - 

worden.[1371] Indes handelt es sich hierbei um ein ständiges, unabhängiges Beratungsgremium, das die deutsche Bundesregierung, die gesetzgebenden Körperschaften sowie die Öffentlichkeit auf den Gebieten der Wettbewerbspolitik, des Wettbewerbsrechts und der Regulierung berät – aber eben nicht das BKartA. Dieses ist an die Stellungnahmen und Empfehlungen der Monopolkommission in ihren Haupt- und Sondergutachten nicht gebunden.

868 Natürlich könnte das BKartA im Hinblick auf die Ausgangsproblematik ein Freistellungsverfahren auf der Basis von Art. 101 Abs. 3 AEUV durchführen. Die vorangehenden Erwägungen haben indes angedeutet, wie komplex sich die kartellrechtliche Problematik der Zentralvermarktung im Ligasport darstellt und wie aufwändig ein entsprechendes Freistellungsverfahren wäre. Zudem hat das BKartA zuletzt seine Aktivitäten im Bereich der Plattformökonomie und digitalen Märkte deutlich verstärkt. Deshalb mutet es eher unwahrscheinlich an, dass das BKartA hinsichtlich der Zentralvermarktung der Medienrechte im Ligasport von der aus seiner Sicht sicherlich bewährten Praxis der Verpflichtungszusagen abweichen wird, sondern es wird voraussichtlich seine begrenzten Kräfte bis auf Weiteres bei anderen wettbewerbsrechtlichen Problemfeldern konzentrieren.

869 Zu begrüßen ist in diesem Kontext der wiederholte Vorschlag der Monopolkommission,[1372] dass die EU-Kommission in Leitlinien zumindest allgemeine Grundsätze für die Definition von behördlichen Auflagen für die Durchführung von Zentralvermarktungen in der EU aufstellt, welche die nationalen Behörden bei ihren Entscheidungen zugrunde legen. Denn auf diese Weise könnte zumindest europaweit ein gewisser Gleichlauf hinsichtlich der kartellrechtlichen Bewertung der komplexen Ausgangsproblematik geschaffen werden.[1373] Selbst wenn aber keine solchen Leitlinien verabschiedet werden sollten, so könnte doch eine Freistellungsentscheidung oder vielleicht auch eine Verpflichtungszusagenentscheidung der EU-Kommission oder des BKartA, die der Zentralvermarktung im Ligasport insbesondere im Interesse einer Stärkung des Wettbewerbs und der Verbraucherinteressen engere kartellrechtliche Grenzen setzt, europaweit ausstrahlen und die Entscheidungspraxis in anderen Mitgliedstaaten beeinflussen. Denn die EU-Kommission und die nationalen Kartellbehörden haben ein „Europäisches Wettbewerbsnetz“ (European Competition Network, ECN[1374]) gegründet, das beim Schutz des Wettbewerbs eng zusammenarbeitet.

1371 *Monopolkommission*, XXIII. Hauptgutachten, Rn. 471 ff., insb. Rn. 476–479.
1372 *Monopolkommission*, XXI. Hauptgutachten, Rn. 498; *Monopolkommission*, XXIII. Hauptgutachten, Rn. 485.
1373 *Heermann* WRP 2018, 7, Rn. 78–85.
1374 Nähere Informationen hierzu auf der Website des BKartA abrufbar unter https://www.bundeskartellamt.de/DE/UeberUns/Internationales/ECN/ECN_artikel.html (zuletzt besucht am 7.2.2022).

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

### (11) Art. 102 AEUV

Bislang haben weder die EU-Kommission noch das BKartA in Fällen, in denen die Zentralvermarktung im Ligasport kartellrechtlich überprüft wurde, einen Verstoß gegen Art. 102 AEUV bzw. § 19 GWB angenommen. Insoweit sind allein hypothetische Erwägungen angestellt worden. So hat die EU-Kommission im Begleitdokument zum Weißbuch Sport im Jahr 2007 im Hinblick auf die Anwendbarkeit des Missbrauchstatbestands gem. Art. 102 AEUV [damals: Art. 82 EG] Folgendes angenommen (Hervorhebung durch *Verfasser*):[1375] 870

> „The question of the ownership is important because **in cases where the rights are solely owned, e.g., by the football association**, issues may arise under Article 82 EC rather than under Article 81 EC as the sale of rights would be carried out by a single seller and not jointly."

Indes ist eine solche Konstellation zumindest in den europäischen Fußballligen noch nicht aufgetreten. Dort agieren die Ligaverbände üblcherweise lediglich als Mitveranstalter bzw. Mitinhaber der Übertragungsrechte, jedoch nicht als Alleineigentümer.[1376] Selbst wenn dies anders sein sollte, verfügt ein Ligaverband dann noch nicht zwingend über eine marktbeherrschende Stellung, die Grundvoraussetzung für die Anwendung von Art. 102 AEUV ist. 871

Zudem glaubt die EU-Kommission eine denkbare Konstellation für die Anwendung des Missbrauchstatbestands ausgemacht zu haben (Hervorhebungen durch *Verfasser*):[1377] 872

> „In the downstream markets joint buying arrangements may also be caught under Article 81(1) EC, in particular when the exclusive acquisition of sports media rights leads to foreclosure and output restrictions as a result of vertical restraints in agreements between seller and buyer or by horizontal agreements between different buyers. **In cases where ex ante (single or collective) dominance exists at the acquisition market,** under certain circumstances **the acquisition and use of exclusive sports media rights could constitute an abuse of dominance by the buyer within the meaning of Article 82 EC.**"

Es ist fraglich, ob ein Medienunternehmen heute noch als marktbeherrschend zumindest auf dem deutschen Übertragungsmarkt angesehen werden kann. Denn seit geraumer Zeit werden die Live-Übertragungsrechte an den Spielen der Bundesliga zwischen mindestens zwei Medienunternehmen aufgeteilt, wobei die jeweiligen Rechtepakete grundsätzlich exklusiv vergeben werden. Es ist zweifelhaft, dass sich in einer solchen Konstellation überhaupt die Voraussetzungen einer kollektiven Marktbeherrschung[1378] nachweisen ließen. 873

1375 Commission Staff Working Document, Annex I Abschnitt 3.1.3.1.1. a.E.
1376 Hierzu → XIII. Rn. 734 f. m.w.N.
1377 Commission Staff Working Document, Annex I Abschnitt 3.1.4.
1378 Hierzu → VII. Rn. 16–37 m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

874 Die Monopolkommission hat sich bislang zweimal zur Anwendbarkeit von Art. 102 AEUV auf bestimmte Aspekte der Zentralvermarktung im Ligasport geäußert. Hierzu heißt es im XXI. Hauptgutachten aus dem Jahr 2016 (Hervorhebung durch *Verfasser*):[1379]

> „Schließlich kann die Durchsetzung der Vermarktungsbedingungen gegenüber Bietern durch die DFL als einseitiges unternehmerisches Verhalten angesehen werden, das in Anbetracht der **Marktmacht der DFL** den Missbrauchsregeln unterliegt (Art. 102 AEUV, § 19 GWB)."

875 Allerdings ist nicht näher untersucht worden, ob die DFL überhaupt über eine marktbeherrschende Stellung oder über Marktmacht gem. § 20 Abs. 3 GWB auf dem Rechtemarkt verfügt. Dies ist keineswegs selbstverständlich. Denn wenn auf der Marktgegenseite Medienunternehmen bei der Ausschreibung der Übertragungsrechte an den Spielen der Bundesliga und der 2. Bundesliga nicht zum Zuge kommen, so bestehen für sie auf der Basis des sog. Bedarfsmarktkonzepts[1380] – wie die Erfahrung lehrt – doch zahlreiche Ausweichmöglichkeiten (Substitute). So ist etwa in Deutschland der Bezahlsender Sky, seit der Saison 2021/22 der *ehemalige* Platzhirsch hinsichtlich der Live-Übertragung von Spielen der Bundesliga und der UEFA Champions League, in der Folge auf andere Fußballwettbewerbe (z.B. Premier League) oder weitere attraktive Sportevents (z.B. Formel 1, deutscher Motorsport, Handball-Bundesliga, Tennisturniere in Wimbledon und Paris) ausgewichen. Auf die naheliegende Frage, ob die DFL oder UEFA auf dem jeweiligen Rechtemarkt überhaupt über eine marktbeherrschende Stellung verfügt, ist die Monopolkommission überraschenderweise auch nicht in ihrem XXIII. Hauptgutachten aus dem Jahr 2020 eingegangen (Hervorhebungen durch *Verfasser*):[1381]

> „Sowohl die Europäische Kommission als auch die Monopolkommission haben zudem eine **Anwendung des Verbots des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung** diskutiert. Bei dem Missbrauchsverbot stellt sich die Frage der Kausalität nicht in demselben Maße. Ein Missbrauch könnte sich insbesondere aus der **Mengenbeschränkung durch ein Vermarktungsmodell** ergeben, **in dem Rechte durch einen Upstream-Monopolisten exklusiv vergeben werden**. Ein kartellbehördliches Vorgehen auf Grundlage des Missbrauchsverbots gegen die Mengenbeschränkung ist insofern naheliegend, als diese regelmäßig missbräuchlich überhöhte Preise zur Folge hat. Dem dürfte auch nicht im Wege stehen, dass gegen den kartellrechtlich zu beanstandenden Ausschreibungsinhalt möglicherweise präventiv vorzugehen wäre, weil ein Preishöhenmissbrauch im Zeitpunkt des kartellbehördlichen Vorgehens noch nicht stattgefunden hat."

876 Allerdings scheint das BKartA – übrigens ohne Bezugnahme auf das Bedarfsmarktkonzept – aufgrund einer vorläufigen rechtlichen Einschätzung von einer

1379 *Monopolkommission*, XXI. Hauptgutachten, Rn. 411.
1380 → VI. Rn. 90–95 m.w.N.
1381 *Monopolkommission*, XXIII. Hauptgutachten, Rn. 473.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access - 

gemeinsamen marktbeherrschenden Stellung von DFL und DFB, eventuell aber auch DFL, DFB und UEFA auszugehen (Hervorhebungen durch *Verfasser*):[1382]

> „Wie bereits im Beschluss vom 11. April 2016 (BKartA, Beschluss vom 11. April 2016, B6-32/15, Rn. 109) dargelegt, ist mit Blick auf die Entwicklung der Marktverhältnisse und das Potential des Internet darüber hinaus von hohem Gewicht, dass durch die Institutionalisierung der Koordinierung bei der **DFL ein Anbieter der Rechte** geschaffen wird, **der auf dem relevanten Rechtemarkt inzwischen über ein Quasi-Monopol verfügt, zumindest aber erhebliche Marktmacht erhält.** Denn potentieller Wettbewerb ist nicht ersichtlich. Die Marktzutrittsschranken sind weiterhin als besonders hoch anzusehen. **Die vier betroffenen Fußballwettbewerbe** [Anmerkung des *Verfassers*: gemeint sind hier offensichtlich Bundesliga und 2. Bundesliga, DFB-Pokal und DFL-Supercup, UEFA Champions League, UEFA Europa League sowie UEFA Supercup] **haben seit Jahrzehnten ihren festen und herausgehobenen Platz bei den deutschen Zuschauern und dementsprechend bei den Inhalteanbietern.** Es ist weiterhin nicht ersichtlich, dass ihre Stellung in absehbarer Zeit angreifbar wäre. **Es spricht daher im Ergebnis viel für eine gemeinsame marktbeherrschende Stellung von DFL/DFB** (so auch BKartA, Beschluss vom 2. Januar 2012, B6-114/10 Rn. 35), **möglicherweise** wegen des über den Rahmenterminkalender koordinierten Angebotes **auch für eine gemeinsame marktbeherrschende Stellung von DFL/DFB und UEFA.**“

877 Damit bleibt festzuhalten, dass Art. 102 AEUV auf die Zentralvermarktungsproblematik im Ligasport zwar theoretisch und vielleicht auch praktisch angewendet werden kann. Dies setzt jedoch zuvor ein genaue Abgrenzung des relevanten Rechtemarktes oder Übertragungsmarktes voraus, die sich freilich jeweils dynamisch fortentwickeln. Daher können bisherige Annahmen hierzu etwa in Verpflichtungszusagenentscheidungen der EU-Kommission oder des BKartA nicht ohne weiteres übernommen werden, vielmehr sollten die Prognosen anhand ökonometrischer Gutachten und empirischer Daten abgesichert werden. Erst in einem weiteren Schritt könnte dann untersucht werden, ob etwa die die Zentralvermarktung auf dem Rechtemarkt durchführende Liga oder ein Medienunternehmen auf dem Rechte- oder Übertragungsmarkt über eine marktbeherrschende Stellung verfügt, wofür, ausgehend vom Bedarfsmarktkonzept, die Substituierbarkeit der angebotenen Produkte aus Sicht der Martkgegenseite maßgeblich ist. Aber auch insoweit wissen wir derzeit eigentlich zu wenig über die Präferenzen und Ausweichmöglichkeiten der Medienunternehmen auf dem Rechtemarkt und der Endkunden auf dem Übertragungsmarkt.[1383]

878 Indes weiß es das BKartA anscheinend besser, das sich insoweit mit dem knappen und nicht näher dargelegten Hinweis begnügt, dass die Bundesliga und 2. Bundesliga, DFB-Pokal und DFL-Supercup, UEFA Champions League, UEFA Europa-League sowie UEFA Supercup „seit Jahrzehnten ihren festen und herausge-

1382 Zuletzt BKartA 20.3.2020 – B6-28/19 = BeckRS 2020, 19496, Rn. 202.

1383 Deshalb hat sich zuletzt *Monopolkommission*, XXIII. Hauptgutachten, Rn. 476 für die Durchführung von Zuschauerbefragungen ausgesprochen.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

hobenen Platz bei den deutschen Zuschauern und dementsprechend bei den Inhalteanbietern" haben.[1384] Eine Austauschbarkeit dieser Wettbewerbe mag zwar auf dem Rechtemarkt aus der Perspektive der Medienunternehmen anzunehmen sein,[1385] aber nicht länger auf dem Übertragungsmarkt aus der Sicht der Endkunden.[1386] Es ist nicht absehbar, wie in diesem Punkt künftig die (vorläufige) rechtliche Einschätzung des BKartA aussehen wird. Da es sich aber nun bereits zum wiederholten Male recht weit aus dem Fenster gelehnt hat, ist nicht auszuschließen, dass es im Bedarfsfall – für den *Verfasser* bislang noch nicht erkennbare – Mittel und Wege finden wird, um das Zentralvermarktungsmodell der DFL auch aus der Perspektive des Missbrauchstatbestands zu würdigen.

*dd) Wahrscheinlichkeit einer Vereinbarkeit mit Art. 101, 102 AEUV*

879 Die Einschätzung der EU-Kommission im Begleitdokument zum Weißbuch Sport aus dem Jahr 2007[1387]

> „The area of sport media rights is particularly sensitive to antitrust violations."

hat sicherlich auch heute noch Gültigkeit. Was im Hinblick auf die von Sportligen praktizierte Zentralvermarktung der Medienrechte an Ligaspielen aus kartellrechtlicher Perspektive gefährlich klingen mag, ist freilich kein juristischer Stolperstein. Ligasport – zumal im Fußball – ist längst nicht nur hierzulande verbreitet zu einer Art Ersatzreligion geworden, die allerdings nicht mit einer weltanschaulich-religiösen Neutralität des Staates im klassischen Sinne einhergeht. Soweit sich Sport- und Ligaverbände wie Dritte im Rechtsverkehr betätigen und insoweit nicht unter dem Schutz der Verbandsautonomie handeln, müssen sie etwa bei der Entfaltung unternehmerischer Aktivitäten die durch das Kartellrecht gesetzten Grenzen beachten. Allerdings haben sich die Wettbewerbshüter hierbei im Hinblick auf die von der Zentralvermarktung im Ligasport ausgehenden Wettbewerbsbeschränkungen bislang keineswegs auf einem harten Konfrontationskurs befunden.

880 Solange Kartellbehörden die Praxis der Verpflichtungszusagen beibehalten werden, wird das Modell der zentralen Vermarktung der (Live-)Medienrechte an Sportveranstaltungen mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit aus kartellrechtlichen Gründen nicht vollständig untersagt werden. Zum Ausgleich der dadurch bewirkten Wettbewerbsbeschränkungen werden die Kartellbehörden aber auch weiterhin auf der Umsetzung wettbewerbsbelebender Elemente beharren. Art, Weise und Ausmaß solcher wettbewerbsfördernden Maßnahmen sind

1384 Zuletzt BKartA 20.3.2020 – B6-28/19 = BeckRS 2020, 19496, Rn. 202.
1385 → XIII. Rn. 738 f.
1386 → XIII. Rn. 740 f.
1387 Commission Staff Working Document, Abschnitt 4.8.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

ungewiss und nicht zuverlässig zu antizipieren. Das BKartA hat den Wettbewerb zwar in der Vergangenheit im Vorfeld der alle vier Jahre stattfindenden Ausschreibung der audiovisuellen Rechte an den Spielen der Fußball-Bundesligen tendenziell zunehmend belebt, allerdings jeweils nur in eher homöopathischen Dosen.

## 8. Rechtsschutzdefizite bei Sportschiedsgerichtsverfahren am Beispiel des Court of Arbitration for Sport

### a) Ausgangslage und weiteres Vorgehen

Die Vorteile, aber insbesondere auch die Nachteile, die für Athleten und Sportclubs mit einem Verfahren vor dem CAS verbunden sind, sind bereits zuvor ausführlich analysiert und rechtlich bewertet worden.[1388] Dabei hat sich herausgestellt, dass die Verfahrensvorschriften, die für Schiedsgerichtsverfahren vor dem CAS gelten, sich im Rahmen des – teils gerade noch – rechtlich Zulässigen bewegen. Nachfolgend zu analysierende Ansätze einerseits der EU-Kommission und andererseits des BKartA zeigen jedoch, dass diese Nachteile sich nach Ansicht der genannten Kartellbehörden zumindest mittelbar auf die kartellrechtliche Bewertung von wettbewerbsbeschränkenden Statuten oder Maßnahmen eines Sportverbandes sollen auswirken können. Daher soll – unmittelbar anknüpfend an die Erwägungen in vorangehenden Abschnitten – diese Thematik hier nochmals aufgegriffen werden. In einem ersten Schritt wird in diesem Abschnitt untersucht, inwieweit sich die Rechtsschutzdefizite bei Sportschiedsgerichtsverfahren allgemein auf die kartellrechtliche Bewertung wettbewerbsbeschränkender Verbandsstatuten oder -maßnahmen auswirken. Sodann wird im nachfolgenden Abschnitt[1389] in einem zweiten Schritt der kontrovers diskutierten Frage nachgegangen werden, ob und – wenn ja – wie sich die Rechtsschutzdefizite bei Schiedsgerichtsverfahren vor dem CAS auf die rechtliche Wirksamkeit entsprechender Schiedsvereinbarungen auswirken. 881

1388 → IV. Rn. 147–354 m.w.N.
1389 → XIII. Rn. 914–944 m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

b) Ansätze der Kartellbehörden

*aa) EU-Kommission und EuG im Verfahren ISU's Eligibility Rules*

882 Lange Zeit nach der Veröffentlichung des Beschlusses der EU-Kommission in dem Verfahren *ISU's Eligibility Rules* vom 8.12.2017[1390] waren dort die Erwägungsgründe 270–285 nicht wörtlich wiedergegeben worden, stattdessen war der folgende Hinweis zu lesen: „Confidentiality claim pending". Die von Beginn an veröffentlichte Überschrift zu dem betreffenden Abschnitt 8.7. lautet: „The Appeals Arbitration rules reinforce the restrictions of competition". Allein, die Begründung für diese erstaunliche These fehlte zunächst weitestgehend. Dies weckte natürlich die Neugierde nicht nur des *Verfassers*. Dieser aus wissenschaftlicher Sicht unbefriedigende Zustand hielt zumindest bis Anfang des Jahres 2020 an.[1391]

883 Nachdem die ISU gegen den genannten Beschluss der EU-Kommission Klage eingereicht hatte, verkündete das EuG seine Entscheidung am 16.12.2020.[1392] Zuvor müssen auch die fehlenden Erwägungsgründe in der am 8.12.2017 zunächst lückenhaft veröffentlichten Entscheidung der EU-Kommission ergänzt worden sein, denn das EuG hat in seinem Urteil hierauf Bezug genommen.[1393] Die nachträglich eingefügten rechtlichen Erwägungen sind durchaus brisant und geeignet, einen Schatten auf den guten Ruf, den der CAS im Sport weltweit genießt, zu werfen. Zudem dürfen sich viele, die die rechtlichen Rahmenbedingungen für Schiedsverfahren vor dem CAS in den letzten Jahren kritisiert haben,[1394] bestätigt fühlen. In der Sache sind die Feststellungen der EU-Kommission zu den mit Verfahren vor dem CAS verbundenen Rechtsschutzdefiziten zwar fast durchweg nicht neu. Allerdings waren die betreffenden Aspekte zuvor von staatlichen Gerichten wie etwa dem SchweizBG, dem BGH und zuletzt auch dem EGMR in Entscheidungen, die jeweils den CAS als echtes Schiedsgericht einstufen,[1395] nahezu vollständig ausgeblendet worden. In deutlichem Kontrast hierzu hat die EU-Kommission die betreffenden Defizite zusammengetragen und im konkreten Verfahren daraus den Schluss gezogen, dass die bereits durch die statutarischen Zulassungs- und Teilnahmeerlaubnisvorbehalte der ISU bewirkten Wettbewerbs-

1390 EU-Komm. 8.12.2017 – AT.40208, C(2017) 8240 final – ISU's Eligibility Rules; hierzu bereits → VI. Rn. 61–74, XI. Rn. 6–8 und XIII. Rn. 73–100, jew. m.w.N.

1391 Seinerzeit befasste sich der *Verfasser* zur Vorbereitung dieses Werkes wieder einmal mit der genannten Entscheidung der EU-Kommission, wobei er noch auf den genannten Hinweis stieß. *Opfermann*, dessen Dissertation sich auf dem Stand September 2020 befindet, hat in seinem Werk die erst nachträglich veröffentlichten Erwägungsgründe nicht berücksichtigt.

1392 EuG ECLI:EU:T:2020:610 = BeckRS 2020, 35398 – ISU/Kommission.

1393 EuG ECLI:EU:T:2020:610, z.B. Rn. 36 = BeckRS 2020, 35398 – ISU/Kommission.

1394 → IV. Rn. 251–334 m.w.N.

1395 → IV. Rn. 251–265 m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access - 

beschränkungen für Athleten und Konkurrenzveranstalter durch den Zwang zur Durchführung etwaiger Rechtsstreitigkeiten vor dem CAS verstärkt würden.[1396]

884 Es soll hier nicht gemutmaßt werden, wer zunächst die Veröffentlichung der Passagen zu verhindern versucht hatte. Das geplante Versteckspiel war jedenfalls letztlich nicht erfolgreich. Allerdings hatte sich zum Zeitpunkt der nachträglichen Ergänzung der zunächst fehlenden Erwägungsgründe die Diskussion um die bahnbrechende Entscheidung der EU-Kommission in dem Verfahren *ISU's Eligibility Rules* im Wesentlichen bereits gelegt, so dass diese Aktion sogar im sportrechtlichen Schrifttum noch einige Zeit unter dem Radar fliegen konnte.

885 Daher sollen die betreffenden Erwägungsgründe in wesentlichen Teilen, d.h. die Erwägungsgründe 268–277, nachfolgend wörtlich wiedergegeben und zugleich in Beziehung zu den in vorangehenden Abschnitten gewonnenen Erkenntnissen gesetzt werden (Hervorhebungen durch *Verfasser*; in die Erwägungsgründe eingefügte Fußnoten werden nicht zitiert):[1397]

> „**8.7. The Appeals Arbitration rules reinforce the restrictions of competition**
>
> (268) According to the Appeals Arbitration rules, appeals against the implementation of the Eligibility rules are subject to the exclusive jurisdiction of the Court of Arbitration for Sport (CAS) based in Lausanne, Switzerland, which is the only appeal body for decisions of the ISU Council declaring the ineligibility of ‚*a Skater, Official, Office Holder or other participant in ISU activities*'.
>
> (269) Arbitration is a generally accepted method of binding dispute resolution and agreeing on an arbitration clause as such does not restrict competition. However, **the Commission takes the view that the Appeals Arbitration rules reinforce the restrictions of competition that are caused by the Eligibility rules.**"

886 Bis zu dieser Stelle waren die Erwägungsgründe zunächst veröffentlicht worden. Es fehlte freilich die Begründung für die Rechtsauffassung, dass die im konkreten Fall bereits festgestellten, durch die Zulassungs- und Teilnahmeerlaubnisvorbehalte der ISU bewirkten Wettbewerbsbeschränkungen durch die Verfahrensregeln für Berufungsverfahren vor dem CAS verstärkt würden. Diese Andeutung reichte aber etwa dem BKartA[1398] aus, um den argumentativen Ansatz 14 Monate später zu übernehmen. Sodann hat die EU-Kommission schließlich die Begründung für den angeblich verstärkenden Effekt (nach)geliefert:

> „(270) First, **the Appeals Arbitration rules make it difficult to obtain effective judicial protection against ineligibility decisions of the ISU that violate Article 101 of the Treaty**.
>
> (271) The Appeals Arbitration rules provide that **all decisions of the CAS shall be final and binding**. **Judicial recourse against CAS arbitral awards** is possible, but **only**

1396 EU-Komm. 8.12.2017 – AT.40208, C(2017) 8240 final, Rn. 269, 277 – ISU's Eligibility Rules; krit. *Wallsten/Sher* ECLR 2020, 514 (516).
1397 EU-Komm. 8.12.2017 – AT.40208, C(2017) 8240 final, Rn. 268–277 – ISU's Eligibility Rules.
1398 BKartA 25.2.2019 – B2-26/17, Rn. 121 = BeckRS 2019, 4347 – Rule 40 Bye-Law 3 OC.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

> **before the Swiss Federal Tribunal on a very limited number of grounds**, such as lack of jurisdiction, violation of elementary procedural rules or incompatibility with public policy. **The Swiss Federal Tribunal has ruled that Union competition law does not pertain to international public policy in the sense of the Swiss legal order. The Swiss Federal Tribunal is therefore not likely to annul a CAS arbitral award that confirms an ineligibility decision taken in violation of Article 101 of the Treaty.** The Commission adds that, even if **the Swiss Federal Tribunal** were to apply the Union competition rules, it **cannot – unlike national courts within the Union – refer a question for preliminary ruling to the Court of Justice** in case of doubts about the interpretation of those rules."

887 Zunächst ist positiv hervorzuheben, dass gem. R59 Procedural Rules im Hinblick auf Berufungsverfahren vor dem CAS nicht allein festgestellt wird, dass der Schiedsspruch endgültig und bindend ist, sondern – anders als in Schiedsordnungen mancher Sportverbände – zugleich die Möglichkeit zur Durchführung eines Aufhebungsverfahrens vor einem nationalen staatlichen Gericht ausdrücklich angesprochen wird. Dass die Aufhebung allerdings nur aus bestimmten verfahrensrechtlichen Gründen sowie in materiell-rechtlicher Hinsicht allein bei einem Verstoß gegen den nationalen *ordre public* erfolgreich sein kann,[1399] zu dem in der Schweiz das Unionskartellrecht gerade nicht gehört,[1400] dürfte allenfalls Experten des Schiedsverfahrensrechts sowie des (Sport-)Kartellrechts bekannt sein. Entsprechendes gilt hinsichtlich der für Athleten bestehenden Nachteile, die aus dem Umstand resultieren, dass der CAS keine Vorlageberechtigung an den EuGH hat.[1401] Sodann hat sich die EU-Kommission dem Aspekt der verbandsinternen Vollstreckung von Sanktionsmaßnahmen zugewendet:

> „(272) CAS awards are enforceable in any court of competent jurisdiction. However, once an ineligibility decision is imposed by the ISU, **there is generally no need for enforcement by national courts because the ISU has the disciplinary power to enforce the decision itself (in cooperation with its Members)**: the ineligible speed skater will not be allowed to participate in ISU events and will not be registered on the participants' lists for those events. **Although many awards have been rendered by CAS, only in very few instances has their recognition and enforcement been sought before the national courts.**
>
> (273) As also noted by the ISU, only if an athlete were to bring a **civil action triggering an enforcement dispute in a Member State** where it is denied participation in an ISU skating event **would a national court within the EEA** [Anmerkung: European Economic Area] **have competence to review whether the recognition and enforcement of the CAS arbitral award** (confirming an ineligibility decision) **violates EU/EEA competition law.** However, even if the national court of a Member State were to engage in such a review and to deem the circumstances of the case sufficiently exceptional to refuse the recognition and enforcement of the arbitral

1399 Hierzu bereits → IV. Rn. 316–325 m.w.N.

1400 St. Rspr. seit SchweizBG BGE 132 III 389 (395 ff.); Basler Kommentar-IPRG/*Pfisterer* Art. 190 Rn. 86; → IV. Rn. 301, 313, 318 f.

1401 Hierzu bereits → IV. Rn. 311 f. m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

award, it could under no circumstances annul an anticompetitive ineligibility decision by the ISU or a CAS arbitral award for violation of Article 101 and/or Article 102 of the Treaty. **A national court could merely refuse recognition or enforcement of the arbitral award for reasons of public policy in that specific Member State.**"

Dieser Aspekt ist zuvor bereits herausgearbeitet worden.[1402] Was für Sportverbände überaus vorteilhaft ist, bedeutet auf der anderen Seite für die wettbewerbsbeschränkenden Verbandsregeln unterworfenen Athleten und Sportclubs ein nicht zu unterschätzendes Rechtsschutzdefizit, weil staatliche Vollstreckungsmechanismen und die Rechtsschutzmöglichkeiten hiergegen durch die Verhängung sportbezogener Sanktionen systematisch umgangen werden. 888

„(274) Moreover, **the Procedural Rules of the CAS purport to remove the rights of athletes to have recourse to national courts in the EEA for interim relief.** Rule 37 of the Procedural Rules of the CAS provides for the possibility of provisional and conservatory measures, stating that the parties ‚*expressly waive their rights to request any such measures from state authorities or tribunals*'.

(275) **The Appeals Arbitration rules, and in particular the exclusive competence of CAS therefore make it very difficult to obtain effective judicial protection against a potentially anti-competitive ineligibility decision of the ISU.** In particular, it would be burdensome and costly to try to block the enforcement of an arbitral award in every Member State where an athlete would like to participate in an ISU speed skating event (athletes generally participate in international speed skating events all over the world). Moreover, many scheduled speed skating events are likely to have already taken place by the time that a national court in the EEA would decide on the compatibility of the CAS arbitral award with Article 101 of the Treaty and interim relief is unlikely to be obtained in the light of Rule 37 of the Procedural Rules of the CAS."

In diesen beiden Erwägungsgründen hat die EU-Kommission anschaulich dargestellt, wie sich die zuvor herausgearbeiteten Aspekte in der Praxis auf einen Athleten auswirken, dem die Erlaubnis für die Teilnahme an einem privaten, d.h. nicht vom Sportverband organisierten, Konkurrenzevent versagt worden ist. Der Zeitfaktor begünstigt die Sportverbände, insbesondere wenn der Zugang der den Verbandsregeln unterworfenen Athleten und Sportclubs zu einstweiligen Rechtsschutzmaßnahmen staatlicher Gerichte weitgehend versperrt ist. Wenn die Teilnahmeerlaubnis vom Verband – möglicherweise sogar für Sportveranstaltungen in verschiedenen Staaten – verweigert worden ist und der sich eigentlich auf seine sportlichen Aktivitäten konzentrierende Spitzenathlet Zeit und Geld zur Wahrung seiner Rechte investieren müsste, begünstigt die normative Kraft des Faktischen eindeutig die Sportverbände. 889

1402 → IV. Rn. 326–334 m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access - 

890 Sodann ist die EU-Kommission in einem nächsten Schritt auf die mit faktisch aufgezwungenen Schiedsvereinbarungen verbundene Rechtsproblematik eingegangen:

> „(276) Second, in the light of the ISU's position as the international governing body for speed skating and the impossibility of professional speed skaters to skate in alternative international speed skating events, **athletes have no real choice but to accept the Appeals Arbitration rules and the exclusive competence of the CAS**. If they oppose the signing of the arbitration clause, they are not able to compete in ISU speed skating events and therefore not able to carry out their profession. **The Swiss Federal Tribunal has acknowledged that there is a lack of real consensus given by the athletes to adhere to compulsory arbitration**. Moreover, the difficulty imposed by the Appeals Arbitration rules for athletes to obtain effective judicial protection against potentially anti-competitive ineligibility decisions in and of itself supports the conclusion that **athletes' choices to submit themselves to those rules are not truly voluntary**."

891 Die Tatsache, dass sich Athleten regelmäßig aufgrund faktischen Zwangs auf Schiedsvereinbarungen (u.a. auch zum CAS) einlassen,[1403] hat die EU-Kommission nicht veranlasst, im konkreten Fall eine Unwirksamkeit der betreffenden Schiedsklausel anzunehmen.[1404] Stattdessen hat die Behörde einen durchaus innovativen, wenngleich diskussionswürdigen Ansatz gewählt, um den Rechtsschutzdefiziten bei Sportschiedsgerichtsverfahren vor dem CAS im Rahmen der Anwendung des Kartellrechts auf wettbewerbsbeschränkende Verbandsstatuten und/oder -maßnahmen Rechnung tragen zu können:

> „(277) In the view of the Commission, **the hurdles that the Appeals Arbitration rules impose on athletes** in obtaining effective judicial protection against potentially anticompetitive ineligibility decisions of the ISU **reinforce the restriction of their commercial freedom and the foreclosure of ISU's potential competitors** as set out in Sections 8.3 and 8.4, since those rules protect potentially anti-competitive decisions of the ISU Council issued under the Eligibility rules by curtailing the reach of EU/EEA competition law to those decisions."

892 Man mag sich fragen, wie sich solch ein neuartiger, ja überraschender Ansatz rechtsdogmatisch begründen lässt, zumal die EU-Kommission sich hierzu erst nachträglich im Verfahren vor dem EuG äußerte.[1405] Dabei verwies sie auf Punkt 28 der Leitlinien für das Verfahren zur Festsetzung von Geldbußen gemäß Artikel 23 Absatz 2 Buchstabe a) der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 (2006/C 210/02 v. 1.9.2006). Das EuG hat diesen Ansatz aus verschiedenen Gründen für nicht tragfähig gehalten, wobei es insbesondere auf folgende Umstände Bezug genommen hat:[1406]

1403 Hierzu bereits ausf. → IV. Rn. 220–236 m.w.N.
1404 So i.Erg. auch EuG ECLI:EU:T:2020:610, Rn. 269 = BeckRS 2020, 35398 – ISU/Kommission; hierzu noch ausf. → XIII. Rn. 914–944.
1405 EuG ECLI:EU:T:2020:610, Rn. 143 = BeckRS 2020, 35398 – ISU/Kommission.
1406 EuG ECLI:EU:T:2020:610, Rn. 144 ff. = BeckRS 2020, 35398 – ISU/Kommission.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

– die fehlende Verhängung einer Geldstrafe im konkreten Fall,
– das Nichtvorliegen von erschwerenden Umständen, die eine Erhöhung der Geldbuße hätten rechtfertigen können, sowie
– die Möglichkeit der beeinträchtigten Athleten und konkurrierenden Privatveranstalter, im Falle gegen Art. 101, 102 AEUV verstoßender Zulassungsverweigerungen vor nationalen Gerichten Schadensersatzansprüche geltend zu machen.

Den beschriebenen Ansatz der EU-Kommission hat nachfolgend das EuG hinsichtlich dieser rechtlichen Teilproblematik anders beurteilt (Hervorhebungen durch *Verfasser*):[1407] 893

> „Aus dem Vorstehenden ergibt sich, dass **die Tatsache, dass die Schiedsgerichtsvorschriften dem CAS die ausschließliche Zuständigkeit für die Kontrolle der Rechtmäßigkeit von Nichtzulassungsentscheidungen übertragen haben, und die Tatsache, dass die Schiedsgerichtsbarkeit im vorliegenden Fall verbindlich vorgeschrieben ist, keine rechtswidrigen Umstände darstellen, die die festgestellte Zuwiderhandlung im vorliegenden Fall schädlicher machen**, so wie die im Sinne von Ziff. 28 der Leitlinien von 2006 aufgezählten Umstände. Demnach **konnte die Kommission nicht feststellen, dass die Schiedsgerichtsvorschriften einen erschwerenden Umstand darstellten**, und daher konnte sie nicht den Schluss ziehen, dass sie die von den Zulassungsbestimmungen ausgehenden Beschränkungen verschärften."

Damit scheint auf den ersten Blick bei der kartellrechtlichen Bewertung die Berücksichtigung von Umständen, die eine bereits festgestellte Wettbewerbsbeschränkung verstärken sollen, unzulässig zu sein. Festzustellen ist indes auch, dass das EuG die Rechtsschutzdefizite, die mit Sportschiedsgerichtverfahren vor dem CAS verbunden sind, als solche in keiner Weise in Zweifel gezogen, sondern unter Hinweis auf die Möglichkeit der Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen[1408] lediglich relativiert hat.[1409] 894

Solche Schadensersatzansprüche sind allerdings nur ein unzureichender Ausgleich für diejenigen Rechtsschutzdefizite, auf die sich den Verbandsregeln unterworfene Athleten und Konkurrenzveranstalter bei Zulassungsstreitigkeiten anlässlich Schiedsgerichtsverfahren vor dem CAS aufgrund faktischen Zwangs einlassen müssen.[1410] Denn das EuG fordert sie auf, nach einer möglicherweise kartellrechtswidrigen Zulassungsentscheidung, der bereits ein letztlich erfolgloses Verfahren vor der Sport(schieds)gerichtsbarkeit und gegebenenfalls vor einem staatlichen Gericht im Aufhebungsverfahren vorausgegangen ist, vor nationalen staatlichen Gerichten Schadensersatzklagen zu verfolgen. Dies ist nicht nur mit weiterem erheblichem Zeit- und Kostenaufwand verbunden, sondern – wie die 895

1407 EuG ECLI:EU:T:2020:610, Rn. 163 = BeckRS 2020, 35398 – ISU/Kommission.
1408 EuG ECLI:EU:T:2020:610, Rn. 157 f. = BeckRS 2020, 35398 – ISU/Kommission.
1409 So auch *Opfermann* 271 Fn. 319, 301 Fn. 557.
1410 So i.Erg. auch *Opfermann* 384 Fn. 1219.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

bisherige Praxis zeigt – ein überaus steiniger Weg. Bereits der substantiierte Vortrag des entstandenen Schadens dürfte die klagenden und beweisbelasteten Athleten und Konkurrenzveranstalter vor große Herausforderungen stellen und Sportverbänden in solchen Schadensersatzverfahren, die sich sodann zumeist über mindestens zwei Instanzen erstrecken dürften, zahlreiche erfolgversprechende Verteidigungsoptionen eröffnen.

896 Es mag sein, dass das EuG Athleten und privaten Konkurrenzveranstaltern durch den Verweis auf etwaige Schadensersatzansprüche mit gutem Vorsatz Hilfe zur Selbsthilfe leisten wollte. Tatsächlich hat es aber in einem ersten Schritt bestätigt, dass Sportverbände für Athleten und private Konkurrenzveranstalter, die in Zulassungsverfahren ihre Rechte durchsetzen wollen, durch den faktischen Zwang zur Einlassung auf die Sportschiedsgerichtsbarkeit insbesondere vor dem CAS die juristische Latte bereits auf eine kaum überwindbare Höhe gelegt haben. Sodann hat das EuG durch den Verweis auf etwaige Schadensersatzansprüche in einem zweiten Schritt die Latte nochmals spürbar höher gelegt. Damit werden die vielgepriesenen Vorteile der Sportschiedsgerichtsbarkeit, zu denen zweifelsohne auch die (Aussicht auf eine) zügige Streiterledigung gehört, *ad absurdum* geführt. Denn Sportverbände dürfen nunmehr davon ausgehen, dass nach diesem Eingreifen des EuG die Zahl von lästigen Zulassungsstreitverfahren noch weiter abnehmen wird. Zudem wird nicht jeder Athlet so viel Zielstrebigkeit und Ausdauer mitbringen sowie Zeit und nicht zuletzt eigene finanzielle Mittel aufwenden wollen und/oder können wie etwa der ehemalige deutsche Dreispringer Charles Friedek. Dieser war vom DOSB – wie sich erst später herausstellte – zu Unrecht nicht für die Teilnahme an den Olympischen Sommerspielen 2008 in Peking nominiert worden, erhielt aber erst acht Jahre später (!) nach einem wahren Prozessmarathon eine finanzielle Entschädigung.[1411]

897 Ob es sich bei der dargestellten rechtlichen Wertung des EuG im *ISU*-Verfahren um eine Einzelfallentscheidung handelt oder ob die dargestellten rechtlichen Erwägungen zur Verstärkung einer bereits festgestellten Wettbewerbsbeschränkung doch der Verallgemeinerung fähig sind, wird die Zukunft zeigen. Denn die abschließende Entscheidung des EuGH in der Angelegenheit (Rs. C-124/21 P) steht noch aus (Stand: 7.2.2022).

1411 Im Jahr 2009 war im schiedsgerichtlichen Hauptsacheverfahren, in welchem das Kartellrecht keine Rolle gespielt hatte, rechtskräftig festgestellt worden, dass die Nichtnominierung unrechtmäßig gewesen sei. In den folgenden sechs Jahren hatte der Dreispringer durch drei Instanzen vor staatlichen Gerichten einen Schadensersatzanspruch verfolgt, der ihm letztlich vom BGH mit Urteil vom 13.10.2015 – seinerzeit hatte Friedek seine sportliche Karriere schon längst beendet – dem Grunde nach rechtskräftig zuerkannt wurde. Zum Verfahrensgang vgl. den Überblick in BGHZ 207, 144, Rn. 7 f. = CaS 2015, 407 (406) – Charles Friedek. Bevor das LG Frankfurt/Main, an das der BGH den Rechtsstreit zurückverwies, entscheiden konnte, einigten sich Friedek und der DOSB im Jahr 2016 auf einen Vergleich. Im gleichen Jahr wurde Friedek DLV-Bundestrainer im Dreisprung.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access - 

*bb) BKartA im Verfahren Rule 40 Bye-Law 3 OC*

Es ist zu vermuten, dass der im vorangehenden Abschnitt analysierte Ansatz der EU-Kommission rund 14 Monate später dem BKartA in dem Verfahren zu den Werbebeschränkungen für deutsche Olympiateilnehmer als Vorbild gedient hat. Mag das BKartA auch nicht ausdrücklich die argumentative Steilvorlage der EU-Kommission aufgenommen haben, so hat es doch deren Entscheidung im *ISU*-Verfahren zur Kenntnis genommen, ausgewertet[1412] und daraufhin festgestellt, dass die im konkreten Verfahren bereits festgestellte Wettbewerbsbeschränkung durch besondere weitere Umstände „verstärkt" werde. Dabei hat das BKartA die rechtlichen Akzente etwas anders als zuvor die EU-Kommission gesetzt, so dass auch die Passagen des betreffenden Verpflichtungszusagenbeschlusses in ähnlicher Weise wie vorangehend die einschlägigen Erwägungsgründe der EU-Kommission dargestellt und bewertet werden sollen (Hervorhebungen durch *Verfasser*; in die Entscheidungsgründe eingefügte Fußnoten sind an die hier verwendete Zitierweise angepasst):[1413] 898

> „121. **Die Wettbewerbsbehinderung**, die mit diesen nach vorläufiger Bewertung unverhältnismäßigen Einschränkungen verbunden ist, **wird durch das** für den Fall eines Verstoßes durch einen Athleten bzw. seinen Sponsor vorgesehene **Sanktionsregime, d.h. die möglichen Sanktionen und den Rechtsschutz dagegen**, aus derzeitiger Sicht der Beschlussabteilung **noch weiter verstärkt**."

Anders als die EU-Kommission hat das BKartA die verschärfenden Umstände nicht – zumindest nicht vorrangig – aus den Verfahrensregeln für Berufungsverfahren vor dem CAS, sondern aus dem Sanktionsregime[1414] und den damit verbundenen Rechtsschutzmöglichkeiten abgeleitet, welche bei Verstößen gegen die Werbevorschriften des IOC und DOSB greifen. 899

> „122. Die Möglichkeit, auch **sportbezogene Sanktionen** zu verhängen, erscheint in den hier in Rede stehenden Konstellationen **unverhältnismäßig**. Diese Sanktionen können erhebliche Auswirkungen auf die sportliche Karriere eines Athleten und damit seine weitere Berufsausübung haben. Sie können beispielsweise Anlass für eine außerordentliche Kündigung bestehender Sponsorenverträge oder den Ausschluss aus Förderprogrammen sein, so dass die weitere Finanzierung des Athleten nicht gesichert ist. Eine Wettkampfsperre geht mit dem Ausschluss aus dem Nationalkader und dem Verlust von Trainingsmöglichkeiten einher. Je nach Dauer der Sperre und Alter des Athleten kann dies die Beendigung seiner Sportlerkarriere zur Folge haben. Allein die Möglichkeit der Verhängung einer solchen Sanktion kann nach vorläufiger Einschätzung der Beschlussabteilung daher eine abschreckende Wirkung auf Athleten haben und dazu führen, dass sie selbst von der durch den

1412 Vgl. BKartA 25.2.2019 – B2-26/17, Rn. 103 sowie Fn. 6, 58, 61 und 63 = BeckRS 2019, 4347 – Rule 40 Bye-Law 3 OC.
1413 BKartA 25.2.2019 – B2-26/17, Rn. 121–126 = BeckRS 2019, 4347 – Rule 40 Bye-Law 3 OC.
1414 Ausf. zu sportlichen Sanktionen zur Erhaltung der Regeltreue *Opfermann* 387–409.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

DOSB-Leitfaden 2016 sehr eingeschränkten Möglichkeit von Individualwerbung keinen Gebrauch machen."

900 Im konkreten Fall hat das BKartA mit diesen beachtlichen und nachvollziehbaren sowie sachgerechten Gründen „sportbezogene Sanktionen" als unverhältnismäßig eingestuft und darin eine Verstärkung derjenigen Wettbewerbsbeschränkung erblickt, die bereits durch die statutarischen Werbebeschränkungen als solche bewirkt wurde. Stattdessen hätte das BKartA vermutlich sowohl die Verbandsvorschrift als auch die mit einem Verstoß hiergegen einhergehende Sanktionsmaßnahme jeweils gesondert als Wettbewerbsbeschränkung einstufen können. Angesichts der Athleten drohenden Auswirkungen auf ihre sportliche Karriere sowie ihre weitere Berufsausübung hätte sich die Sanktionsmaßnahme spätestens auf der letzten Stufe des *Meca-Medina*-Tests im Rahmen der Prüfung der Angemessenheit[1415] als nicht rechtfertigungsfähig erwiesen, so dass die damit einhergehende Wettbewerbsbeschränkung kaum hätte gerechtfertigt werden können. Insoweit besteht strukturell ein gravierender Unterschied zum Sachverhalt, der der Entscheidung der EU-Kommission im *ISU*-Verfahren zugrunde lag.[1416]

901 In der nächsten Randnummer seiner Entscheidungsgründe hat das BKartA sodann das Augenmerk auf einen weiteren wichtigen Aspekt gelenkt:

> „123. **Auf der anderen Seite wird durch einen Verstoß gegen Regel 40 DF Nr. 3 OC die Gewährleistung eines fairen sportlichen Wettkampfs nicht unmittelbar beeinträchtigt.** Zwar könnten Regelverstöße zu Mehreinnahmen des einzelnen Sportlers führen. Es ist jedoch nach derzeitiger Auffassung der Beschlussabteilung nicht ersichtlich, dass sich diese Mehreinnahmen in messbarer Weise in eine Steigerung der sportlichen Leistungen des einzelnen Sportlers übertragen ließen, welche zu einer mehr als nur theoretischen Verzerrung der Wettkampfchancen führen könnte. Dementsprechend lässt sich auch Regel 40 DF Nr. 3 OC mit einem solchen ‚financial fairplay' nicht in den Zusammenhang stellen. **Den verbleibenden potentiellen Schäden eines Verstoßes** – z.B. der Gefährdung eigener Vermarktungsaktivitäten der Beteiligten sowie der Ausnutzung oder Beeinträchtigung der Wertschätzung der Olympischen Spiele – **dürfte auch durch finanzielle Sanktionen hinreichend Rechnung getragen werden können.** Denn bei der Berechnung von Schadensersatz und/oder Vertragsstrafe können – auch wenn diese nicht prohibitiv sein dürfen – die Schwere des jeweiligen Verstoßes sowie der Gewinn für Sportler und Sponsor angemessen berücksichtigt werden."

902 Es leuchtet unmittelbar ein, dass Verstöße gegen Verbandsstatuten, die die unmittelbare Sportausübung betreffen und sich künftig hierauf auswirken können, vorrangig sportbezogene Sanktionen nach sich ziehen sollten, die aber durchaus mit Geldbußen verknüpft werden können. Dies ist nicht nur sachgerecht, sondern

1415 Allg. hierzu → VI. Rn. 310–313.

1416 EU-Komm. 8.12.2017 – AT.40208, C(2017) 8240 final, Rn. 269 – ISU's Eligibility Rules; zum Wortlaut → XIII. Rn. 885.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

für die Sportverbände auch praktisch, weil zumindest die sportbezogenen Sanktionen, falls sie in einem streitigen Verfahren letztlich durch die Entscheidung eines Sportschiedsgerichts bestätigt werden sollten, schon zuvor verbandsintern und damit unter Ausschaltung des Vollstreckungsschutzes gegen Schiedssprüche vor nationalen staatlichen Gerichten vollstreckt werden können.[1417] Wenn dieses System sportbezogener Sanktionen aber auf Verstöße von Athleten gegen Verbandsstatuten ausgeweitet wird, die in keinem unmittelbaren Zusammenhang mit der Sportausübung stehen, dann besteht nur noch ein recht loser Bezug zwischen der Verletzung der nicht rein sportbezogenen Regel und einer sich daran anschließenden sportbezogenen Sanktion. In solchen Konstellationen dürfte es in der Tat zumeist sachgerecht sein, finanzielle Sanktionen zu verhängen. Diese sind sodann freilich für die Sportverbände mit dem Nachteil verbunden, dass im Falle einer Zahlungsverweigerung letztlich staatliche Vollstreckungsmaßnahmen ergriffen werden müssten. Dabei könnte die finanzielle Sanktion verbandsextern gegebenenfalls einer rechtlichen Prüfung unterzogen werden – eine Konstellation, die Sportverbände erfahrungsgemäß zu vermeiden versuchen.

903 Die vom BKartA aufgegriffene Problematik hat noch eine weitere Dimension. Wie bereits dargelegt,[1418] sind Sportverbände spätestens seit den 1990er Jahren zunehmend dazu übergegangen, verbandsunabhängige Dritte, die selbst nicht unmittelbar als Athleten an Sportwettkämpfen teilnehmen (z.B. Spielervermittler, Sportausrüster, Investoren), an die Verbandsstatuten zu binden und sie bei Verstößen hiergegen zu sanktionieren. Dabei werden aus den genannten Gründen auf die unternehmerische Tätigkeit bezogene gegenüber finanziellen Sanktionen bevorzugt. In diesem Umfeld können sich sodann vergleichbare (kartell)rechtliche Probleme stellen.[1419]

904 Im Anschluss hat das BKartA in ähnlicher Weise wie zuvor die EU-Kommission[1420] die Rechtsschutzdefizite herausgearbeitet, die sich bei kartellrechtlichen Verfahren vor dem CAS ergeben:

> „124. Streitigkeiten über die Zulässigkeit einer individuellen Werbemaßnahme eines deutschen Athleten nach Maßgabe des DOSB-Leitfadens 2016 unterlagen ebenso wie Streitigkeiten über Nominierungsentscheidungen oder Dopingverstöße der ausschließlichen Sportschiedsgerichtsbarkeit. **Verfahren vor dem CAS sind für die deutschen Athleten im Vergleich zu Verfahren vor der staatlichen deutschen Gerichtsbarkeit aber regelmäßig mit einem erhöhten zeitlichen und finanziellen Aufwand verbunden. Zudem ist im Fall einer Verhängung sportbezogener Sanktionen wegen eines Verstoßes gegen Regel 40 DF Nr. 3 OC nicht gesichert, dass das konkrete Vorgehen der Beteiligten gegen den Athleten auch nach EU-Kartellrecht ge-**

1417 Hierzu bereits → IV. Rn. 326–334 m.w.N.
1418 → XII. Rn. 9–18 m.w.N.
1419 S. hierzu auch *Opfermann* 395.
1420 EU-Komm. 8.12.2017 – AT.40208, C(2017) 8240 final, Rn. 273–275 – ISU's Eligibility Rules.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

> **richtlich überprüft wird. Nach der jüngsten Rechtsprechung des Schweizer Bundesgerichts gehören die EU-kartellrechtlichen Regelungen nicht zum (materiellen) ordre public, so dass entsprechende Verstöße in Beschwerdeverfahren gegen Schiedsentscheidungen des CAS nicht geprüft werden.** (Fn. 69: Vgl. SchweizBG 8.3.2006 – 4P.278/2005, Ziffer 3.1, 3.2 (abrufbar unter https://www.bger.ch/index/juridiction/jurisdiction-inherit-template/jurisdiction-recht.htm), (unter ausdrückl. Abkehr von einer früheren Entscheidung vom 13.11.1998 – 4P.119/1998).) Auch eine kartellrechtliche Überprüfung im Rahmen des **Rechtsschutzes gegen Vollziehungsmaßnahmen vor deutschen Gerichten** scheidet aus. Zwar gehören die kartellrechtlichen Missbrauchsvorschriften zu den vom Gericht insoweit zu beachtenden nationalen Vorschriften der öffentlichen Ordnung, dem sog. Ordre Public. **Ein solcher Rechtsschutz ist jedoch in der Regel nicht möglich, da sportbezogene Sanktionen selbstvollziehend sind, d.h. von den Beteiligten ohne Unterstützung durch staatliche Organe umgesetzt werden können.**"

905 Die vorangehenden Ausführungen des BKartA betreffen eine sportbezogene Sanktion gegenüber Athleten wegen eines Verstoßes gegen eine Verbandsvorschrift, die – anders als im *ISU*-Verfahren der EU-Kommission – gerade nicht die unmittelbare Sportausübung betrifft und sich hierauf künftig auch nicht auswirken kann. Das BKartA hätte aufgrund der Rechtsschutzdefizite insoweit vermutlich eine weitere Wettbewerbsbeschränkung annehmen können, wohingegen ein solcher Weg der EU-Kommission im *ISU*-Verfahren verwehrt war.

906 Sodann hat das BKartA seine Erkenntnisse auf den konkreten streitgegenständlichen Sachverhalt übertragen:

> „125. Die Klärung, ob im Einzelfall die **Individualwerbung** eines deutschen Athleten Regel 40 DF Nr. 3 OC und den diesbezüglichen Vorgaben des DOSB widerspricht, hat **keinen sportrechtlichen Bezug**. Die die Sportschiedsgerichtsbarkeit tragenden Gründe liegen insbesondere im Bereich der Anti-Doping-Regeln in der besonderen Expertise der Schiedsrichter, der im Hinblick auf termingebundene Sportereignisse auch für den Sportler bedeutsamen Schnelligkeit der Entscheidungsfindung, der einheitlichen Regelanwendung sowie der internationalen Anerkennung und Durchsetzung von Schiedssprüchen. (Fn. 70: Vgl. BGHZ 210, 292, Rn. 49 f., 55, 62 = NJW 2016, 2266 – Pechstein.) **Abseits der für die Fairness und Chancengleichheit der Wettkämpfe relevanten Regelungen, namentlich den Anti-Doping-Bestimmungen**, dürfte diesen Vorteilen aber eine geringere Bedeutung zukommen. Vielmehr liegt es angesichts des **vornehmlich wirtschaftlichen Charakters von Streitigkeiten wegen Verstößen gegen Regel 40 DF Nr. 3 OC** nahe, dass **wie bei einem Handelsschiedsgericht** gewährleistet sein muss, dass eine Überprüfung nach Maßgabe des EU-Kartellrechts erfolgt und das diese Normen prüfende Gericht die Möglichkeit hat, dem EuGH Fragen zur [sic] deren Auslegung zur Vorabentscheidung vorzulegen. (Fn. 71: Vgl. EuGH Slg. 1999, I-3055, Rn. 35, 36 und 40 = EuZW 1999, 565 – Eco Swiss.)"

Der abschließende Vergleich mit einem Handelsschiedsgericht geht freilich ins Leere, soweit dieses ebenso wie der CAS seinen Sitz in der Schweiz haben sollte.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access - 

Zuletzt hat das BKartA noch die Schiedsvereinbarung zum CAS in seine rechtlichen Erwägungen mit einbezogen: 907

> „126. **Es ist fraglich, ob dies darüber hinaus auch gelten muss, wenn keine sportbezogenen Sanktionen verhängt werden.** Dafür spricht nach vorläufiger Auffassung der Beschlussabteilung, **dass hinsichtlich wirtschaftlicher Streitigkeiten die Schiedsvereinbarung seitens der Athleten keine selbstbestimmte Entscheidung im Rahmen der Privatautonomie darstellen könnte** (Fn. 72: Der BGH hat in seiner Pechstein-Entscheidung eine Fremdbestimmung u.a. unter Verweis auf die auch und gerade im Interesse der Athleten liegende Gewährleistung eines dopingfreien Sports und damit eines fairen Wettkampfs verneint (BGHZ 210, 292, Rn. 62 = NJW 2016, 2266 – Pechstein).), da die auch in ihrem Interesse liegende Sicherstellung eines fairen Wettkampfs nicht tangiert wird."

Hier hat das BKartA eine Abgrenzung vorgenommen, auf die bei der kartellrechtlichen Bewertung von Schiedsvereinbarungen zum CAS zurückzukommen sein wird.[1421] Es hat „nach vorläufiger Auffassung" angedeutet, dass nicht sportbezogene, sondern vorrangig wirtschaftliche Streitigkeiten zwischen einem Verband und einem Athleten, die für letzteren nicht zu einer sportbezogenen, sondern finanziellen Sanktion führen, möglicherweise auf einer nicht freiwillig abgeschlossenen Schiedsvereinbarung beruhen.

*cc) Würdigung*

Die geschilderten Entscheidungen der EU-Kommission und nachfolgend des EuG sowie des BKartA führen zu unterschiedlichen Ergebnissen bei der Frage, ob eine von der Kartellbehörde bereits festgestellte Wettbewerbsbeschränkung, die durch eine Verbandsregelung oder -maßnahme bewirkt wird, durch weitere Umstände „verstärkt" werden kann. Sowohl die EU-Kommission als auch das BKartA haben diese Frage bejaht: 908

Dabei hat die EU-Kommission den „verstärkenden" Aspekt in dem faktischen Zwang der Athleten zur Unterwerfung unter die Sportschiedsgerichtsbarkeit des CAS gesehen, der sodann gerade in kartellrechtlichen Streitigkeiten zu den beschriebenen Rechtsschutzdefiziten der sanktionierten Athleten führt. Allein die statutarischen Zulassungs- und Teilnahmeerlaubnisvorbehalte hat die EU-Kommission als wettbewerbsbeschränkend eingestuft, nicht jedoch die faktisch aufgezwungenen Schiedsvereinbarungen und die damit für Konkurrenzveranstalter und Athleten verbundenen Rechtsschutzdefizite. Die beiden letztgenannten Aspekte können zwar für die den Verbandsstatuten unterworfenen natürlichen und juristischen Personen sicherlich nachteilige Auswirkungen haben. Aber dies reicht nach auch hier vertretener Auffassung[1422] nicht aus, um Schiedsverein- 909

1421 → XIII. Rn. 923 f. m.w.N.
1422 → IV. Rn. 203–236, 275–334 m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

barungen zum CAS aus (kartell)rechtlichen Gründen grundsätzlich als unwirksam[1423] oder daraus resultierende Rechtsschutzdefizite als wettbewerbsbeschränkend einzustufen. Der CAS steht für eine Sportschiedsgerichtsbarkeit, die in zumindest rechtlich kaum zu beanstandender Weise für Sportverbände verschiedene tatsächliche und rechtliche Vorteile bietet, die mit Nachteilen für die den Verbandsstatuten Unterworfenen korrespondieren. Wenn Sportverbände diese Umstände durch den Abschluss rechtswirksamer Schiedsvereinbarungen für sich nutzen, fehlt den Kartellbehörden eine Handhabe, die Sportverbände zu Änderungen dieser rechtlichen Rahmenbedingungen zu veranlassen. Insoweit ist es in der Tat missverständlich, wenn die EU-Kommission festgestellt hat, die durch die Zulassungs- und Teilnahmeerlaubnisvorbehalte bewirkte Wettbewerbsbeschränkung werde durch die zuvor beschriebenen, rechtlich letztlich nicht zu beanstandenden Umstände „verstärkt".[1424] Daher sind, zumindest bezogen auf den konkreten Fall, die Vorbehalte des EuG[1425] gegenüber einer solchen die bereits festgestellte Wettbewerbsbeschränkung „verstärkenden" Wirkung nachvollziehbar.

910 Anders stellte sich die Ausgangslage in dem Sachverhalt dar, den das BKartA kartellrechtlich zu bewerten hatte. Die Kartellbehörde hat hier festgestellt, die von den Werbevorschriften bewirkte Wettbewerbsbeschränkung werde durch das „Sanktionsregime" des Sportverbandes „verstärkt", indem beim Verstoß gegen wirtschaftlich motivierte Verbandsregelungen gleichwohl sportbezogene Sanktionen verhängt würden. Solche Sanktionen sind ebenso wie die zugrunde liegenden Verbandsstatuten wettbewerbsbeschränkend, so dass eine Kartellbehörde vom Sportverband insoweit bei mangelnder Rechtfertigung in der Tat Unterlassung verlangen könnte. Damit ist es dann bei einer solchen Ausgangslage auch überzeugend, die „Verstärkung" einer bereits festgestellten, von der streitgegenständlichen Verbandsvorschrift bewirkten Wettbewerbsbeschränkung anzunehmen.

911 Auf den ersten Blick bietet der von der EU-Kommission und dem BKartA verfolgte Ansatz, wonach eine bereits festgestellte, von einer Verbandsvorschrift ausgehende Wettbewerbsbeschränkung durch weitere, als bedenklich erachtete Aspekte „verstärkt" werden kann, eine willkommene Gelegenheit, zusätzliche, von der Kartellbehörde als kritisch erachtete Punkte in die rechtliche Bewertung mit einfließen zu lassen und dadurch steuernd auf die Kartellanten einzuwirken. Allerdings weckt ein solches Vorgehen in verschiedener Hinsicht Zweifel:

– Der Vorwurf, die Ergebnisse einer Anwendung des Kartellrechts im Allgemeinen und des Sportkartellrechts im Besonderen seien kaum vorhersehbar, erhält durch ein solches Vorgehen zusätzlich Nahrung. Die bisherige, freilich noch überschaubare Spruchpraxis macht nicht deutlich, welche Kriteri-

1423 → XIII. Rn. 914–944.
1424 Diesen Ansatz der EU-Kommission ablehnend *Seyb* 212.
1425 EuG ECLI:EU:T:2020:610, Rn. 163 = BeckRS 2020, 35398 – ISU/Kommission.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

en möglicherweise als die schon festgestellte Wettbewerbsbeschränkung „verstärkend" eingestuft werden (können).
- Es besteht die Gefahr, dass – wie im Fall der zuvor analysierten Entscheidung der EU-Kommission – Aspekte als „verschärfend" eingestuft werden, die zwar von betroffenen Parteien (z.B. von den vor dem CAS klagenden Athleten oder Sportclubs) beanstandet und im sportrechtlichen Schrifttum kritisiert werden, letztlich aber tatsächliche rechtliche Rahmenbedingungen darstellen, die (kartell)rechtlich nicht oder kaum angreifbar sind. Müssen die „verstärkenden" Aspekte vielleicht eine gewisse Spürbarkeits- oder Erheblichkeitsschwelle überschreiten?
- Unklar bleibt, welche rechtlichen Konsequenzen die „Verstärkung" einer bereits feststehenden Wettbewerbsbeschränkung nach sich ziehen soll. Soll sich dieser Aspekt auf die Bemessung etwaiger Geldbußen auswirken (die in den dargestellten Verfahren einstweilen gar nicht zur Diskussion standen)? Oder sollen erhöhte Anforderungen an eine etwaige Rechtfertigung der Wettbewerbsbeschränkung gem. Art. 101 Abs. 1 AEUV nach dem *Meca-Medina*-Test oder nach Art. 101 Abs. 3 AEUV gestellt werden?

Diese Zweifel könnten dadurch ausgeräumt werden, dass die „verstärkenden" Aspekte ihrerseits eine Wettbewerbsbeschränkung gem. Art. 101 Abs. 1 AEUV zu begründen imstande sein müssen. Es mag sein, dass sich eine Beschwerde abstrakt allein gegen eine konkrete Verbandsvorschrift richtet, nicht jedoch gegen die konkrete Sanktionsmaßnahme. Wenn die Sanktionierung durch den Verband ihrerseits als wettbewerbsbeschränkend eingestuft werden könnte, wäre es sodann zulässig, diesen Umstand als „verstärkend" im Hinblick auf die bereits festgestellte Wettbewerbsbeschränkung einzuordnen. 912

c) Fazit

Rechtschutzdefizite, die sich für Athleten und Sportclubs, welche den Statuten eines Sportverbandes unterworfen sind, bei Schiedsverfahren im Allgemeinen und solchen vor dem CAS im Besonderen ergeben, sind (kartell)rechtlich regelmäßig nicht zu beanstanden und können damit auch nicht zur „Verstärkung" einer Wettbewerbsbeschränkung eingesetzt werden, die durch eine Verbandsvorschrift oder -maßnahme bewirkt wird. Nur solche Aspekte können zur „Verstärkung" einer bereits festgestellten, von einer Verbandsvorschrift oder -maßnahme bewirkten Wettbewerbsbeschränkung herangezogen werden, die ihrerseits eine Wettbewerbsbeschränkung zu begründen vermögen. 913

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

## 9. Schiedsvereinbarungen zum Court of Arbitration for Sport

### a) Rechtliche Ausgangslage

914 Schiedsvereinbarungen sind im Sport weit verbreitet, wobei dem CAS als Sportschiedsgericht eine herausgehobene Stellung zukommt. Die den Verbandsstatuten unterworfenen Athleten oder Sportclubs haben auf die Ausgestaltung der Schiedsklausel regelmäßig keinen Einfluss. Für Dopingverfahren ist in Berufungsverfahren die Zuständigkeit des CAS gem. Art. 13 WADA-Code und Ziffer 13 NADA-Code sogar zwingend vorgeschrieben.[1426] Bevor nachfolgend insbesondere die kartellrechtlichen Grenzen von Schiedsvereinbarungen zum CAS[1427] genauer untersucht werden, sollen verschiedene Orientierungspunkte aufgelistet werden, die teilweise die in vorangehenden Abschnitten bereits ermittelten Ergebnisse widerspiegeln.

#### *aa) Schiedsvereinbarungsstatut*

915 Von erheblicher Bedeutung für die Bewertung der rechtlichen Wirksamkeit von Schiedsvereinbarungen zu Sportschiedsgerichten im Allgemeinen und zum CAS im Besonderen ist das jeweilige Schiedsvereinbarungsstatut. Zu ermitteln ist also, anhand welcher nationalen Rechtsvorschriften die Wirksamkeit einer Schiedsvereinbarung zum CAS zu bemessen ist. Dabei soll das internationale Weltsportschiedsgericht nachfolgend exemplarisch beleuchtet werden. Regelmäßig wird im internationalen Sport das schweizerische Recht als Maßstab für die Beurteilung der Wirksamkeit von Schiedsvereinbarungen zum CAS herangezogen. Dabei dienen gem. Art. V Abs. 1 lit. a) UNÜ der (zukünftige) Ort des Schiedsverfahrens sowie der rechtliche Sitz der Schiedsinstitution – bezüglich des CAS jeweils Lausanne in der Schweiz – als anerkannte Anknüpfungspunkte.[1428]

916 Damit ist für die Bewertung der Wirksamkeit von Schiedsvereinbarungen zum CAS grundsätzlich das schweizerische Recht maßgeblich. Zuletzt ist insoweit das schweizerische (aber etwa auch das deutsche) Recht durch die Ausführungen des EGMR[1429] im Verfahren *Mutu und Pechstein/Schweiz* zum faktischen Zwang zur

1426 S. hierzu stellvertr. *Opfermann* 68 m.w.N.

1427 Zur Anwendbarkeit des europäischen Kartellrechts auf Schiedsvereinbarungen zum CAS s. ausf. *Opfermann* 231–252 m.w.N. Zuletzt sind *Cherkeh/Vieweg* SpuRt 2021, 250 ff. davon ausgegangen, dass Schiedsklauseln zum CAS speziell in CAS-Appeal-Verfahren auf der Basis einer Inhaltskontrolle gem. § 242 BGB wegen des „exorbitanten Kostenrisiko[s]" und wegen der seit dem 1.3.2013 geltenden Legal Aid-Regelungen, die „den verfassungsrechtlichen Geboten effektiven Rechtsschutzes und prozessualer Waffengleichheit" nicht entsprächen, unwirksam seien.

1428 Ausf. *Opfermann* 69–79 m.w.N.

1429 EGMR SpuRt 2018, 253 ff. – Mutu u. Pechstein/Schweiz.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Unterwerfung unter die Schiedsgerichtsbarkeit des CAS,[1430] zum dort bestehenden strukturellen Ungleichgewicht und zu Zweifeln an der Unparteilichkeit der Schiedsrichter[1431] sowie zur Anerkennung des CAS als echtes Schiedsgericht[1432] modifiziert worden. Diese rechtlichen Wertungen sind nachfolgend angemessen zu berücksichtigen.

Sofern also die Einrede der Unwirksamkeit des Schiedsvertrages – wie zumeist – erst anlässlich der Verhandlung vor dem CAS erhoben wird,[1433] ist davon auszugehen, dass das zuständige Panel, ausgehend vom schweizerischen Recht und im Anschluss an das SchweizBG[1434], eine sehr großzügige[1435] Linie verfolgen wird, soweit es um die Erhaltung der Wirksamkeit einer Schiedsvereinbarung im Sport geht.[1436] Besonderheiten, die sich aus der deutschen Judikatur oder Gesetzeslage ergeben, werden dabei regelmäßig eine allenfalls untergeordnete und keineswegs maßgebliche Rolle spielen: 917

– Dies gilt etwa für die rechtliche Einschätzung des BGH,[1437] wonach die Einführung einer Schiedsklausel in die Satzung durch einen sozialmächtigen Verband jedenfalls in Bezug auf diejenigen Mitglieder unwirksam sei, die der Klausel nicht zugestimmt hätten. Denn letztere seien wegen der Machtstellung des Verbandes auf die Mitgliedschaft angewiesen, würden damit in der Praxis nicht über die Möglichkeit eines Austritts verfügen und könnten sich dementsprechend der Schiedsklausel nicht entziehen. Daher sei die Aufrechterhaltung der Mitgliedschaft dann auch nicht als Zustimmung zu werten. Dieser Rückschluss des BGH von der besonderen Stellung eines sozialmächtigen Sportverbandes auf die teilweise Unwirksamkeit einer statutarischen Schiedsklausel vermag nicht zu überzeugen,[1438] soweit die Schiedsgerichte unabhängig und unparteilich ausgestaltet sind und einen Rechtsschutz bieten, der hinter dem vor ordentlichen Gerichten nicht zurücksteht.[1439] Aber gerade darüber kann man beim CAS trefflich streiten, wenn auch der EGMR in der 918

1430 → IV. Rn. 232 f.
1431 → IV. Rn. 152, 154, 173–175, 232–233, 242, 251, 255–265.
1432 → IV. Rn. 255–265.
1433 Hierzu → IV. Rn. 203–219 m.w.N.
1434 Krit. zur Neigung des CAS, trotz der nach Art. 27 CAS-Code erforderlichen Schiedsvereinbarung seine Zuständigkeit in Konstellationen anzunehmen, in denen es an einer gewissen Klarheit der Zustimmung fehle, *Gotlib* 24 Cardozo J. of Int´L & Comp. Law 2016, 389 (401) m.w.N. Instruktiv hierzu *Baddeley* ISLJ 2020, 3 (14 f.).
1435 Vgl. *Opfermann* 63; *Wittmann* 52 ff.; PHB SportR/*Summerer* Kap. 7 Rn. 244; *Wächter* SchiedsVZ 2018, 294 (299); s. auch *Baddely* ISLJ 2020, 3 (13 f.) mit einer Analyse der Rspr. des SchweizBG.
1436 Vgl. *Mavromati/Reeb* Art. R27 CAS-Code Rn. 25 ff. m.w.N.
1437 BGHZ 144, 146 (149) = SpuRt 2000, 153.
1438 Krit. *Seyb* 84 f.; *Ebbing* NZG 2000, 898 (899); *Kröll* NJW 2001, 1173 (1176); *Haas* ZGR 2001, 325 ff.
1439 *Oschütz* 240; später ebenso BGHZ 159, 207 (212) = NJW 2004, 2226 (2227).

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Rechtssache *Mutu und Pechstein/Schweiz* die entsprechende Kritik im Lichte von Art. 6 Abs. 1 EMRK letztlich zurückgewiesen hat.[1440]

919 – In Deutschland ist zudem in Zweifel gezogen worden, dass faktisch aufgezwungene Schiedsvereinbarungen einer AGB-rechtlichen Kontrolle standhalten.[1441] Auch dieser Meinungsstreit betrifft zum einen allein die deutsche Rechtslage und ist durch die Entscheidung des EGMR im Verfahren *Mutu und Pechstein/Schweiz* zumindest relativiert worden.[1442]

*bb) Rechtliche Ansätze der EU-Kommission*

920 Dass der Abschluss einer Schiedsvereinbarung mit einem Kartellrechtsverstoß einhergehen kann, stellte *Romano Prodi* bereits im Jahr 2004 in seiner damaligen Funktion als Präsident der EU-Kommission fest, als er die Anfrage eines britischen Abgeordneten des Europäischen Parlaments in folgender Weise beantwortete:[1443]

> „Eine Regel, die den Gang zu staatlichen Gerichten ausschließt und die Anrufung eines Schiedsgerichts verbindlich vorschreibt, wie Artikel 59 und 61 der FIFA-Statuten, kann gegen den Grundsatz des freien Zugangs zur Beschäftigung verstoßen. […] Eine solche Regel **kann ferner gegen die Artikel 81 und 82 EGV [= Art. 101 und 102 AEUV] verstoßen**, weil der Ausschluss der ordentlichen Gerichtsbarkeit **wettbewerbswidrige Vereinbarungen oder Verhaltensweisen erleichtern kann**."

921 Wichtig ist die Feststellung, dass seinerzeit allein der Abschluss einer entsprechenden Schiedsvereinbarung unter Ausschluss des Zugangs zu einem staatlichen Gericht nicht *per se* als Kartellrechtsverstoß gewertet wurde („kann […] verstoßen"), sondern insoweit ein Zusammenhang zu anderen „wettbewerbswidrige[n] Vereinbarungen oder Verhaltensweisen" hergestellt wurde. Diesen Ansatz übernahm die EU-Kommission sodann drei Jahre später auch in das Begleitdokument zum Weißbuch Sport:[1444]

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

1440 → IV. Rn. 152, 154, 173–175, 232–233, 242, 251, 255–265 m.w.N.
1441 Ausf. hierzu *Opfermann* 350–358 mit einer umfassenden Darstellung und krit. Würdigung des Meinungsstandes; vgl. auch *Hülskötter* 299–317.
1442 → IV. Rn. 232 f. m.w.N.
1443 Antwort von *Romano Prodi* im Namen der Kommission v. 30.4.2004 auf die schriftliche Anfrage P-1123/04 von *Roy Perry* (PPE-DE) an die Kommission v. 5.4.2004, ABl. v. 8.4.2004, C 88E/571; s. hierzu auch *Opfermann* 325.
1444 Commission Staff Working Document, Abschnitt 3.4. b).

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

– […];
– **Rules excluding legal challenges of decisions by sports associations before national courts if the denial of access to ordinary courts facilitates anti-competitive agreements or conduct.**

[…]"

Von der vorangehend geschilderten kartellrechtlichen Bewertung von Schiedsvereinbarungen im Sport hat sich die EU-Kommission zuletzt im *ISU*-Verfahren gelöst. Nunmehr soll eine faktisch aufgezwungene Schiedsvereinbarung als solche nicht mehr kartellrechtswidrig sein können, sondern nur noch eine bereits anderweitig festgestellte Wettbewerbsbeschränkung „verstärken" können:[1445] 922

„(269) Arbitration is a generally accepted method of binding dispute resolution and **agreeing on an arbitration clause as such does not restrict competition.** However, **the Commission takes the view that the Appeals Arbitration rules reinforce the restrictions of competition that are caused by the Eligibility rules.**"

### *cc) Rechtlicher Ansatz des BKartA*

Ähnlich wie die EU-Kommission im *ISU*-Verfahren hat sich zuletzt auch das BKartA im Verpflichtungszusagenbeschluss zu den Werbebeschränkungen für deutsche Olympiateilnehmer geäußert:[1446] 923

„121. **Die Wettbewerbsbehinderung**, die mit diesen nach vorläufiger Bewertung unverhältnismäßigen Einschränkungen verbunden ist, **wird durch das** für den Fall eines Verstoßes durch einen Athleten bzw. seinen Sponsor vorgesehene **Sanktionsregime, d.h. die möglichen Sanktionen und den Rechtsschutz dagegen**, aus derzeitiger Sicht der Beschlussabteilung **noch weiter verstärkt**."

In diesem Zusammenhang hat das BKartA sodann beanstandet, dass die Athleten bei Streitigkeiten über Vermarktungsfragen, die in keinem unmittelbaren Zusammenhang mit sportorganisatorischen Fragen ständen, durch eine Schiedsklausel an den CAS gebunden seien.[1447] Die betreffende Schiedsklausel ist nicht ausdrücklich für unwirksam erklärt worden, indes ist infolge einer entsprechenden Verpflichtungszusage durch das IOC und den DOSB den Athleten nunmehr insoweit der Zugang zu staatlichen Gerichten eröffnet worden. Damit hat das BKartA in diesem konkreten Fall angedeutet, dass es eine inhaltlich über sportorganisatorische Rechtsfragen hinausreichende (faktisch aufgezwungene) Schiedsvereinbarung möglicherweise als kartellrechtswidrig einstufen würde. 924

1445 EU-Komm. 8.12.2017 – AT.40208, C(2017) 8240 final, Rn. 269 – ISU's Eligibility Rules; a.A. EuG ECLI:EU:T:2020:610, Rn. 163 = BeckRS 2020, 35398 – ISU/Kommission; ausf. und krit. hierzu → XIII. Rn. 882–897 m.w.N.

1446 BKartA 25.2.2019 – B2-26/17, Rn. 121 = BeckRS 2019, 4347 – Rule 40 Bye-Law 3 OC.

1447 BKartA 25.2.2019 – B2-26/17, Rn. 124–126 = BeckRS 2019, 4347 – Rule 40 Bye-Law 3 OC; zum Wortlaut → XIII. Rn. 898–907.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access - [redacted]

*dd) Dilemma für Schiedsrichter*

925 Weitere Aspekte, die zwar im Tatsächlichen angesiedelt sind, hier aber wegen des engen Bezugs zur rechtlichen Ausgangsfrage gleichwohl nicht ausgeblendet werden sollen, wecken grundsätzliche Zweifel, dass insbesondere institutionelle (Sport-)Schiedsgerichte, wie sie im Sportbereich inzwischen verbreitet sind, allzu großzügig Einreden der Unwirksamkeit der Schiedsvereinbarung stattgeben. Denn Schiedsrichter befinden sich vielfach in einem zweifachen Dilemma:

926 – So sind Schiedsrichter nach Auffassung von *Opfermann* bei der materiellrechtlichen Überprüfung „in einer gewissen Zwickmühle", was er sodann am Beispiel des CAS folgendermaßen begründet:[1448]

> „Würde ein Panel des CAS den Abschluss einer Schiedsvereinbarung für kartellrechtswidrig erklären, so entzöge es sich der eigenen Kompetenz zur Streitentscheidung und würde dem CAS als Institution erheblichen Schaden zufügen. Das Ergebnis einer entsprechenden Prüfung ist also bereits determiniert."

Die Annahme einer Vorherbestimmung des materiell-rechtlichen Prüfungsergebnisses mag übertrieben sein. Indes wird man insoweit eine abstrakte Gefahr kaum leugnen können, was durch die verbandsfreundliche Argumentation in einzelnen CAS-Schiedssprüchen bestätigt wird. Diese kann man, begünstigt auch durch die schiedsgerichtsfreundliche Judikatur des SchweizBG, vielfach nur noch als ergebnisorientiert oder – etwas zurückhaltender – als pragmatisch einordnen.[1449]

927 – Die Gefahr, dass sich insbesondere von Sportverbänden benannte oder diesen – was ja eigentlich aufgrund des strikten Neutralitätsgebots ausgeschlossen sein sollte – nahestehende Schiedsrichter bei der rechtlichen Bewertung (un)bewusst von den Chancen leiten lassen, auch weiterhin als Schiedsrichter in Sportschiedsgerichtsverfahren benannt zu werden (sog. *repeat player*-Problematik[1450]), wird durch die Spruchpraxis des CAS weniger deutlich reflektiert. Bislang fehlen rechtssoziologische Erkenntnisse darüber, weshalb am CAS ca. 15 Schiedsrichter von derzeit (Stand: 7.2.2022) ca. 380 Schiedsrichtern deutlich öfter als die übrigen in den am CAS anhängigen Verfahren als Schiedsrichter eingesetzt werden. Indes sind dem *Verfasser* allenfalls sehr wenige – wenn überhaupt – Juristen begegnet, die nicht Interesse an einer bevorzugt auch wiederholten Einsetzung als Schiedsrichter in einem (sport)schiedsgerichtlichen Verfahren gezeigt hätten. Letztlich wird man vor diesem Hintergrund kaum leugnen können, dass durch die dem ICAS eingeräumte Möglichkeit, jederzeit den Namen eines Schiedsrichters von der geschlossenen

1448 *Opfermann* 26 f.
1449 → IV. Rn. 203–219 m.w.N.
1450 → IV. Rn. 183 f., 200–202.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

Schiedsrichterliste entfernen zu können (Art. S19 Abs. 2 CAS-Code) oder unter gewissen Voraussetzungen in einem laufenden Verfahren einen Schiedsrichter abzuberufen (Art. R35 Satz 1 CAS-Code),[1451] gewisse „Anreize" gesetzt werden. Über die Frage, welche konkreten „Anreize" dies sein mögen, soll hier nicht spekuliert werden; jeder Leser mag sich insoweit selbst Gedanken machen …

b) Prüfungsaspekte (vorläufige rechtliche Einordnung)[1452]

928 Da Schiedsklauseln zum CAS entweder Gegenstand von Verbandsstatuten sind oder systematisch in Athletenvereinbarungen oder in Lizenz-, Regelanerkennungs- oder Nominierungsverträgen verwendet werden, bietet sich eine rechtliche Prüfung anhand des Kartellverbotstatbestandes gem. Art. 101 Abs. 1 AEUV an. Sodann kann an die zugrunde liegenden Beschlüsse der Sportverbände in ihren Mitgliederversammlungen oder wegen der Vielzahl inhaltsgleicher vertraglicher Vereinbarungen des Sportverbandes mit den Beteiligten des Sports an die sog. Bündeltheorie[1453] angeknüpft werden. Ergänzend kann aber auch der Missbrauchstatbestand gem. Art. 102 AEUV angewendet werden. Denn ohne Akzeptanz einer Schiedsklausel durch die Regelungsunterworfenen wird ein Sportverband, der auf den Märkten für die Organisation und Durchführung von sowie für die Zulassung zu Sportveranstaltungen regelmäßig über eine marktbeherrschende Stellung verfügt, keine Zulassung zu Sportveranstaltungen vornehmen.

929 Bei Schiedsklauseln zum CAS liegt eine untrennbare Verbindung der entsprechenden Verbandsregelungen oder -maßnahmen mit der Organisation und dem ordnungsgemäßen Ablauf des sportlichen Wettkampfs vor. Denn die Teilnahme hieran ist regelmäßig von der vorbehaltlosen Akzeptanz der Sportschiedsgerichtsbarkeit abhängig. Damit ist in rechtlicher Hinsicht zugleich der Zugang zum *Meca-Medina*-Test eröffnet,[1454] sofern von Schiedsvereinbarungen zum CAS wettbewerbsbeschränkende Wirkungen ausgehen.[1455]

930 Sofern sich die Schiedsklauseln zum CAS über Verbandsstatuten oder vertragliche Vereinbarungen allein an die regelungsunterworfenen (un)mittelbaren Verbandsmitglieder richten, ist der von Art. 9 Abs. 1 GG geschützte „Kernbereich des Vereinsbestandes und der Vereinstätigkeit"[1456] betroffen. Der einem Sportver-

1451 Näher hierzu → IV. Rn. 198 f. m.w.N.
1452 → XIII. Rn. 13–31 m.w.N.
1453 S. hierzu stellvertr. EuGH Slg. 1991, I-935 (983 ff.) = BeckRS 2004, 75294 – Delimitis; Langen/Bunte/*Hengst*, Bd. 2, Art. 101 AEUV Rn. 187.
1454 So im Ansatz auch *Opfermann* 360–362.
1455 Hierzu → XIII. Rn. 934–936.
1456 → III. Rn. 26–32 und XII. Rn. 20–43, jew. m.w.N.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

band zustehende Ermessens- oder Beurteilungsspielraum[1457] reicht bei der konkreten Ausgestaltung der Schiedsvereinbarung zum CAS umso weiter und die gerichtliche Kontrolldichte bei Anwendung des *Meca-Medina*-Tests ist umso geringer, je enger der Zusammenhang der streitgegenständlichen Verbandsvorschrift oder -maßnahme mit der Sportausübung selbst ist. Die Klärung dieser Abgrenzungsfrage hängt letztlich vom sachlichen Umfang der streitgegenständlichen Schiedsvereinbarung ab.[1458]

c) Zentrale Rechtsfragen

*aa) Unternehmerisches Handeln eines Sportverbandes*

931 Es wird vereinzelt die Rechtsauffassung vertreten, dass ein Sportverband beim Verlangen einer rechtsgeschäftlichen Schiedsvereinbarung nicht unternehmerisch, sondern allein in Erfüllung seiner Satzungsaufgaben tätig sei.[1459] Der BGH hat diese Frage dahingestellt sein lassen.[1460] Nach Auffassung des CAS im Verfahren *Azpeleta* seien Sportverbände nicht unternehmerisch tätig, wenn sie Bestimmungen über die Streitbeilegung träfen, insbesondere wenn dies in der Absicht der Erleichterung der Dopingbekämpfung erfolge.[1461]

932 Diese Rechtsauffassung kann nicht überzeugen. Spätestens aus der *ISU*-Entscheidung der EU-Kommission[1462] lässt sich ableiten, dass grundsätzlich nicht von vornherein ausgeschlossen werden kann, dass ein Sportverband bei der Implementierung von Streitbeilegungsregelungen in Verträge oder in die eigene Satzung unternehmerisch tätig wird.[1463] Zudem hat die EU-Kommission in ihrem Begleitdokument zum Weißbuch Sport im Jahr 2007 darauf hingewiesen, dass in Sportarten, in welchen die Teilnehmer ihren Lebensunterhalt mit der Sportausübung bestreiten können, diese Annahme sogar naheliegend sei.[1464] Damit ist

1457 Hierzu ausf. → VI. Rn. 325–333 m.w.N.
1458 → XIII. Rn. 935 m.w.N.
1459 Stellvertr. *Adolphsen* SpuRt 2016, 46 (49); krit. *Heermann* WRP 2016, 1053, Rn. 6 f. m.w.N.; vgl. auch *Horn* 140 zur ähnlich gelagerten Diskussion über Anti-Doping-Bestimmungen.
1460 BGHZ 210, 292, Rn. 45, 47 = NJW 2016, 2266 – Pechstein.
1461 CAS 19.11.2015 – 2014/A/3561 & 3614, Rn. 174 f. – Azpeleta (→ IV. Rn. 297 f.) unter Bezugnahme auf EuGH Slg. 2008, I-4863 = SpuRt 2008, 193 – MOTOE.
1462 Vgl. EU-Komm. 8.12.2017 – C(2017) 8240 final, Rn. 152 f. – ISU's Eligibility Rules unter Bezugnahme auf EuG Slg. 2005, II-209, Rn. 69 ff. = SpuRt 2005, 102 – Piau.
1463 So zuletzt *Opfermann* 276; ähnl. schon *Heermann* CaS 2015, 384 (386 f.); enger hingegen *Mestmäcker/Schweitzer* § 9 Rn. 39.
1464 Commission Staff Working Document, Abschn. 3.4.b): „In this respect, the question will become relevant to what extent the sport in which the members (usually clubs/teams or athletes) are active can be considered an economic activity and to what extent the members exercise economic activity."

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

auf Schiedsvereinbarungen zum CAS regelmäßig Kartellrecht anzuwenden, weil Sportverbände in diesem Zusammenhang unternehmerisch tätig werden.[1465]

*bb) Abgrenzung des relevanten Marktes*

933 Schiedsvereinbarungen zum CAS wirken sich insbesondere auf zwei relevanten Märkten aus. Betroffen ist zum einen der Zulassungsmarkt,[1466] d.h. der Markt für die Zulassung von Athleten zu Sportveranstaltungen. Denn ohne entsprechende Schiedsabrede wird einem den Verbandsregeln unterworfenen Athleten regelmäßig keine Erlaubnis zur Teilnahme am Sportwettkampf erteilt werden. Darüber hinaus kann ein Markt für Sportschiedsgerichtsbarkeit angenommen werden,[1467] der eventuell noch weiter in internationale und/oder nationale institutionelle Sportschiedsgerichte und/oder *Ad hoc*-Sportschiedsgerichte zu untergliedern ist.

*cc) Art. 101 AEUV*

934 Es stellt bereits eine kaum zu meisternde Herausforderung dar, den bloßen Abschluss einer Schiedsvereinbarung zum CAS rechtlich als Wettbewerbsbeschränkung gem. Art. 101 Abs. 1 AEUV einzustufen. Wie zuvor schon dargelegt,[1468] haben sich zuletzt weder die EU-Kommission noch das BKartA zu einer solchen rechtlichen Bewertung veranlasst gesehen. Zu berücksichtigen ist auch, dass allein aufgrund des Abschlusses einer Schiedsvereinbarung zum CAS der sportliche und damit auch der wirtschaftliche Wettbewerb zwischen den Teilnehmern des Wettkampfs unmittelbar keiner Regulierung unterliegt.[1469] Zudem ist eine Wettbewerbsbeschränkung auf dem Zulassungsmarkt durch die Verwendung von Schiedsklauseln zum CAS schwer vorstellbar, weil der Sportverband auf dem genannten Markt regelmäßig bereits über eine marktbeherrschende Stellung verfügt.[1470] In der zwingenden Unterwerfung der Athleten unter die Sportschiedsgerichtsbarkeit ist demzufolge eine dem Sport immanente Beschränkung der wettbewerblichen Entscheidungsfreiheit gesehen worden, weil dadurch die Funktionsfähigkeit eines kartellrechtsneutralen Rechtsinstituts, wie die Gleichbehand-

1465 Allg. zum unternehmerischen Handeln eines Sportverbandes → VI. Rn. 114–138 m.w.N.
1466 Ausf. hierzu *Opfermann* 298 f., 324–374; s. auch *Hülsk*ötter 234–240, der von einem „Markt für Athletenleistungen für einen bestimmten Wettkampf einer konkreten Sportart" spricht.
1467 So *Opfermann* 299 f., 374–383.
1468 → XIII. Rn. 920–924 m.w.N.
1469 *Opfermann* 327.
1470 *Opfermann* 327 f.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

lung der Wettkampfteilnehmer, gesichert werde.[1471] Dies spricht dafür, dass folgende Einschätzung der EU-Kommission im *ISU*-Verfahren zutrifft:[1472]

> „(269) Arbitration is a generally accepted method of binding dispute resolution and **agreeing on an arbitration clause as such does not restrict competition.** […]"

935 Ganz so einfach liegen die Dinge jedoch möglicherweise nicht. Denn wenn eine Schiedsklausel sich auch auf Rechtsstreitigkeiten erstrecken sollte, die sich nicht unmittelbar auf den Sport oder dessen Organisation betreffende Aspekte beziehen, sondern etwa auf rein wirtschaftlich motivierte Streitigkeiten hinsichtlich der Vermarktungsmöglichkeiten anlässlich eines Sportevents,[1473] könnte man vielleicht gerade darin eine Wettbewerbsbeschränkung erblicken. Eine solche Sichtweise würde letztlich jedoch darauf hinauslaufen, etwaige Rechtsschutzdefizite bei Schiedsverfahren vor dem CAS *per se* als wettbewerbswidrig einzustufen. Wie aber bereits zuvor im Detail dargelegt,[1474] sind Rechtschutzdefizite, die sich für Athleten und Sportclubs, die den Statuten eines Sportverbandes unterworfen sind, bei Schiedsverfahren im Allgemeinen und bei solchen vor dem CAS im Besonderen ergeben, (kartell)rechtlich regelmäßig nicht zu beanstanden. Sie können nach hier vertretener Auffassung grundsätzlich auch nicht zur „Verstärkung" einer Wettbewerbsbeschränkung eingesetzt werden, die durch eine Verbandsvorschrift bewirkt wird.

936 In Ermangelung einer Wettbewerbsbeschränkung erübrigt sich ein Eingehen auf die sich ansonsten stellenden Folgefragen, ob eine von Schiedsvereinbarungen zum CAS ausgehende Wettbewerbsbeschränkung bezweckt oder bewirkt wird,[1475] ob dadurch der Wettbewerb spürbar beschränkt wird[1476] und ob die Wettbewerbsbeschränkung geeignet ist, den Handel zwischen den Mitgliedstaaten spürbar zu beeinträchtigen.[1477]

*dd) Art. 102 AEUV*

937 Wenn auch im Hinblick auf Schiedsvereinbarungen zum CAS ein davon ausgehender Verstoß gegen Art. 101 Abs. 1 AEUV unrealistisch ist, so bleibt insoweit aber immer noch der Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung gem. Art. 102 AEUV[1478] und/oder § 19 Abs. 2 Nr. 2 GWB denkbar. Eine marktbeherr-

1471 *Stancke* SpuRt 2015, 46 (49); im Ansatz zust. *Opfermann* 328 f.
1472 EU-Komm. 8.12.2017 – AT.40208, C(2017) 8240 final, Rn. 269 – ISU's Eligibility Rules; ausf. hierzu → XIII. Rn. 882–897 m.w.N.
1473 Zum Umfang von Schiedsvereinbarungen s. *Opfermann* 349 f.
1474 → XIII. Rn. 881–913 m.w.N.
1475 Für den Fall des Vorliegens einer Wettbewerbsbeschränkung bejahend *Opfermann* 329 f.
1476 Für den Fall des Vorliegens einer Wettbewerbsbeschränkung bejahend *Opfermann* 329.
1477 Für den Fall des Vorliegens einer Wettbewerbsbeschränkung bejahend *Opfermann* 331 und *Seyb* 86.
1478 Hierzu ausf. *Hülsk*ötter 217–294; *Opfermann* 333–359.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

schende Stellung der jeweiligen Sportverbände auf dem Markt für die Zulassung von Athleten zu Sportwettkämpfen, einem Unterfall des Marktes für die Organisation und Durchführung von Sportveranstaltungen, ist letztlich Konsequenz des Ein-Platz-Prinzips und bereits vorangehend bejaht worden.[1479]

Im Vordergrund der nachfolgenden kartellrechtlichen Prüfung steht dabei die Fallgruppe der Erzwingung unangemessener Geschäftsbedingungen.[1480] Der Schwerpunkt liegt sodann bei der Frage, ob Schiedsklauseln zum CAS tatsächlich als *unangemessene* Geschäftsbedingung eingestuft werden können. Die Aspekte, aus denen die Unangemessenheit, ihrerseits Voraussetzung für die Annahme des *Missbrauchs* einer marktbeherrschenden Stellung, abgeleitet werden könnte, sind allesamt schon zuvor allgemein thematisiert worden: 938

- Der Umstand, dass Athleten beim Abschluss von Schiedsvereinbarungen zum CAS einem faktischen Zwang unterliegen, reicht grundsätzlich nicht aus, um hieraus ein kartellrechtswidriges Verhalten abzuleiten.[1481]
- Auch die Organisation des CAS sowie die dort geltenden Verfahrensvorschriften bieten keinen Anknüpfungspunkt, um Schiedsklauseln zum CAS als *unangemessene* Geschäftsbedingungen oder in sonstiger Weise missbräuchlich einzustufen.[1482]
- Darüber hinaus können die zweifelsfrei bestehenden Rechtsschutzdefizite, die mit Schiedsverfahren vor dem CAS für die den Verbandsregeln unterworfenen Athleten oder Sportclubs einhergehen, einen Rückschluss auf die Kartellrechtswidrigkeit entsprechender Schiedsvereinbarungen nicht rechtfertigen.[1483] Dies gilt gleichfalls hinsichtlich des Umstandes, dass Schiedssprüche des CAS möglichst weitreichend verbandsintern und ohne Überprüfung durch staatliche Gerichte im Vollstreckungsverfahren durchgesetzt werden.[1484]
- Schließlich sind auch Schiedsklauseln zum CAS, die nicht-sportbezogene, sondern primär wirtschaftlich motivierte (Vermarktungs-)Aspekte betreffen, nicht *per se* kartellrechtswidrig.[1485]

Damit ist festzustellen, dass Schiedsvereinbarungen zum CAS als solche grundsätzlich nicht zu einem Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung gem. Art. 102 AEUV[1486] und/oder § 19 Abs. 2 Nr. 2 GWB führen. 939

1479 → VII. Rn. 8–11 m.w.N.
1480 *Hülskötter* 250–290; *Opfermann* 336–358.
1481 → XIII. Rn. 916 und IV. Rn. 220–236 m.w.N.; i.Erg. ebenso *Opfermann* 340–342.
1482 → XIII. Rn. 915–919 und IV. Rn. 161–202 m.w.N.; tendenziell ebenso *Opfermann* 342–344; a.A. *Hülskötter* 255–279.
1483 → XIII. Rn. 881–913 m.w.N.; im Grundsatz ebenso *Opfermann* 344–348; a.A. zunächst *M.-E. Orth* ZWeR 2018, 382 ff. sowie im Anschluss daran *Hülskötter* 279–290; i.Erg. auch PHB SportR/*Summerer* Kap. 7 Rn. 256, 268 ff.
1484 → IV. Rn. 326–334 m.w.N.; im Grundsatz ebenso *Opfermann* 349; a.A. *Hülskötter* 279–290.
1485 → XIII. Rn. 920–924 m.w.N.
1486 Hierzu ausf. *Hülskötter* 217–294; *Opfermann* 333–359.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

*ee) Meca-Medina-Test und sonstige Rechtfertigungsmöglichkeiten*

940 Da Schiedsklauseln zum CAS grundsätzlich weder eine Wettbewerbsbeschränkung gem. Art. 101 Abs. 1 AEUV noch den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung gem. Art. 102 AEUV darstellen, ist es eigentlich müßig, sich über etwaige Rechtfertigungsmöglichkeiten Gedanken zu machen. Für den seltenen Fall, dass die kartellrechtliche Bewertung einmal anders ausfallen sollte, sollen hier vorsorglich entsprechende Erwägungen angestellt werden.

941 Bei einem – hier nur unterstellten – Verstoß von Schiedsklauseln zum CAS gegen Art. 101 Abs. 1 AEUV und/oder Art. 102 AEUV könnte in beiden Fällen[1487] eine Rechtfertigungsmöglichkeit nach dem *Meca-Medina*-Test geprüft werden.[1488] Als legitime Zielsetzungen kämen die Wahrung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung und die daraus resultierende Chancengleichheit und der Schutz einheitlicher Sportregeln als solcher in Betracht.[1489] Hierbei handelt es sich zwar um keine klassischen Funktionen der Schiedsgerichtsbarkeit im Allgemeinen, so aber doch der Sportschiedsgerichtsbarkeit.[1490] Wenn ein Sportverband mit dem Zwang zum Abschluss einer Schiedsvereinbarung zum CAS primär oder ausschließlich wirtschaftliche Zwecke und eben nicht organisatorische Zwecke gegenüber Nichtmitgliedern verfolgt, scheidet eine Verfolgung legitimer Zielsetzungen jedoch grundsätzlich aus.[1491]

942 Eine – hier unterstellte – Wettbewerbsbeschränkung wäre des Weiteren untrennbar mit der Verfolgung der erwähnten legitimen Zielsetzungen verbunden.[1492] Auf der letzten Stufe des *Meca-Medina*-Tests wäre sodann die Verhältnismäßigkeit der Wettbewerbsbeschränkung zu prüfen. Insbesondere die zuvor analysierten Umstände, die entgegen der hier vertretenen Auffassung den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung durch Verwendung von Schiedsklauseln zum CAS sollen begründen können,[1493] könnten sich für die Gegenauffassung leicht als unverhältnismäßig erweisen. In diesem Kontext wäre bei einer solchen Rechtsregel Sportverbänden nur ein recht enger und gerichtlich überprüfbarer Beurteilungsspielraum einzuräumen,[1494] so dass sodann letztlich eine Rechtfertigung nach dem *Meca-Medina*-Test ausschiede. Nach der hier favorisierten An-

1487 → VI. Rn. 164–385 und VII. Rn. 67–71, jew. m.w.N.
1488 Hierzu im Hinblick auf Schiedsklauseln zum CAS *Opfermann* 360–362.
1489 *Opfermann* 360; *Seyb* 87; *Duve/Rösch* SchiedsVZ 2015, 69 (77); *Kluth* GWR 2015, 83.
1490 Vgl. *Löhr* 35, 41 sowie im Anschluss daran *Opfermann* 360.
1491 *Heermann* WRP 2015, 1172, Rn. 14; a.A. *Opfermann* 361. Allg. zu den kartellrechtlichen Grenzen der Verbandsautonomie im Verhältnis zu verbandsunabhängigen Dritten → XII. Rn. 44–51 m.w.N.
1492 *Opfermann* 362.
1493 → XIII. Rn. 937–939 m.w.N.
1494 *Seyb* 87.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

sicht können freilich diese kartellrechtlich unbedenklichen Aspekte in der Folge grundsätzlich auch nicht als unverhältnismäßig eingestuft werden.[1495]

Nach hier vertretener Rechtsauffassung ließen sich – hier nur unterstellte – Wettbewerbsbeschränkungen, die von Schiedsvereinbarungen zum CAS ausgingen, auch über Art. 101 Abs. 3 AEUV rechtfertigen.[1496] Während *Opfermann* insoweit eine Unerlässlichkeit der Wettbewerbsbeschränkung bei Schiedsvereinbarungen mit weitreichendem Umfang in Frage stellen will,[1497] kann dieser Umstand auch Einfluss auf den Beurteilungsspielraum der Sportverbände sowie die gerichtliche Kontrolldichte haben. 943

d) Wahrscheinlichkeit einer Vereinbarkeit mit Art. 101, 102 AEUV

Entgegen der von der EU-Kommission im Begleitdokument zum Weißbuch Sport zunächst vertretenen (und später stark relativierten) Auffassung[1498] sind Schiedsvereinbarungen zum CAS als solche grundsätzlich mit Art. 101, 102 AEUV vereinbar. 944

1495 So auch *Opfermann* 362, der indes eine Ausnahme zulassen will, falls im Schiedsverfahren zuerkannte „Leistungssprüche" nur noch einer verbandsinternen Umsetzung unterlägen.
1496 Näher hierzu *Opfermann* 331–333.
1497 *Opfermann* 332.
1498 Commission Staff Working Document, Abschnitt 3.4. b); zum Wortlaut → XIII. Rn. 920–922.

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access -

https://doi.org/10.5771/9783748933298-563 - am 03.12.2025, 23:57:15. https://www.inlibra.com/de/agb - Open Access - 