

## VIII. Auswirkungen von Art. 165 AEUV auf die Verbandsautonomie im Sport und die Rechtsanwendung

### 1. Vorüberlegungen

Die Frage nach den Auswirkungen von Art. 165 Abs. 1 Satz 2 AEUV und den in 1  
der Norm ausdrücklich angesprochenen „besonderen Merkmalen“ des Sports  
auf die Verbandsautonomie im Sport sowie auf die Rechtsanwendung ist nach  
wie vor umstritten.<sup>1</sup> Art. 165 Abs. 1 Satz 2 AEUV lautet:

Die Union trägt zur Förderung der europäischen Dimension des Sports bei und berück-  
sichtigt dabei dessen besondere Merkmale, dessen auf freiwilligem Engagement basieren-  
de Strukturen sowie dessen soziale und pädagogische Funktion.

In diesem Zusammenhang ist sodann noch Art. 165 Abs. 2 Spiegelstrich 7 AEUV  
von Bedeutung:

Die Tätigkeit der Union hat folgende Ziele:

- [...]
- Entwicklung der europäischen Dimension des Sports durch Förderung der Fairness  
und der Offenheit von Sportwettkämpfen und der Zusammenarbeit zwischen den für  
den Sport verantwortlichen Organisationen sowie durch den Schutz der körperlichen  
und seelischen Unversehrtheit der Sportler, insbesondere der jüngeren Sportler.

Am 17.12.2019 organisierte die EU-Kommission ein Seminar zum spezifischen 2  
Charakter des Sports im Lichte von Art. 165 AEUV, über das das EU-Büro der  
European Olympic Committees (EOC) berichtete.<sup>2</sup> Das nur knapp dokumentier-  
te Meinungsspektrum der 120 Seminarteilnehmer, die sich aus Repräsentanten  
der Olympischen Bewegung, verschiedener Ministerien, der EU-Kommission und  
aus anderen Sportvertretern zusammensetzten, belegt eindrucksvoll, welch un-  
terschiedliche Erwartungen Sportfunktionäre, Behördenvertreter und Rechtswissen-  
schaftler an Art. 165 AEUV knüpfen.

Manch ein Leser mag vielleicht überrascht sein, dass dieser Vorschrift im Rah- 3  
men dieses Werkes erst nach Darlegung der Grundlagen zur Verbandsautonomie<sup>3</sup>  
und zum rechtlichen Spannungsfeld von Sport und europäischen Grundfreiheiten  
sowie von Sport und europäischem Kartellrecht<sup>4</sup> ein eigener Abschnitt gewidmet  
wird, zumal schon kurz nach der Einleitung die Besonderheiten des Sports her-

1 Ausf. hierzu *Burkbart* 202 ff.; *Cattaneo/Parrish* Rn. 91–124; *Hail* 183–191; *Mürtz* Abschn. A. III.; *Weatherill*, Principles, 2017, 150–155, 158–161, jew. m.w.N.

2 EOC EU-Büro, Monatsbericht Dezember 2019, 3–5.

3 → III. Rn. 1 ff. und IV. Rn. 1 ff.

4 → V. Rn. 1 ff., VI. Rn. 1 ff. und VII. Rn. 1 ff.

ausgearbeitet worden sind.<sup>5</sup> Dafür gibt es Gründe, die mit der Entwicklung der „besonderen Merkmale“ des Sports in der Entscheidungspraxis von EU-Kommission, EuG und EuGH zusammenhängen, aber natürlich auch mit dem Stellenwert, den der *Verfasser* Art. 165 AEUV in diesem Kontext beimisst. Nachfolgend soll zunächst gleichsam im Wege der Ausschlussdiagnose Schritt für Schritt herausgearbeitet werden, warum bestimmte Funktionen, die der Norm bereits zugesprochen worden sind, nicht in Betracht kommen, um sodann den juristischen Befund festzulegen.

## 2. Rechtliche Ausschlussdiagnose

- 4 Der Wortlaut von Art. 165 Abs. 1 Satz 2 AEUV lässt in keiner Weise erkennen, dass hieraus zugunsten des Sports im Allgemeinen und der Sportverbände im Besonderen eine generelle Bereichsausnahme insbesondere von der Anwendung der europäischen Grundfreiheiten und des europäischen Kartellrechts abgeleitet werden könnte.<sup>6</sup> Ein entsprechender Wunsch war vor Einführung der Vorschrift im Zuge der Diskussionen zum Lissabon-Vertrag insbesondere auf Seiten der Sportverbände wiederholt gehegt und auch geäußert worden – er wurde sodann jedoch nicht ansatzweise erfüllt. Die Interessenvertreter des Sports mussten in der Folge erkennen, dass ihre vorangegangenen, mal mehr, mal weniger subtilen lobbyistischen Bemühungen weitestgehend im Sande verlaufen waren.
- 5 Aus Art. 165 Abs. 1 Satz 2 AEUV lässt sich des Weiteren nicht ableiten, dass hier eine konstitutionelle Pflicht begründet werden soll, über die „Förderung der europäischen Dimension des Sports“ hinaus auch in anderen Bereichen die „besonderen Merkmale“ des Sports angemessen zu berücksichtigen.<sup>7</sup> Dagegen spricht zunächst der Wortlaut („dabei“), wobei dieses Ergebnis durch eine systematische Auslegung bestätigt wird. Denn – anders als etwa Art. 11 (Erfordernisse des Umweltschutzes), 12 (Erfordernisse des Verbraucherschutzes), 167 Abs. 4 (kulturelle Aspekte), 168 Abs. 1 (hohes Gesundheitsschutzniveau) AEUV – enthält Art. 165 AEUV gerade keine Querschnittsklausel, die allgemein auf die Unionspolitiken oder Unionstätigkeiten Bezug nimmt.<sup>8</sup> Zudem wird seit jeher zugunsten von Sportverbänden ein allgemeiner autonomer Regelungsbereich vorausgesetzt und anerkannt, der in Deutschland auf Art. 2 und 9 GG sowie Art. 12

5 → II. Rn. 1–15.

6 *Schaefer* 74; *Seyb* 35; *Jung* 91; B. *Eichel* EuR 2010, 685 (687); *Streinz* in *Vieweg*, 2021, 9 (18): „[...] offensichtlich keine Bereichsausnahme, auch wenn manche Sportfunktionäre dies glauben wollen“.

7 A.A. *St. Horn* 106 f. unter Bezugnahme auf das Kohärenzgebot gem. Art. 7 AEUV; zu den hiergegen sprechenden Gründen → VI. Rn. 164–166.

8 So etwa *Esposito* 134; *Opfermann* 308 f.; *Seyb* 37.

GRCh und Art. 11 EMRK beruht.<sup>9</sup> Aus den genannten Gründen sind auch Bestrebungen<sup>10</sup> zum Scheitern verurteilt, unter Verweis auf Art. 165 Abs. 1 Satz 2 AEUV von Sportverbänden ausgehende Beschränkungen der den Verbandstatuten unterworfenen Athleten oder Sportclubs zu rechtfertigen.

Eine Analyse der Rechtsprechung des EuGH zu Art. 165 Abs. 1 Satz 2 AEUV 6 führt zu dem Ergebnis, dass der genannten Vorschrift keine konstitutionelle Bedeutung für die „besonderen Merkmale“ des Sports zugesprochen werden kann.<sup>11</sup> Der EuGH hat erstmals in dem Verfahren *Olympique Lyonnais/Bernard & Newcastle UFC*, das eine Beschränkung der Arbeitnehmerfreizügigkeit gem. Art. 45 AEUV betraf, zur rechtlichen Bedeutung von Art. 165 AEUV Stellung genommen (Hervorhebung durch *Verfasser*):<sup>12</sup>

„40. Bei der Prüfung, ob eine das Recht auf Freizügigkeit dieser Spieler beschränkende Regelung geeignet ist, die Verwirklichung dieses Zwecks zu gewährleisten, und nicht über das hinausgeht, was zu seiner Erreichung erforderlich ist, sind, wie die Generalanwältin in den Nrn. 30 und 47 ihrer Schlussanträge ausgeführt hat, die Besonderheiten des Sports im Allgemeinen und des Fußballs im Besonderen sowie ihre soziale und erzieherische Funktion zu berücksichtigen. Für die Relevanz dieser Faktoren spricht **außerdem** ihre Erwähnung in Art. 165 Abs. 1 Unterabs. 2 AEUV.“

Durch die Wortwahl („außerdem“) bringt der Gerichtshof klar zum Ausdruck, 7 dass die Besonderheiten des Sports bereits vor Einführung von Art. 149 EG im Jahr 2009, dem heutigen Art. 165 AEUV, als Aspekte anerkannt waren, die Beschränkungen der europäischen Grundfreiheiten sowie Wettbewerbsbeschränkungen rechtfertigen können. Das deckt sich auch mit den hier zuvor gewonnenen Erkenntnissen.<sup>13</sup> Insoweit kann in Art. 165 Abs. 1 Satz 2 AEUV gleichsam eine deklaratorische Anerkennung der bereits zuvor vom EuGH entwickelten Figur der Besonderheiten des Sports als berücksichtigungsfähigem Rechtfertigungselement gesehen werden.<sup>14</sup>

9 → III. Rn. 1 ff.

10 S. Brost SpuRt 2010, 178 (180); *Persch* NJW 2010, 1917; dagegen bereits *Thomasser* 288 f.; *Heermann* SpuRt 2015, 4 (8); *Muresan* CaS 2010, 99 (102).

11 *Kornbeck* EuZW 2020, 603 (605 f., 609) misst EuGH ECLLEU:C:2020:453 = SpuRt 2019, 169 – Biffi/DLV besondere Bedeutung für die Auslegung der „besonderen Merkmale“ des Sports zu. Dies vermag aus zwei Gründen nicht zu überzeugen: Erstens hat der EuGH seine Entscheidung im Wesentlichen auf Art. 18, 21 AEUV, mithin auf das Diskriminierungsverbot für Unionsbürger, gestützt, während Art. 165 AEUV wegen des Fallbezugs zum (Amateur-)Sport nur beiläufig erwähnt worden ist. Zweitens hat sich der EuGH in dem Urteil überhaupt nicht zu den „besonderen Merkmalen“ des Sports geäußert, sondern hat im 33. Erwägungsgrund allein Bezug auf die beträchtliche soziale Bedeutung des Sports, insb. des Amateursports, in der Union und die Rolle des Sports als Faktor der Integration in die Gesellschaft des Aufnahmemitgliedstaats genommen.

12 EuGH Slg. 2010, I-2177, Rn. 40 = NJW 2010, 1733 – *Olympique Lyonnais/Bernard & Newcastle UFC*.

13 → V. Rn. 37–41 zum *Bosman*-Verfahren des EuGH sowie VI. Rn. 39–60 zum *Meca-Medina*-Verfahren des EuGH, jew. m.w.N.

14 So auch *Weatherill*, *Principles*, 2017, 156 („[...] Article 165 TFEU serves as a continuation of the story of EU sports law.“), 360 („The principal function of Article 165 is [...] to reinforce the pre-existing trajectory of EU law applied to sport.“).

8 Eine andere Bewertung ergibt sich auch nicht aus dem Urteil des Gerichtshofs in der Rechtssache *FAPL/Karen Murphy*. Nach der Feststellung, dass Sportereignisse grundsätzlich keinen urheberrechtlichen Schutz beanspruchen könnten, fuhr der EuGH folgendermaßen fort:<sup>15</sup>

„100. Gleichwohl sind Sportereignisse als solche einzigartig und haben insoweit einen Originalcharakter, der sie möglicherweise zu Gegenständen werden lässt, die einen mit dem Schutz von Werken vergleichbaren Schutz verdienen, wobei dieser Schutz gegebenenfalls von den verschiedenen nationalen Rechtsordnungen gewährt werden kann.

101. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass die Union nach Art. 165 Abs. 1 Unterabs. 2 AEUV zur Förderung der europäischen Dimension des Sports beiträgt und dabei dessen besondere Merkmale, dessen auf freiwilligem Engagement basierende Strukturen sowie dessen soziale und pädagogische Funktion berücksichtigt.“

Im letzten Erwägungsgrund wird lediglich Art. 165 Abs. 1 Satz 2 AEUV inhaltlich zutreffend wiedergegeben, ohne dass weitere Aussagen zur Funktion und zu den Auswirkungen der Vorschrift getroffen werden.

### 3. Rechtlicher Befund

- 9 Welche Funktionen verbleiben nach dieser Ausschlussdiagnose dann noch für Art. 165 Abs. 1 Satz 2 i.V.m. Abs. 2 Spiegelstrich 7 AEUV? Die denkbare Antwort „Jedenfalls weniger als die Sportverbände erhofft und erwartet hatten!“ trifft zwar sachlich zu, wird der Gesamtproblematik aber nicht gerecht.
- 10 Natürlich – dies sollte auch seitens der (inter)nationalen Sportverbände nicht unterschätzt werden – begründet die Vorschrift eine klare Zuständigkeit der EU im Bereich des Sports.<sup>16</sup> Darüber hinaus kann Art. 165 Abs. 1 Satz 2 i.V.m. Abs. 2 Spiegelstrich 7 AEUV als Auslegungshilfe eingestuft werden,<sup>17</sup> wobei deren praktische Bedeutung freilich überschaubar bleiben dürfte. Zwar werden hier die Notwendigkeit des Gesundheitsschutzes, die soziale und pädagogische Funktion sowie Fairness und Offenheit von Sportwettkämpfen gesondert hervorgehoben und man erhält Hinweise, welche Zwecke sportverbandlicher Regelungen als legitim eingestuft werden könnten. Der Gewinn an Rechtssicherheit<sup>18</sup> sowie die europaweite Stärkung der Verbandsautonomie,<sup>19</sup> die hieraus abgeleitet werden,<sup>20</sup> bedürfen freilich der Relativierung. Denn für die Frage, welche von Sportverbän-

15 EuGH Slg. 2011, I-9083, Rn. 100 f. = SpuRt 2011, 245 – *FAPL/Karen Murphy*.

16 S. hierzu stellvertr. *Muresan* CaS 2010, 99 (100–105) m.w.N.

17 *Esposito* 133; *Jung* 194; *Seyb* 37 f.; *Verse* CaS 2010, 28 (35).

18 B. *Eichel* 223; *Seyb* 37.

19 PHB SportR/*Summerer* Kap. 1 Rn. 32; *Seyb* 38.

20 B. *Eichel* 223; *Seyb* 37.

den verfolgte Zielsetzungen zumindest seitens der EU-Kommission, damit aber vermutlich auch seitens der Judikatur tatsächlich als legitim eingestuft werden, lassen sich dem Begleitdokument zum Weißbuch Sport aus dem Jahr 2007 wesentlich umfassendere und für die Praxis nützlichere Erkenntnisse entnehmen<sup>21</sup> als Art. 165 Abs. 1 Satz 2 i.V.m. Abs. 2 Spiegelstrich 7 AEUV.<sup>22</sup>

Gerade aus der Perspektive der (inter)nationalen Sportverbände dürfte aber ein anderer Gesichtspunkt von größter Bedeutung sein: Außerhalb des Anwendungsbereichs von Art. 165 AEUV wollte der europäische Normgeber offensichtlich keine Pflicht zur Berücksichtigung der besonderen Merkmale des Sports konstituieren.<sup>23</sup> Damit blieb zunächst ungewiss, welchen Stellenwert der EuGH Art. 165 Abs. 1 Satz 2 i.V.m. Abs. 2 Spiegelstrich 7 AEUV im Verhältnis zur bereits etablierten Judikatur zur Berücksichtigung der Besonderheiten des Sports im Hinblick auf die Rechtfertigung von Einschränkungen der europäischen Grundfreiheiten und der Wettbewerbsfreiheit<sup>24</sup> einräumen würde. Wie bereits zuvor dargelegt,<sup>25</sup> hat der Gerichtshof in der Folge in dem Verfahren *Olympique Lyonnais/Bernard & Newcastle UFC* in Art. 165 AEUV gleichsam eine deklaratorische Anerkennung seiner bisherigen Rechtsprechung erblickt. Diese Entwicklung hat *Weatherill* mit folgenden Worten treffend zusammengefasst:<sup>26</sup>

„[...] much of the content of Article 165 TFEU, especially the direction to take into account the specific nature of sport, is already familiar as a result of the Court's creative interpretation and application of internal market law when it collides with sporting practices (the *lex sportiva*). So in this sense Article 165 TFEU serves as a continuation of the story of EU sports law. It is a re-statement and acceptance of conditional autonomy.“

Damit ist abschließend festzustellen, dass die Auswirkungen von Art. 165 Abs. 1 Satz 2 i.V.m. Abs. 2 Spiegelstrich 7 AEUV auf die Entwicklung der sich nach wie vor im Fluss befindlichen Diskussion zu den Grenzen, welche der Verbandsautonomie im Sport durch die europäischen Grundfreiheiten und das Kartellrecht gesetzt werden, gering sind. Dieser Entwicklungsprozess vollzieht sich in kleinen Schritten, wozu das vorliegende Werk einen bescheidenen Beitrag liefern mag, und wird durch den sog. Sportartikel der EU zumindest nicht behindert. Wenn dieser letztlich zu keinen grundlegenden Umwälzungen im Sportrecht geführt hat,<sup>27</sup> so kann man diesem Befund gleichwohl etwas Positives abgewinnen. Denn

21 Ausf. hierzu → II. Rn. 1–15 und VI. Rn. 185–254, jew. m.w.N.

22 So auch schon *Weatherill*, Principles, 2017, 160.

23 *Jung* 194.

24 Für eine Berücksichtigung von Art. 165 AEUV auch bei der Anwendung des Kartellrechts *St. Horn* 109; *Streinz* in Vieweg, 2021, 9 (19).

25 → VIII. Rn. 6 f. m.w.N.

26 *Weatherill*, Principles, 2017, 155 f.

27 In diesem Sinne auch *Weatherill*, Principles, 2017, 158 („It [= Art. 165 AEUV] is in substance continuation, not reformation.“).

schon der deutsche Philosoph, Sozialökonom und sozialistische Theoretiker *Karl Marx* (1818–1883) wusste:

„Die Revolution ist die ruckartige Nachholung verhinderter Entwicklung.“