

II. Was macht den Sport besonders für die Rechtsanwendung?

1. Besonderheiten des Sports

a) Annahmen der EU-Kommission

Auf die Besonderheiten des Sports¹ wird regelmäßig nicht nur von Verbandsfunktionären und -juristen, sondern auch in der wissenschaftlichen Diskussion rekurriert, um eine Ausnahme des Sportsektors von der Anwendung des als unpassend empfundenen staatlichen oder supranationalen Rechts zu rechtfertigen. Hilfsweise wird der Terminus bemüht, um zu erreichen, dass Verbandsstatuten bei einer Wirksamkeits- und Inhaltskontrolle durch die Verbandsjustiz² und die staatliche Gerichtsbarkeit³ lediglich einer aus der Perspektive der Sportverbände sportspezifischen – mit anderen Worten: einer verbandsfreundlichen und damit einer möglichst umfassend eingeschränkten – Kontrolle unterzogen werden.⁴ Überraschenderweise werden dabei die Besonderheiten des Sports nur selten näher umschrieben, zumeist schlichtweg apodiktisch behauptet und bestenfalls stichwortartig angedeutet. Daher kann allzu leicht der Eindruck entstehen, bei den Besonderheiten des Sports handele es sich um eine vielseitig verwendbare, einen wissenschaftlich belegten Kerngehalt suggerierende Rechtsfigur, durch die das Aufstellen von Verbandsstatuten aufgrund der überlegenen Fachexpertise der Regelaufsteller gleichsam *per se* gegen Verletzungen staatlichen oder supranationalen Rechts immun sei. Seit dem Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon am 1.12.2009 fehlt in diesem Zusammenhang nicht der Hinweis, dass die Besonderheiten des Sports auch ausdrücklich in Art. 165 Abs. 1 Satz 2 AEUV verankert worden seien. Die Vorschrift hat folgenden Wortlaut:

Die Union trägt zur Förderung der europäischen Dimension des Sports bei und berücksichtigt dabei dessen besondere Merkmale, dessen auf freiwilligem Engagement basierende Strukturen sowie dessen soziale und pädagogische Funktion.

Es ist unschwer zu erkennen, dass diese Vorschrift, deren Auswirkungen auf die Verbandsautonomie an anderer Stelle vertieft werden sollen,⁵ kaum etwas zur Klärung der Frage beiträgt, worin denn nunmehr die Besonderheiten des Sports bestehen. Aussagekräftiger ist insoweit das von der EU-Kommission bereits im

1 S. hierzu auch *Cukurov* 55–76; *Mürtz* Abschn. A. II.; *Parrish/Miettinen* 1–24, jew. m.w.N. *Putzier* 61–64 hat zuletzt – allerdings ohne Berücksichtigung der Annahmen der EU-Kommission – allzu pauschal das Leistungs-, das Konkurrenz- und das Gleichheitsprinzip als Besonderheiten des sportlichen Wettbewerbs identifiziert.

2 → III. Rn. 33–65.

3 → X. Rn. 1–28.

4 *Seyb* 14.

5 → VIII. Rn. 1 ff.

Jahr 2007 veröffentlichte Weißbuch zum Thema Sport in der EU,⁶ insbesondere das begleitende Commission Staff Working Document.⁷ Indes muss man sich in diesem Kontext stets vergegenwärtigen, dass es sich dabei um rechtlich unverbindliche, nationale und europäische Gerichte nicht bindende Rechtsquelle der EU-Kommission zur Anwendungspraxis des Kartellrechts auf den Sport handelt.

- 3 Da zum Begleitdokument im Gegensatz zum Weißbuch Sport keine deutsche Übersetzung vorliegt, sei die maßgebliche Passage hier in der englischen Originalversion wiedergegeben:⁸

„a) The applicability of EC anti-trust law to organisational sporting rules and the specificity of sport

The Community Courts and the Commission have consistently taken into consideration the particular characteristics of sport setting it apart from other economic activities that are frequently referred to as the ‚specificity of sport‘. Although no such legal concept has been developed or formally recognized by the Community Courts, it has become apparent that the following distinctive features may be of relevance when assessing the compliance of organisational sporting rules with Community law:

- Sport events are a product of the contest between a number of clubs/teams or at least two athletes. This interdependence between competing adversaries is a feature specific to sport and one which distinguishes it from other industry or service sectors.
- 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.
- The organisational level of sport in Europe is characterised by a monopolistic pyramid structure. Traditionally, there is a single national sport association per sport and Member State, which operates under the umbrella of a single European association and a single worldwide association. The pyramid structure results from the fact that the organisation of national championships and the selection of national athletes and national teams for international competitions often require the existence of one umbrella federation. The Community Courts and the Commission have both recognized the importance of the freedom of internal organization of sport associations.
- Sport fulfils important educational, public health, social, cultural and recreational functions. The preservation of some of these essential social and cultural benefits of sport which contribute to stimulating production and economic development is supported through arrangements which provide for a redistribution of financial resources from professional to amateur levels of sport (principle of solidarity).“

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

7 Commission Staff Working Document.

8 Commission Staff Working Document, Abschn. 3.4.a).

b) Würdigung

Die hier von der EU-Kommission identifizierten Besonderheiten des Sports verdienen eine genauere Betrachtung, auch wenn sie ausweislich der Überschrift des Abschnitts im Hinblick auf die Anwendung des europäischen Kartellrechts auf den Sportsektor entwickelt worden sind: 4

Zustimmung verdient der Ausgangspunkt, dass sich der wirtschaftliche Wettbewerb im Sportsektor in gewisser Hinsicht von dem sonstigen wirtschaftlichen Wettbewerb zwischen Unternehmen unterscheidet. Dies lässt sich anhand eines aktuellen Beispiels veranschaulichen: Nach Ausbruch der COVID-19-Pandemie zu Beginn des Jahres 2020 beschworen Sportverbände mit einem laufenden Ligabetrieb in einer selten zuvor gezeigten Deutlichkeit und Vehemenz die Solidarität, die nunmehr insbesondere innerhalb der Liga geübt werden müsse. Hier kann vernachlässigt werden, dass dabei bereits innerhalb einer Liga wie etwa der Fußball-Bundesliga der Begriff der Solidarität höchst unterschiedlich interpretiert wurde.⁹ Einigkeit bestand unter den Repräsentanten der Ligamitglieder nämlich dahingehend, dass – wie auch im ersten Spiegelstrich anklingt („interdependence between competing adversaries“) – ein Ligamitglied wirtschaftlich davon abhängig ist, mit anderen Ligamitgliedern in einen Wettbewerb treten zu können.¹⁰ Denn sonst könnten allenfalls sportlich und ökonomisch deutlich unattraktivere Trainingsspiele etwa gegen die 2. Fußballmannschaft des Clubs oder aber Freundschaftsspiele gegen Mannschaften anderer Clubs ausgeführt werden. Diese altruistischen, horizontalen Solidaritätsbekundungen zwischen unmittelbaren Wettbewerbern suchte man in den übrigen Wirtschaftsbereichen zumeist vergeblich, weil dort jedes Unternehmen letztlich für sich selbst ums wirtschaftliche Überleben ohne Rücksicht darauf kämpft, ob unmittelbare Wettbewerber aus dem Markt ausscheiden. 5

Die daraus resultierenden vier Besonderheiten, die die EU-Kommission nachfolgend ohne Anspruch auf Vollzähligkeit herausarbeitet und vertieft, sind aber nicht schablonenhaft stets in Fällen anzuwenden, in denen Verbandsregelungen in Konflikt mit dem europäischen Kartellrecht geraten; vielmehr können sie bei der Rechtsanwendung Relevanz erlangen („may be of relevance“). Zudem ist davon auszugehen, dass die identifizierten Besonderheiten des Sports nicht nur bei Anwendung des europäischen Kartellrechts auf Verbandsstatuten und Beschlüsse eines Sportverbandes berücksichtigungsfähig sind, sondern auch wenn andere supranationale Regelungen und staatliche Gesetze, die auf die wirtschaft- 6

⁹ Zu weit geht indes die Auffassung von *Putzier* 30, der in der Berufung der Vereine und Verbände auf das Prinzip der Solidarität einen „Euphemismus für das wirtschaftliche Interesse an der Bildung eines Kartells“ erblickt.

¹⁰ So auch aus sportökonomischer Sicht etwa *Galli* SpuRt 2020, 19 (22).

lichen Aktivitäten von Sportverbänden ausstrahlen (z.B. Grundfreiheiten, nationale Kartellgesetze), der Verbandsautonomie rechtliche Grenzen setzen.

aa) Erster Spiegelstrich

- 7 Hier wird – wie zuvor schon erwähnt – die Interdependenz zwischen den einzelnen Sportakteuren betont. Selbstverständlich setzt ein sportlicher Wettkampf voraus, dass man sich mit mindestens einem anderen Team oder Athleten misst, andernfalls liegt eine zwar sportliche, aber individuelle, reine Freizeitgestaltung vor.

bb) Zweiter Spiegelstrich

- 8 Die Aussage, die nach dem zweiten Spiegelstrich getroffen wird, klingt zunächst auch wie eine Binsenweisheit. Denn dass die Ungewissheit über den Ausgang einem Sportwettkampf im Interesse der Zuschauer immanent sein sollte, liegt auf der Hand. *Weatherill* hat dieses Phänomen bereits frühzeitig in folgender Weise beschrieben:¹¹

„Sport without uncertainty of result would be like opera. You would know who is going to die in the end. It might be entertaining, but it would not be sport.“

- 9 Es bedarf damit um des langfristigen wirtschaftlichen Erfolgs der gesamten Liga willen einer gewissen Chancengleichheit zwischen den Ligamitgliedern, da insbesondere Ergebnisunsicherheit einen attraktiven sportlichen Wettbewerb gewährleistet.¹² Man wird darüber hinaus auch kaum der These widersprechen können, dass im Gegensatz zum sonstigen Wettbewerb zwischen Unternehmen der Sport ein gewisses Maß an Ebenbürtigkeit der im Wettbewerb stehenden Athleten oder Mannschaften voraussetzt („a certain degree of equality in competitions“), damit diese jeweils langfristig wirtschaftlich existenzfähig sind („economic viability as competitors“). Wichtig ist in diesem Zusammenhang die Feststellung, dass die EU-Kommission nicht ein bestimmtes (Mindest-)Maß an Ausgeglichenheit vorschreibt, sondern diesbezüglich – unausgesprochen – die Festlegung den jeweiligen Sportverbänden überlässt. Aus der Äußerung der EU-Kommission kann also nicht abgeleitet werden, dass etwa Sportligen in einem gewissen Mindestumfang eine *competitive balance*¹³ anstreben müssen, d.h. eine sportliche und damit mittel- bis langfristig erfahrungsgemäß auch wirtschaftliche Ausgeglichenheit

11 *Weatherill* 40 Common Mkt. L. Rev. 2003, 51 (76).

12 *GA Lenz* Slg. 1995, I-4930, Nr. 270 – Bosman ging in seinen Schlussanträgen davon aus, eine *competitive balance* könne das Funktionieren des Ligasports sicherstellen; diesen Aspekt nachfolgend aufgreifend EuGH Slg. 1995, I-5040, Rn. 105 f. = NJW 1996, 505 – Bosman.

13 Ausf. zu diesem Aspekt → VI. Rn. 213–236 sowie speziell bezüglich Gehaltsobergrenzen → XIII. Rn. 366–375, jew. m.w.N.

zwischen den Ligamitgliedern. Die Sportligen haben insoweit einen erheblichen Ermessenspielraum, 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. Dies sei anhand zweier Extreme veranschaulicht:

- Die nordamerikanischen Major Leagues sind geprägt durch hochkomplexe 10
Regelungssysteme, die durch verschiedene, verbandsseitig vorgegebene Maßnahmen möglichst umfassend eine wirtschaftliche und langfristig damit auch eine sportliche Ausgeglichenheit zwischen den Ligamitgliedern gewährleisten sollen:¹⁴ z.B. Rekrutierung von College- oder ausnahmsweise auch Highschool-Nachwuchsspielern, gestaffelt nach dem sportlichen Erfolg der Ligamitglieder in der Vorsaison, sog. *draft system*; Gehaltsobergrenzen, sog. *salary caps*; relativ weitreichende Umverteilungsmechanismen bezüglich der Einnahmen aus der zentralen und individuellen Verwertung der Medienrechte, aber auch der Erlöse aus Merchandising, Sponsoring, Ticketing, sog. *revenue sharing*; *unbalanced scheduling*, d.h. Spielplangestaltung, bei der nicht in jeder Saison ein Ligamitglied mindestens einmal und/oder gleich oft gegen jedes andere Ligamitglied spielt; modifiziertes System von Spielerwechseln etwa durch sog. *free agency*; geografische Verlagerung von Ligamitgliedern, sog. *relocation*, oder Aufnahme neuer Mitglieder in die geschlossene Liga ohne sportlichen Auf- und Abstieg.
- In krassem Gegensatz dazu stehen etwa die deutschen Fußball-Bundesligen, 11
die – ebenso wie die anderen großen europäischen Fußballligen – keine möglichst weitreichende *competitive balance* im vorgenannten Sinne anstreben. Denn hierzulande werden die von den Ligamitgliedern erzielten Einnahmen allein im Hinblick auf die Erlöse aus den von der DFL zentral vermarkteten Medienrechten in sehr überschaubarem Umfang solidarisch horizontal umverteilt.¹⁵ Anders als in den nordamerikanischen Major Leagues geht damit die Schere zwischen „armen“ und „reichen“ Mitgliedern der deutschen Fußball-Bundesligen tendenziell einstweilen immer noch weiter auseinander.¹⁶ Spannend und offen ist die Frage, ob ein bestimmtes Mindestmaß an Chancengleichheit zwischen den Ligamitgliedern nicht unterschritten werden darf. So konnten in den letzten Jahren eigentlich – wenn überhaupt – nur noch eingefleischte Anhänger des deutschen Rekordfußballmeisters den Kampf um die

14 Zum Folgenden *Heermann* CaS 2017, 191 (200f.) m.w.N.

15 → XIII. Rn. 216–224; vgl. auch *Heermann* CaS 2017, 191 (198–200) m.w.N.

16 Ebenso, allerdings mit undifferenzierter Bezugnahme auf die „Auffassung der Experten“ *Steiner* SpuRt 2018, 186 (187). Demgegenüber glaubt(e) *Blask* KSzW 2011, 25 (30), Vorteile der Zentralvermarktung etwa im deutschen Profifußball seien „die Stärkung des Solidaritätsprinzips innerhalb einer Liga und somit die Sicherstellung des sportlichen Gleichgewichts und der Chancengleichheit innerhalb der Liga“.

deutsche Fußballmeisterschaft als spannend empfinden. Der Deutschen Fußball Liga und ihren Mitgliedern, die insoweit unter dem Dach der Verbandsautonomie die Richtung vorgeben, scheint es zur Erhaltung eines gewissen Spannungsgrades aber auszureichen, dass jeder Bundesligaclub einen Ligakonkurrenten schlagen kann, auch wenn hierfür mitunter außergewöhnliche Umstände erforderlich sind, indem das stark favorisierte Team etwa „einen schlechten Tag erwischt“, der *David* zugleich „über sich hinauswächst“ und letztlich der *Goliath* „sich selbst schlägt“. Dies ist aber für eine tendenziell größer werdende Zahl an Bundesligaspielen zwischen den „üblichen Verdächtigen“ aus dem oberen Tabellendrittel und den Clubs, die sich überwiegend in der zweiten Tabellenhälfte oder gar in der Nähe der Abstiegsränge tummeln, sehr oft nur noch „graue Theorie“. Solange das Zuschauerinteresse jedoch nicht nachhaltig unter dieser Entwicklung leidet, werden sich die Rahmenbedingungen vermutlich kaum ändern.

cc) Dritter Spiegelstrich

- 12 In der Tat ist charakteristisch für das europäische Sportmodell ein monopolartiger, hierarchischer und pyramidenförmiger Aufbau der Verbandsstrukturen, was letztlich zu einem sog. Ein-Verband-Prinzip¹⁷ führt. Die EU-Kommission hebt hervor, dass dies der Tradition im europäischen Sportverbandswesen entspreche, dass letztlich aber die Freiheit der Sportverbände anzuerkennen sei, die internen Organisationsstrukturen selbst festzulegen. Der hierarchisch-pyramidenförmige Aufbau von Sportverbandsstrukturen wird also keineswegs als zwingend vorgeschrieben, was letztlich mit der Verbandsautonomie¹⁸ auch nicht zu vereinbaren wäre. Darauf wird zurückzukommen sein etwa bei der Frage, ob und – wenn ja – inwieweit Verbandsstatuten und europarechtliche Vorgaben der Gründung einer geschlossenen europäischen Fußball-Superliga entgegenstehen.¹⁹

dd) Vierter Spiegelstrich

- 13 Hier ordnet die EU-Kommission das Solidaritätsprinzip als eine weitere Besonderheit des Sports ein.²⁰ Festzuhalten ist an dieser Stelle, dass nur der vertikale Solidaritätsausgleich zwischen dem Profisport und dem Amateursport ausdrücklich angesprochen wird, nicht explizit erwähnt werden jedoch horizontale Solidaritätsmechanismen etwa zwischen den Mitgliedern einer Sportliga. Zudem

17 S. hierzu stellvertr. PHB SportR/Pfister/Fritzweiler Einführung Rn. 16 ff.; zur rechtlichen Bewertung ausf. → XIII. Rn. 62–72 m.w.N.

18 Hierzu → III. Rn. 1 ff. m.w.N.

19 Hierzu → XIII. Rn. 101–131 m.w.N.

20 Hierzu ausf. → XIII. Rn. 49–56 m.w.N.

werden vertikale Solidaritätszahlungen keineswegs als zwingend angesehen („is supported through“ und nicht etwa „must/have to be supported through“).

Die von der EU-Kommission identifizierten Besonderheiten des Sports als solche wird man kaum ernsthaft in Zweifel ziehen können, auch wenn die Akzente mitunter mit geringfügigen Abweichungen oder Modifikationen gesetzt werden.²¹ Die Besonderheiten des Sports zeigen deutlich, dass man auf europäischer Ebene gewillt ist, der nichtwirtschaftlichen Bedeutung des Sports angemessen Rechnung zu tragen. Sie taugen als Orientierungspunkte bei der Rechtsanwendung und haben auch schon Eingang in die rechtswissenschaftliche Diskussion gefunden.²² Wie unterschiedlich jedoch Repräsentanten von Sportverbänden und -organisationen, von Athleten oder aus der Politik die Besonderheiten des Sports immer noch interpretieren, hat im Dezember 2019 ein von der EU-Kommission organisiertes Seminar zum spezifischen Charakter des Sports²³ eindrucksvoll belegt.

Teilweise wird an der Identifizierung von Besonderheiten des Sports und ihrer Berücksichtigung bei der Rechtsanwendung heftige Kritik geübt.²⁴ So entwickle sich ab einer bestimmten Verdichtung von spezifischen Merkmalen des normativen, faktischen und insbesondere textlichen Auftritts üblicherweise eine Systemideologie. Deren Codes, Phrasen, Komponenten und „Glaubenssätze“ würden von Systemdogmatikern laufend wiederholt, verstärkt, in die Medien getragen und weiterentwickelt. Dieser Kritik ist insoweit zuzustimmen, dass gerade in offensichtlich interessengeleiteten Stellungnahmen die Besonderheiten des Sports ein dynamisches Eigenleben entwickeln und jegliche von Sportverbänden getroffenen Regelungen sollen rechtfertigen können. Die Besonderheiten des Sports dürfen jedoch bei der Rechtsanwendung nicht zur reinen Phrasendrescherei verkommen. Vielmehr sind die Besonderheiten des Sports, sollen sie bei der Rechtsanwendung Berücksichtigung finden, genau zu identifizieren und ihre Bedeutung für die im Einzelfall zu entscheidende Rechtsfrage ist substantiiert vorzutragen. Die berechtigte Kritik an den Besonderheiten des Sports entfacht sich also nicht an den Phänomenen als solchen, sondern an deren Einsatz bei der Rechtsanwendung. Wie diese Gefahr effektiv gebannt werden kann, wird an späterer Stelle im Detail darzulegen sein.²⁵

21 So rechnet etwa Seyb 14–18 zu den Besonderheiten des Sports ein faktisches Machtgefälle, die kooperative Konkurrenz, den Dualismus von staatlichem und selbstgesetztem Recht, die Existenz von Spiel- und Rechtsregeln sowie vertikale Solidarität innerhalb des europäischen Sportmodells. Zu den Besonderheiten des Fußballsports aus sportökonomischer Sicht s. *Galli* SpuRt 2020, 19 (20–22).

22 S. stellvertr. PHB SportR/Pfister/Fritzweiler Einführung Rn. 14 ff.; ausf. hierzu *Weatherill*, Principles, 2017, 150–155 und 158–161 sowie *Hail* 183–191, jew. m.w.N.

23 S. hierzu *EOC EU-Büro* Monatsbericht Dezember 2019, 3–5; *Kornbeck* SpuRt 2020, 103 f.

24 *Thomasser* 282 ff.; krit. auch *Hail* 104 ff.

25 → insb. VI. Rn. 1 ff. m.w.N.

2. Lex sportiva

16 „Wer staatliches Recht auf dem Boden des Sports sät, wird staatliche Justiz ernten.“

Dieser Einschätzung *Steiners*²⁶ wird man kaum widersprechen können. Diese Aussage werden nüchterne Juristen ohne Sportaffinität als Selbstverständlichkeit empfinden, die eigentlich keiner besonderen Erwähnung bedürfe. Allerdings sorgt die Vorstellung, dass das von Sportverbänden wie etwa in Deutschland unter dem Schutz der Verbandsautonomie gem. Art. 9 Abs. 1 GG für den eigenen Einflussbereich selbst gesetzte Recht, letztlich also die gesamten Verbandsstatuten, möglicherweise auch an den Vorgaben staatlichen Rechts vor staatlichen Gerichten gemessen werden können, bis heute bei vielen Verbandsfunktionären und -juristen für Missbilligung und Unbehagen.

17 Zur Vermeidung solcher Beeinträchtigungen des persönlichen Wohlbefindens, aber auch aus sonstigen nicht völlig uneigennütigen Motiven bemühen sich Sportverbände in kunstvollem Doppelpassspiel mit der Verbandsgerichtsbarkeit oder der Sportschiedsgerichtsbarkeit, dem staatlichen Recht einen Gegenspieler entgegenzustellen, an dem nicht einmal der legendäre klassische Rechtsaußen *Reinhard „Stan“ Libuda* (1943–1996) vorbeigekommen wäre.²⁷ Dies war die Geburtsstunde der *lex sportiva*.²⁸ Hierunter versteht man im Allgemeinen die Gesamtheit derjenigen Grundsätze, die aus der Interaktion zwischen den sportlichen Regelwerken, d.h. den Verbandsstatuten, auf der einen und den staatlichen Rechtsordnungen auf der anderen Seite hervorgegangen und sodann durch die Rechtsprechung der Sportschiedsgerichte konkretisiert worden sind.²⁹

18 In diesem Prozess hat bislang insbesondere der CAS eine wichtige Rolle gespielt, der in zahlreichen Schiedssprüchen allgemeine Rechtsgrundsätze wie das Willkürverbot, das Verhältnismäßigkeitsprinzip, den Gleichbehandlungsgrundsatz, das Prinzip der Chancengleichheit aller Teilnehmer an sportlichen Wettbewerben, die Interessenabwägung im Einzelfall und den Fairplay-Grundsatz entwickelt und im Laufe der Zeit mit gewissen Konturen versehen hat.³⁰ Eine positive Folgewirkung der Anerkennung einer *lex sportiva* wäre in sportrechtlicher Hinsicht sicherlich eine hohe Effizienz der Streitbeilegung durch sporterfahrene Richter.³¹ Der Wunschvorstellung der zahlreichen Verfechter einer *lex sportiva* würde es entsprechen, dass die betreffenden Rechtsgrundsätze sich allmählich zu Gewohn-

26 *Steiner* in Tettinger/Vieweg, 2004, 222 (226).

27 In Anlehnung an das geflügelte Wort aus den frühen 1960er Jahren: „An Gott kommt keiner vorbei, außer Stan Libuda.“

28 S. hierzu stellvert. *Adolphsen* 628 ff.; *Bachmann* 35–37; *Buck-Heeb/Dieckmann* 84–86; *Cattaneo/Parrish* Rn. 32–36; *Oschütz* 351 ff.; *Vieweg/Staschik* in Vieweg, 2015, 18 ff.

29 So *Haas* CaS 2007, 271 (272); ähnl. etwa PHB SportR/Pfister/Fritzeiler Einführung Rn. 9.

30 *Buck-Heeb/Dieckmann* 85; vgl. auch *Oschütz* 358 f.

31 So *Weatherill*, Principles, 2017, 26.

heitsrecht verfestigen und letztlich sogar über die Generalklauseln und unbestimmte Rechtsbegriffe staatlichen Rechts zu dessen Bestandteil würden. Ob ein solcher Zustand überhaupt erstrebenswert ist und in absehbarer Zukunft erreicht werden kann, soll hier nicht abschließend bewertet werden. Einstweilen gilt, was Rocklegenden, The Rolling Stones, uns schon seit Jahrzehnten zu Gehör bringen:

„You can't always get what you want.“

Mitunter bläst den Fans der *lex sportiva* aber heftiger Gegenwind ins Gesicht. 19
Mankowski, der wie viele andere Berufskollegen der juristischen Fachdisziplin Sportrecht tendenziell eher fernsteht und deshalb eine unbefangene Sichtweise garantiert, hat eine für diese Juristengruppe nicht untypische Grundeinstellung folgendermaßen umschrieben:³²

„Eine *lex sportiva* anzuerkennen und zuzubilligen hieße endgültige und vollständige Selbstregulierung ausgerechnet im Profi-Sport anzuerkennen und zuzubilligen.“

Weatherill, ein angesehener britischer Europa- und Sportrechtler, der aus juristischer Perspektive dem Sportsektor sicherlich einen größeren Vertrauensvorschuss entgegenbringt, hat seine Kritik an der *lex sportiva* in kaum weniger deutliche Worte gefasst:³³ 20

„[...] the dark side [of the *lex sportiva*] is absence of accountability of rule-makers, dearth of transparency, and the risk that *lex sportiva* is simply an intellectually deft camouflage for entrenching private power and privilege from legal scrutiny.“

Wie schon bei der Phrase „Besonderheiten des Sports“³⁴ besteht auch bei dem lateinischen Begriff *lex sportiva* die Gefahr, dass dieser trotz (oder gerade wegen?) seiner bislang schwachen Konturierung zielorientiert zur möglichst weitgehenden Immunsierung von Verbandsregelwerken gegen eine rechtliche Überprüfungsmöglichkeit am Maßstab supranationalen oder staatlichen Rechts eingesetzt werden soll. Bei genauer Betrachtung weisen die bislang entwickelten Rechtsgrundsätze der *lex sportiva* – mit Ausnahme vielleicht des Fairplay-Grundsatzes – unübersehbare Parallelen zu in Rechtsordnungen demokratischer Staaten bereits enthaltenen Rechtsprinzipien auf, so dass sie gar nicht so originell und speziell sind, wie der lateinische Begriff zu suggerieren versucht. Zudem kann man auch bezweifeln, ob die Rechtsprechung des CAS, die weniger auf dogmatisch fundierte als vielmehr auf zeitnahe, problemorientierte und praktische Einzelfalllösungen von Rechtsstreitigkeiten innerhalb eines Sportverbandes ausgerichtet ist,³⁵ überhaupt eine ausreichende Basis für die Entwicklung von Rechtsgrundsätzen bildet. 21

³² *Mankowski* 475 unter Bezugnahme auf *Buck-Heeb/Dieckmann* 85 *et passim*.

³³ *Weatherill*, *Principles*, 2017, 26.

³⁴ → II. Rn. 4–15.

³⁵ → IV. Rn. 266–274.

22 Schließlich ist das Sportrecht, selbst wenn man eine *lex sportiva* anerkennen sollte, über das Prozessrecht in gewissem Umfang unauflösbar mit dem staatlichen Recht verbunden. So können auf die Anwendung von Verbandsstatuten gestützte, letztinstanzliche Entscheidungen der Verbandsgerichte auf Antrag der unterlegenen Partei von staatlichen Gerichten – freilich nur in beschränktem, der Verbandsautonomie Rechnung tragendem Umfang – daraufhin überprüft werden, ob die rechtlichen Grundlagen und die daraufhin getroffenen Maßnahmen des Sportverbandes rechtswirksam sind.³⁶ Sollte letztinstanzlich ein Sportschiedsgericht entschieden haben, so kann die unterlegene Partei vor einem staatlichen Gericht sowohl die Aufhebung des Schiedsspruchs als auch die Versagung seiner Anerkennung und Vollstreckung beantragen, wobei in beiden Fällen die Vereinbarkeit des Schiedsspruchs mit der öffentlichen Ordnung (*ordre public*), d.h. mit den wesentlichen Grundsätzen des inländischen Rechts, geprüft wird.³⁷ In beiden Fällen führt ein staatliches Gericht also nur eine sehr eingeschränkte materiell-rechtliche Überprüfung durch. Die Verbandsjustiz ist aber zwingend zumindest mittelbar an diejenigen Regelungen staatlichen Rechts gebunden, die vom jeweiligen nationalen *ordre public* umfasst sind.

3. Argumentative Ausgangspositionen zum Spannungsverhältnis zwischen der Verbandsautonomie der Sportverbände und dem staatlichen oder supranationalen Recht

23 Sportverbände und ihre Repräsentanten behaupten schon lange nicht mehr, dass eine vollständige Loslösung des autonom gesetzten Verbandsrechts von den begrenzend wirkenden Einflüssen staatlichen Rechts bestehe oder herbeigeführt werden solle. Dies gilt jedenfalls, soweit bei ihnen ein gewisses juristisches Grundverständnis vorhanden ist und sie die Augen vor den Entwicklungen bei der Überprüfung von Verbandsstatuten und darauf gestützten Entscheidungen durch staatliche Gerichte nicht standhaft verschließen oder als Fehlentscheidungen in keineswegs der Verallgemeinerung fähigen, aus Verbandssicht zu beklagenden Einzelfällen abtun. Man parkt nicht mehr gleichsam einen Bus im eigenen Strafraum, um einen Torerfolg des staatlichen Rechts zu verhindern, die Null muss nicht länger stehen. Stattdessen postulieren Sportverbände insoweit aber eine Sonderbehandlung durch die staatliche Justiz, zumindest soweit die Besonderheiten des Sports betroffen sind.³⁸ Diese Taktik erinnert an den einen

36 Zum rechtlichen Prüfungsmaßstab → III. Rn. 37–63 m.w.N.

37 Zum *ordre public* in der Schweiz und in Deutschland → IV. Rn. 216 m.w.N.

38 Weatherill, Principles, 2017, 9 spricht insoweit von der nicht mehr verfolgten Forderung einer „formal autonomy from the law of states or of international organizations“, sondern vom Postulat der Sportverbände nach einer „functional autonomy within the law“.

oder anderen Fußballmanager, der seine begabten, technisch filigranen Starkicker gegen allzu harte Zweikampfattacken spielerisch minderbemittelter „Rumpelfußballer“ (die hier natürlich nicht die staatlichen Richter, sondern die Fußballwirklichkeit „auf'm Platz“ repräsentieren) prophylaktisch verbal in Schutz nimmt. Diese taktische Umstellung der Sportverbände, die an die *Rehagel'sche* „kontrollierte Offensive“ erinnert, ist durch folgende Komponenten gekennzeichnet:³⁹

Den Ausgangspunkt bildet für Sportverbände und die ihre rechtlichen Interessen vertretenden Juristen die Überzeugung, dass die von den Experten der jeweiligen Sportdisziplin aufgrund überlegener Sachkunde entwickelten Verbandsstatuten und ihre praktische Umsetzung eigentlich juristisch unantastbar seien. Dieses Spezialwissen wird staatlichen Richtern ebenso wie anderen Volljuristen, die die rechtliche Wirksamkeit der Verbandsstatuten auch nur andeutungsweise in Zweifel zu ziehen wagen, üblicherweise *per se* abgesprochen. Dabei sind mitunter auch ungewöhnliche Argumentationsmuster zu beobachten: Staatlichen Richtern fehle es an dem Grundverständnis für den Sport, sie verfügten – dies betrifft nicht nur den Reitsport betreffende Rechtsstreitigkeiten – nicht über den erforderlichen „Stallgeruch“. Bei Juristen ohne Nachweis früherer, überdurchschnittlicher sportlicher Meriten wird – übrigens unabhängig von den erzielten Examensnoten, den verliehenen akademischen Titeln oder sonstigen juristischen Verdiensten – oftmals von vornherein vom Fehlen ausreichenden sportrechtlichen Sachverständnisses ausgegangen.

Neben diesen personenbezogenen Aspekten spielen aber natürlich auch sachbezogene Argumente eine Rolle. Hierbei bedienen sich die juristischen Vertreter der Sportverbände eines Baukastens mit inzwischen standardisierten juristischen Argumentationshilfen, die sodann in höchst unterschiedlicher Weise zusammengestellt werden können:

Hervorgehoben wird regelmäßig die wichtige Funktion, die der Sportverband im Hinblick auf die Erziehung, die öffentliche Gesundheit, in sozialer, kultureller und integrativer Hinsicht und nicht zuletzt auch für den Freizeitsport habe, so dass die Annahme einer unternehmerischen Tätigkeit (Voraussetzung u.a. für die Anwendung des Kartellrechts) kaum angenommen werden könne.⁴⁰ Dieses Argumentationsmuster wählte etwa die ISU, als sie die für sie ungünstige Entscheidung der EU-Kommission⁴¹ kommentierte:⁴²

„The International Skating Union (ISU) disagrees with the European Commission's decision that the ISU's eligibility rules breach EU competition law. The decision fails to consider the specific nature of sport by putting commercial interests ahead of the principles

39 S. zum Folgenden auch *Seyb* 237.

40 Ausf. hierzu → VI. Rn. 114–138, aber auch VI. Rn. 75–89.

41 → VI. Rn. 61–74 m.w.N.

42 ISU, Pressemitteilung v. 8.12.2017.

of integrity, health and safety that protect fair play in sport. This contravenes the Treaty which recognises the voluntary, social and educational functions of sport. The decision harms not only the ISU but also Skaters and the entire Skating community.“

- 27 Darüber hinaus betonen Sportverbände natürlich, dass das beanstandete Verhalten unter dem Schutz der durch die Verfassung, die GRCh und die EMRK abgesicherten Verbandsautonomie stehe und schon deshalb gerechtfertigt sei.⁴³ Der Verbandsautonomie liege nämlich ein natürliches Rechtsverständnis zugrunde, da sie von der Verfassung als bereits existent vorausgesetzt werde. Von diesem – wie zu zeigen sein wird⁴⁴ – nicht der vorherrschenden Rechtsauffassung entsprechenden Vorverständnis ausgehend, liegt es aus Verbandssicht nahe, Eingriffe der Legislative oder Judikative in die Verbandsautonomie als kritisch, problematisch, nicht sachgerecht o.Ä. zu bewerten oder nicht selten kurzerhand als systemfremd abzustempeln. Das hat den praktischen Vorteil, dass man nunmehr aus juristischer Perspektive den Spieß umdrehen und die Rechtfertigungslast geschmeidig verlagern kann. Denn bei dieser Sichtweise wäre jede legislative und judikative Beschränkung der Verbandsautonomie rechtfertigungsbedürftig.
- 28 Zudem greifen Sportverbände routinemäßig zu weiteren argumentativen Bausteinen und tragen vor oder lassen vortragen, dass die beanstandete Verbandsregelung oder deren Umsetzung aus Sicht des Sportverbandes den Besonderheiten des Sports⁴⁵ Rechnung trage, eine Vielzahl legitimer Ziele in verhältnismäßiger Weise verfolge,⁴⁶ wobei hinsichtlich der genannten Punkte dem betreffenden Sportverband selbstverständlich eine gerichtsfeste Einschätzungsprärogative einzuräumen sei.⁴⁷
- 29 Die Gegenposition bringt der staatlichen Gerichtsbarkeit auch bei Verfahren mit Sportbezug ein erhebliches Grundvertrauen entgegen und schätzt die Flexibilität staatlicher Richter, sich ebenso rasch wie umfassend in auch zuvor völlig unvertraute Rechtsgebiete einzuarbeiten. Spruchkörper staatlicher Gerichte in demokratisch regierten Ländern oder auf Ebene der Europäischen Union, deren Unparteilichkeit und Unabhängigkeit grundsätzlich⁴⁸ von niemandem ernsthaft in Zweifel gezogen wird,⁴⁹ lassen sich sicherlich zumindest bei gerichtlichen Auseinandersetzungen zwischen Beteiligten des Sportsektors tendenziell deutlich mehr von der Überzeugungskraft der vorgetragenen juristischen Argumente als

43 Steiner SpuRt 2018, 186 (189): „Der Sport ist autonom und will es auch so weit wie möglich bleiben, trägt freilich gelegentlich diese Autonomie wie eine Monstranz vor sich her.“

44 → III. Rn. 20–25 m.w.N.

45 Hierzu bereits → II. Rn. 1–15.

46 Ausf. hierzu → VI. Rn. 176–284 und VI. Rn. 288–315.

47 Zu diesem ebenso komplexen wie umstrittenen Aspekt → VI. Rn. 317–324.

48 Ausnahmen bestätigen die Regel! Zu einer Justizreform zur Herabsetzung des Ruhestandsalters für Richter in Polen, die nach Überzeugung des EuGH gegen europäisches Recht verstieß, s. EuGH ECLLEU:C:2019:531 = NVwZ 2019, 1109.

49 Das gilt für Schiedsrichter am CAS nicht in gleichem Maße. → IV. Rn. 237–250 m.w.N.

von der gesellschaftlichen, sportpolitischen und wirtschaftlichen Bedeutung des betroffenen Sportverbandes sowie von den sportlichen Meriten der Parteien oder ihrer rechtlichen Vertreter leiten. Geprägt durch das Primat möglichst freier und offener Märkte und im Vertrauen auf die positiven Effekte funktionierender wirtschaftlichen Wettbewerbs, bereitet es den Vertretern der Gegenposition weniger Schwierigkeiten, die unternehmerischen Aktivitäten der Sportverbände mit ihren möglicherweise in ökonomischer Hinsicht beschränkenden Auswirkungen zu identifizieren. Damit ist für sie zugleich das Tor zum Kartellrecht nicht von vornherein verschlossen, zumal monopolartige Verbandsstrukturen naturgemäß den Argwohn von Juristen mit Grundkenntnissen des Wettbewerbsrechts wecken. Diese wissen aber auch, dass allein das Innehaben einer monopolartigen Stellung, wie sie für Sportverbände zumindest auf den relevanten Märkten für die Organisation und Durchführung von sowie die Zulassung zu Sportveranstaltungen durchaus typisch ist,⁵⁰ im Ausgangspunkt (kartell)rechtlich völlig unbedenklich ist, sondern dass erst der Missbrauch einer solchen marktbeherrschenden Stellung die kartellrechtlichen Alarmglocken klingeln lässt. Ein derartiger Missbrauch, ebenso Beschlüsse von Sportverbänden, die etwa durch die Verabschiedung von Verbandsregeln Wettbewerbsbeschränkungen zu bewirken vermögen, können letztlich aber gleichwohl unter angemessener Berücksichtigung der Belange des Sports unter bestimmten Voraussetzungen gerechtfertigt werden.⁵¹

Ausgehend von einem anderen Grundverständnis zum rechtlichen Charakter 30 der Verbandsautonomie,⁵² halten Vertreter der Gegenposition gerade die durch Verbandsstatuten und ihre Umsetzung verursachten Konflikte mit staatlichem oder supranationalem Recht für rechtfertigungsbedürftig. Außerdem neigen sie dazu, die von Sportverbänden behauptete Reichweite der Verbandsautonomie sowie der Besonderheiten des Sports kritisch zu würdigen sowie die behaupteten Zielsetzungen wettbewerbsbeschränkender Verbandsregelungen hinsichtlich ihrer Legitimität und Verhältnismäßigkeit an objektiven Maßstäben zu messen. Einer Einschätzungsprärogative von Sportverbänden stehen sie skeptisch bis ablehnend gegenüber, soweit diesen hierdurch die Möglichkeit eröffnet werden soll, sich selbst unkontrollierbare Ausnahmereiche insbesondere von der Anwendung staatlichen Wirtschaftsrechts zu schaffen.

50 → VII. Rn. 1–37.

51 → VI. Rn. 164 ff. und VII. Rn. 67–71.

52 → III. Rn. 22–25.

4. Fazit

- 31 Das im vorangehenden Abschnitt skizzierte Spannungsfeld zwischen der Verbandsautonomie im Sport, den daraus resultierenden Verbandsstatuten und ihrer praktischen Umsetzung einerseits sowie dem supranationalen und nationalen Recht und den damit verbunden rechtlichen Grenzen für die Verbandsautonomie andererseits ist – so viel lässt sich schon an dieser Stelle des vorliegenden Werkes erahnen – hochkomplex. Daher ist die Wahrscheinlichkeit gering, dass sich stets zügig einfache juristische Lösungen finden lassen. Auf dem grünen Rasen kommt es beim sportlichen Wettkampf etwa zwischen zwei Fußballmannschaften im Rahmen der Spielleitung durch einen Schiedsrichter binnen 90 (und manchmal auch mehr) Minuten zu Dutzenden, in Sekundenschnelle zu treffenden und von den Spielparteien allgemein (wenngleich auf einer Seite mitunter auch widerwillig) akzeptierten Entscheidungen. Diese werden nur in Ausnahmefällen – etwa beim Auftreten eines seltenen Phantomtors – in rechtlicher Hinsicht in Zweifel gezogen, wenngleich auch hier durch die Rechtsfigur der Tatsachenentscheidung juristische Angriffe zuverlässig abgewehrt werden können. Neuerdings kann es vorkommen, dass Schiedsrichter durch Videoassistenten „zurückgepfiffen“ werden und daraufhin im Vertrauen auf die Technik und auf die scharfen Augen des zu deren Bedienung eingesetzten Personals ihre getroffene Entscheidung revidieren. Auf dem Spielfeld jedoch haben Juristen nichts verloren und sich nicht in das Spielgeschehen einzumischen, es sei denn, sie nehmen allein in der Rolle eines Spielers oder Schiedsrichters am Spiel teil.
- 32 Sportverbände wissen, dass sich diese Verhältnisse nicht auf sportbezogene rechtliche Streitigkeiten außerhalb des Spielfelds übertragen lassen. Zudem befürchten sie – mitunter nicht zu Unrecht – in diesen Fällen, dass die (Sport-)Welt hinterher anders aussieht, wenn sich erst einmal Juristen eines sportbezogenen Konflikts angenommen haben, weil die Gefahr besteht, dass die der Verbandsautonomie durch supranationales und nationales Recht gesetzten Grenzen überschritten worden sein könnten. Sämtliche Versuche, den Sport und die in diesem Mikrokosmos getroffenen Entscheidungen vollständig von der Anwendung staatlichen Rechts zu immunisieren, sind zum Scheitern verurteilt (ein Strafrechtler würde diese Versuche als untauglich bezeichnen), selbst wenn man eine *lex sportiva* anerkennen und die Verbandsjustiz allein auf dieser Grundlage entscheiden würde.⁵³ Das ahnen inzwischen die meisten Verbandsfunktionäre, die Verbandsjuristen sollten es ohnehin wissen. Im juristischen Schrifttum hinkt man diesem Erkenntnisstand indes mitunter noch ein wenig hinterher (Hervorhebung durch *Verfasser*):⁵⁴

53 → II. Rn. 21 f.

54 *Mankowski* 476 hins. des letztgenannten Aspekts unter Bezugnahme auf *Thomasser* 394–406.

„Selbstgesetztes Verbands, recht‘ wird zum Staatsimitat mit Anmaßung quasi-staatlicher Gewalt und einem Unterwerfungsanspruch, in striktem Widerspruch zur Zivilgesellschaft, begünstigt durch **fehlenden staatlichen Schutz vor Verbandsmacht.**“

Es kann damit nachfolgend nur darum gehen zu ermitteln, ob und – wenn ja – in welchem Umfang dem Sport bei der Anwendung supranationalen und staatlichen Rechts eine Sonderrolle zuerkannt werden kann. Für eine solche Sonderbehandlung reicht allein eine pauschale Berufung auf die Besonderheiten des Sports, deren zentralen Aspekte vorangehend⁵⁵ herausgearbeitet worden sind, nicht aus. Die argumentativen Ausgangspositionen der Sportverbände einerseits sowie der rechtlich gegen diese vorgehenden, den Verbandstatuten Unterworfenen andererseits sind gleichfalls dargestellt worden.⁵⁶

55 → II. Rn. 1–15.

56 → II. Rn. 23–30.

