

Kapitel 2: EU-Kartellrecht und Sport

I. Anwendbarkeit des Unionsrechts im Bereich des Sports

Die Problematik, inwieweit Regelungen und Maßnahmen von Sportverbänden den Grenzen des internationalen und nationalen Rechts unterliegen, wurde bereits dargestellt.³⁰⁹ Im Hinblick auf das Kartellrecht (Art. 101 ff. AEUV) und die Grundfreiheiten (Art. 28 ff. AEUV) des Europarechts stellt sich diese in besonderer Weise, nicht zuletzt, weil die benannten Vorschriften einen Wirtschaftsbezug aufweisen.³¹⁰

1. Grundvoraussetzung: Sportliche Betätigung als Teil des Wirtschaftslebens

In seinen Urteilen mit Sportbezug hat der EuGH stets festgestellt, dass die Ausübung des Sports nur insoweit dem Gemeinschaftsrecht unterfällt, als sie zum Wirtschaftsleben gehört.³¹¹ In einigen Urteilen prüfte der Gerichtshof diese Voraussetzung gemeinsam mit dem – für die Anwendung der Arbeitnehmerfreizügigkeit und Dienstleistungsfreiheit erforderlichen – Vorliegen einer entgeltlichen Arbeits- oder Dienstleistung.³¹² Daraus lässt sich ableiten, dass der Sport jedenfalls dann Teil des Wirtschaftslebens ist, wenn der Sport als entgeltliche Leistung erbracht wird.³¹³ Im professionellen Sport – insbesondere im professionellen Fußball – ist dies zweifellos

309 S. Kap. 1, II. 2.

310 Die Anwendbarkeit des Unionsrecht im Bereich des Sports wurde bereits vielfach ausführlich in der nationalen und internationalen Fachliteratur diskutiert, bspw. in *Horn* S. 62 ff.; *Siekmann* Collected Papers of The Faculty of Law in Split 2012, 697 ff.; *Parrish Soccer & Society* 2002, 1 ff.

311 *EuGH*, Slg. 2010, I-2196 – *Bernard*, Rn. 27; *EuGH*, Slg. 2006, I-6991 – *Meca-Medina*, Rn. 22; *EuGH*, Slg. 2000, I-2595 – *Deliège*, Rn. 41; *EuGH*, Slg. 1995, I-5040 – *Bosman*, Rn. 73; *EuGH*, Slg. 1976, 1333 – *Donà*, Rn. 12; *EuGH*, Slg. 1974, 1405 – *Walrave und Koch*, Rn. 4.

312 *EuGH*, Slg. 1974, 1405 – *Walrave und Koch*, Rn. 4 ff.; *EuGH*, Slg. 2006, I-6991 – *Meca-Medina*, Rn. 22 f.

313 *Grätz* 61.

der Fall.³¹⁴ Voraussetzung für die Anwendbarkeit der Grundfreiheiten und des Kartellrechts muss zudem sein, dass die zu überprüfende Verbandsregel oder -maßnahme ökonomische Auswirkungen hat, was beispielsweise bei einer Vorschrift zur Platzgröße zu verneinen wäre.³¹⁵

2. Bereichsausnahme für Verbandsregelungen von „rein sportlichem Interesse“?

Auch in Fällen, in denen der Sport Teil des Wirtschaftslebens ist und eine Regelung oder Maßnahme ökonomische Auswirkungen hat, stellt sich die Frage, ob stets eine Überprüfung am Maßstab des Unionsrechts zu erfolgen hat.

a) Entwicklung der Rechtsprechung des EuGH

aa) Rechtsprechung bis *Meca-Medina*

Der EuGH setzte sich erstmals in der Rechtssache *Walrave und Koch* mit der Anwendung des Unionsrechts im Bereich des Sports auseinander.³¹⁶ Gegenstand des Vorlagerechtsstreits war eine Verbandsvorschrift der *Union Cycliste Internationale* (UCI, internationaler Radsportverband), nach der bei Weltmeisterschaften Schrittmacher und Radrennfahrer – welche gemeinsam an einem Rennen teilnehmen (der Schrittmacher auf einem Motorrad, der Radrennfahrer fährt in dessen Windschatten) – dieselbe Staatsangehörigkeit besitzen mussten. Zwei Jahre später war der Gerichtshof in der Rechtssache *Donà* mit einer Regelung des *italienischen Fußballverbandes* befasst, wonach nur verbandszugehörige Spieler an Vereinsspielen, die der Verband ausrichtet, teilnehmen durften und grundsätzlich nur Spieler mit italienischer Staatsangehörigkeit in den Verband aufgenommen werden konnten.³¹⁷ Im Fall *Walrave und Koch* verneinte er die Anwendbarkeit der Vorschriften zur Arbeitnehmerfreizügigkeit und Dienstleistungsfreiheit auf Regelungen, die „ausschließlich von sportlichem Interesse sind und als sol-

314 Zu den Grenzen der Anwendbarkeit des Kartellrechts auf einen Amateurverband s. *LG Mainz*, SpuRt 2021, 104 f.

315 Mit dieser Einschätzung auch *Pijetlovic* 218.

316 *EuGH*, Slg. 1974, 1405 – *Walrave und Koch*.

317 *EuGH*, Slg. 1976, 1333 – *Donà*.

che nichts mit wirtschaftlicher Betätigung zu tun haben“, was unter anderem für Bestimmungen zur Aufstellung von Nationalmannschaften gelte.³¹⁸ Im Einklang damit urteilte der EuGH in der Rechtssache *Donà*, dass die Vorschriften der Arbeitnehmerfreizügigkeit und der Dienstleistungsfreiheit einer Verbandsregelung nicht entgegenstünden, die ausländische Spieler von der Mitwirkung bei bestimmten Begegnungen aus nichtwirtschaftlichen Gründen ausschließe. Diese Gründe müssten mit dem besonderen Charakter und Rahmen dieser Begegnungen zusammenhängen und daher ausschließlich den Sport betreffen, wie es beispielsweise bei der Bildung von Nationalmannschaften der Fall sei. Die Beschränkung des Geltungsberichts des Unionsrechts dürfe allerdings nicht weitergehen, als der Zweck der rein sportlichen Gründe dies erfordere.³¹⁹

Der nächste bedeutende Fall mit Sportbezug, den der EuGH entschied, war die Rechtssache *Bosman*, in der es um die Vereinbarkeit von Transferentschädigungsregeln und Ausländerklauseln in den Reglements der beteiligten Fußballverbände mit den unionsrechtlichen Vorschriften zur Arbeitnehmerfreizügigkeit und Dienstleistungsfreiheit ging.³²⁰ In seinem Urteil begründete der Gerichtshof ausführlich, warum eine generelle Bereichsausnahme der Grundfreiheiten für den (Fußball-)Sport abzulehnen sei.³²¹ Er urteilte, dass solche Verbandsregelungen gegen die Vorschriften der Arbeitnehmerfreizügigkeit verstießen.³²² Eine ähnliche Herangehensweise wählte der EuGH in der Rechtssache *Delière*, in welcher eine Judoka beklagte, dass sie nicht zur Vertretung ihres Landes an einem internationalen Sportwettkampf ausgewählt worden war.³²³ Der Gerichtshof hatte die Vorlagefrage zu prüfen, ob eine Regelung, nach der ein Sportler für die Teilnahme an einem internationalen Sportwettkampf durch einen Nationalverband ausgewählt wird, gegen die Dienstleistungsfreiheit verstößt. In seiner Entscheidung verneinte er eine verbotene Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit, da eine auf bestimmten Regeln oder Auswahlkriterien beruhende Vorauswahl notwendig mit der Durchführung hochrangiger internationaler Wettkämpfe verbunden sei. Zur Begründung führte er unter anderem aus, dass es

318 *EuGH*, Slg. 1974, 1405 – *Walrave und Koch*, Rn. 4.

319 *EuGH*, Slg. 1976, 1333 – *Donà*, Rn. 14.

320 *EuGH*, Slg. 1995, I-5040 – *Bosman*.

321 *EuGH*, Slg. 1995, I-5040 – *Bosman*, Rn. 69 ff.

322 Zu der Situation auf dem Arbeitsmarkt für Spieler um 1990 sowie zu den Entwicklungen infolge der *Bosman*-Entscheidung, *Dabscheck Sport in History* 2008, 329, 336 f.; *Parrish Soccer & Society* 2002, 6 ff.

323 *EuGH*, Slg. 2000, I-2595 – *Delière*.

der Organisationsstruktur der meisten Sportarten entspreche, die in der Regel über die erforderlichen Kenntnisse und Erfahrungen verfügenden Nationalverbände mit der Vorauswahl zu betrauen.³²⁴

In allen dargestellten Fällen befasste sich der EuGH nur damit, ob für Regelungen von rein sportlichem Interesse eine Bereichsausnahme von den Grundfreiheiten in Betracht kommt. Zur Anwendung des EU-Kartellrechts im Bereich des Sports äußerte sich der EuGH in diesen Urteilen nicht.³²⁵

bb) Der Fall *Meca-Medina*

Die Rechtssache *Meca-Medina* war in mehrerlei Hinsicht³²⁶ von erheblicher Bedeutung für die Anwendung des Europarechts im Bereich des Sports.³²⁷ Die Berufsschwimmer *David Meca-Medina* und *Igor Majcen* hatten an den Weltmeisterschaften 1999 im Langstreckenschwimmen teilgenommen und waren während des Wettkampfes positiv auf das verbotene Dopingmittel Nandrolon getestet worden. Auf Grundlage seiner Dopingkontrollregeln und des Antidopingcodes des *Internationalen Olympischen Komitees* (IOC) sperrte der *internationale Schwimmverband* (FINA) die beiden Sportler für vier Jahre. Der CAS bestätigte die Sperre. Anfang 2000 zeigten wissenschaftliche Versuche, dass Nandrolon beim Verzehr gewisser Nahrungsmittel endogen in einer Größenordnung vom menschlichen Körper erzeugt werden kann, welche die zulässige Toleranzschwelle der Regelungen übersteigt, die den Sperren zugrunde lagen. Der erneut angerufene CAS reduzierte die Sperre daraufhin. Parallel dazu legten die Sportler am 30. Mai 2001 Beschwerde bei der EU-Kommission ein, mit der Verstöße der Antidoping-Regelungen gegen die Dienstleistungsfreiheit gem. Art. 49 EGV (heute Art. 56 AEUV) und das Kartellrecht nach Art. 81 und 82 EGV (heute Art. 101, 102 AEUV) gerügt wurden. Mit Entscheidung der Kommission vom 1. August 2002 wurde die Beschwerde zurückgewiesen.³²⁸ Daraufhin

324 *EuGH*, Slg. 2000, I-2595 – *Deliège*, Rn. 64 ff.

325 In der Rechtssache *Bosman* verzichtete der Gerichtshof mangels Relevanz auf eine Entscheidung über die Auslegung der Art. 85, 86 EGV, *EuGH*, Slg. 1995, I-5040 – *Bosman*, Rn. 138.

326 Zum sog. *Meca-Medina*-Test s. Kap. 2, II. 3.

327 Zu einer umfassenden Schilderung des Sachverhaltes s. *EuGH*, Slg. 2006, I-6991 – *Meca-Medina*, Rn. 2 ff.; *EuG*, Slg. 2004, II-3291 = SpuRt 2005, 20 ff. – *Meca-Medina*, Rn. 1 ff.

328 *Europäische Kommission*, Entscheidung v. 1.8.2002, COMP/38158 – *Meca-Medina*.

erhoben die Sportler Nichtigkeitsklage beim EuG gegen die Kommissionsentscheidung.

In seinem Urteil nahm das EuG zunächst umfassend Bezug auf die Grundsätze zu Regelungen von „rein sportlichem Interesse“, die der EuGH in den bereits dargestellten Entscheidungen entwickelt hatte.³²⁹ Es befand diese für einschlägig, um die Anwendbarkeit der Dienstleistungsfreiheit und der kartellrechtlichen Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts im konkreten Fall zu beurteilen, und qualifizierte die streitigen Antidoping-Vorschriften als Regelungen, die allein von sportlichem Interesse seien und als solche nichts mit der wirtschaftlichen Betätigung zu tun hätten.³³⁰ Konsequenterweise verneinte es, dass die streitigen Vorschriften in den Geltungsbereich der Art. 49, 81, 82 EGV fallen.³³¹ Die Sportler klagten gegen das Urteil des EuG vor dem EuGH. Auch der EuGH nahm zunächst auf seine Rechtsprechung in der Vergangenheit Bezug.³³² Dann urteilte er jedoch, dass der Umstand, dass eine Regelung „rein sportlichen Charakters“ sei, nicht dazu führe, dass der Regelungsunterworfenen oder die regelungserlassende Institution nicht in den Geltungsbereich des Gemeinschaftsrechts falle. Sofern der Geltungsbereich des Gemeinschaftsrechts aufgrund des Wirtschaftsbezuges der sportlichen Tätigkeit eröffnet sei, unterlägen die Bedingungen ihrer Ausübung sämtlichen sich aus dem Gemeinschaftsrecht ergebenden Pflichten. So sei in solchen Fällen stets die Verletzung des Tatbestands der Grundfreiheiten oder der kartellrechtlichen Vorschriften zu prüfen. Sollte eine Regelung als rein sportlich qualifiziert werden und daher die Regeln des freien Verkehrs nicht beschränken, bedeute dies nicht zwangsläufig, dass die Regelung den Tatbestand der kartellrechtlichen Vorschriften nicht erfülle.³³³

Wie diese Passage zu interpretieren ist, ist unklar. So deutet die exakte Formulierung³³⁴ des Urteils darauf hin, dass der EuGH bezüglich der Anwendbarkeit des Unionsrechts auf Regelungen mit rein sportlichem Charakter zwischen den Grundfreiheiten und dem Kartellrecht differenzieren will. Nach dieser Lesart schließt die Einstufung einer Regelung als solche mit rein sportlichem Charakter die Anwendbarkeit der Grundfreiheiten

329 *EuG*, Slg. 2004, II-3291 = *SpuRt* 2005, 20 ff. – *Meca-Medina*.

330 *EuG*, Slg. 2004, II-3291 = *SpuRt* 2005, 20 ff. – *Meca-Medina*, Rn. 40 ff.

331 *EuG*, Slg. 2004, II-3291 = *SpuRt* 2005, 20 ff. – *Meca-Medina*, Rn. 47 f.

332 *EuGH*, Slg. 2006, I-6991 – *Meca-Medina*, Rn. 22 ff.

333 *EuGH*, Slg. 2006, I-6991 – *Meca-Medina*, Rn. 27 ff.

334 *EuGH*, Slg. 2006, I-6991 – *Meca-Medina*, Rn. 31.

aus, nicht aber die des Kartellrechts.³³⁵ Es wird allerdings auch vertreten, dass die Bereichsausnahme für Verbandsregelungen von rein sportlichem Interesse nach der Rechtsprechung des EuGH sowohl für das Kartellrecht als auch für die Grundfreiheiten gelten sollte.³³⁶ Bei einer Auslegung der Passage im Lichte der vorangegangenen Ausführungen des EuGH ist zudem folgende Deutung denkbar: Für Regelungen mit rein sportlichem Charakter gibt es keine Bereichsausnahme im Europarecht, weder für die Grundfreiheiten noch das Kartellrecht.

b) Stellungnahme

Sofern eine Verbandsregel oder -maßnahme wirtschaftliche Auswirkungen hat, die den Anwendungsbereich der Grundfreiheiten und des Kartellrechts eröffnen, ist eine Bereichsausnahme für Verbandsregelungen oder -maßnahmen von „rein sportlichem Interesse“ abzulehnen.³³⁷ Hierbei handelt es sich nicht um eine „Kehrtwende in der Rechtsprechung des EuGH“.³³⁸ Vielmehr lässt sich bereits in der Rechtsprechung des EuGH vor dem Urteil in der Rechtssache *Meca-Medina* mehr und mehr die Tendenz erkennen, Regelungen von Sportverbänden nicht länger pauschal vom Anwendungsbereich des Unionsrechts auszuschließen. So prüfte der EuGH in den Fällen *Bosman* und *Delière* umfassend die Vereinbarkeit mit dem Unionsrecht und erörterte dabei auch das Vorliegen von Rechtfertigungsgründen. Für diese Entwicklung gibt es gute Gründe.³³⁹

Erstens kann nicht klar definiert werden, wann eine Regelung von rein sportlichem Interesse ist, da nahezu jede Regel mit Sportbezug sowohl eine sportliche als auch eine wirtschaftliche Dimension aufweisen kann.³⁴⁰ Es überzeugt nicht, danach abzugrenzen, ob mit einer Regelung lediglich

335 So Adolphsen, Nolte et al. (Hg.) – SportR in der Praxis/Nolte, Kap. 2 Rn. 85.

336 Pijetlovic 219 ff.

337 So auch *Europäische Kommission*, Entscheidung v. 8.12.2017, Az. C(2017) 8240 – *ISU*, Rn. 24 f.; *BKartA*, Verpflichtungszusage v. 25.2.2019, Az. B 2 – 26/17 = BeckRS 2019, 4347 – *IOC/DOSB*, Rn. 92; *Budzinski/Szymanski* *Journal of Competition Law and Economics* 2015, 409, 411 f.; *Pfister* *SpuRt* 2007, 58 f.; *Schroeder* *SpuRt* 2006, 1, 2; *Weatherill* *ECLR* 2006, 645, 648; aA *Infantino* *SpuRt* 2007, 12 ff.

338 So aber *Infantino* *SpuRt* 2007, 12.

339 Diese ähneln den Gründen, die gegen eine Unterscheidung zwischen Sport- und Rechtsregeln sprechen, s. Kap. 1, II. 2. a).

340 *Budzinski/Szymanski* *Journal of Competition Law and Economics* 2015, 411; auch der EuGH hat anerkannt, dass es schwierig ist, die wirtschaftlichen Aspekte von den sportlichen Aspekten des Sports zu trennen, *EuGH*, Slg. 1995, I-5040 – *Bosman*, Rn. 76.

sportliche Zwecke verfolgt werden, da Sportverbände ansonsten durch vorgeschobene Ziele ihren kontrollfreien Spielraum ausweiten können.³⁴¹ Dass die Regelung sportlichen Zwecken dient, kann vielmehr nur eine Rechtfertigung für eine Beeinträchtigung sein. Es muss immer geprüft werden, inwieweit diese sportlichen Zwecke als solche anzuerkennen und legitim sind. Dabei darf nicht außer Acht bleiben, ob die behaupteten Ziele überhaupt gefördert werden und inwieweit auch andere Ziele gefördert werden. Bereits die Frage der Anwendbarkeit von einer Verhältnismäßigkeitsprüfung abhängig zu machen,³⁴² überzeugt dogmatisch nicht,³⁴³ und verlagert das bestehende Rechtsproblem lediglich an eine Stelle, an die es nicht gehört.

Zweitens ist zu beachten, dass aufgrund der inzwischen weit fortgeschrittenen Kommerzialisierung des professionellen Fußballs auch Regelungen und Maßnahmen mit Sportbezug Auswirkungen auf die Rechtsstellung von Regelunterworfenen haben können.³⁴⁴ Da den Fußballdachverbänden eine erhebliche Machtstellung zukommt, sind die Regelunterworfenen besonders schützenswert, weswegen die Verbandsautonomie nicht uneingeschränkt gelten darf.³⁴⁵ Dabei kann das Europarecht eine einheitlichere Kontrolle gewährleisten, als dies bei einer Kontrolle am Maßstab der einzelstaatlichen Vorschriften – etwa im Kartellrecht – der Fall wäre. Die Gefahr, dass die Kontrollbelastung für die Unionsorgane ausufert, besteht bereits aufgrund der Tatbestandsmerkmale des Kartellrechts (bspw. Zwischenstaatlichkeitsklausel) und der Grundfreiheiten nicht. Einer Aushöhlung der Verbandsautonomie wird durch deren Berücksichtigung bei der Anwendung der jeweiligen unionsrechtlichen Vorschrift vorgebeugt, wobei nach dem Regelungsgegenstand des Verbandsrechts zu differenzieren ist.

Drittens ist in Erinnerung zu rufen, dass auch Vorschriften, die lediglich von sportlichem Interesse sind, als Verbandsrecht erlassen werden und keine dogmatische Begründung ersichtlich ist, warum diese – anders als andere Verbandsregelungen – nicht am Maßstab des staatlichen Rechts zu überprüfen sind. All diese Argumente treffen in gleicher Weise auf die

341 Pfister SpuRt 2007, 58, 59.

342 So im Ansatz *EuGH*, Slg. 1976, 1333 – *Donà*, Rn. 14.

343 Adolphsen, Nolte et al. (Hg.) – SportR in der Praxis/Nolte, Kap. 2 Rn. 85.

344 Schroeder SpuRt 2005, 23.

345 Pfister SpuRt 2007, 58, 59; so erkannte der *EuGH* im Fall *Bosman* zwar die Verbandsautonomie an, betonte jedoch, dass diese nicht „die Ausübung der dem einzelnen durch den Vertrag verliehenen Rechte“ einschränken dürfe, *EuGH*, Slg. 1995, I-5040 – *Bosman*, Rn. 81.

Überprüfung am Maßstab der Grundfreiheiten und der Wettbewerbsregeln zu; für eine Differenzierung gibt es keinen Grund.

Folglich ist stets zu prüfen, ob eine Regelung oder Maßnahme eines Sportverbandes den Tatbestand einer Grundfreiheit oder des Kartellrechts verletzt und – falls ja – ob diese Verletzung gerechtfertigt werden kann.³⁴⁶ Auf diese Weise wird eine Abwägung ermöglicht, in welcher die berechtigten Interessen, wozu auch die Besonderheiten des Sports zählen, gegenübergestellt und in einen Ausgleich gebracht werden können.³⁴⁷ Wer der früheren Differenzierung des EuGH folgt, muss in diesem Zusammenhang gegebenenfalls zweimal abwägen: Einmal bei der Prüfung, ob die Regelung „rein sportlichen Charakters“ ist, und – im Falle der Verneinung – nochmals bei der Überprüfung der Regelung am Maßstab des Unionsrechts. Die hier vertretene Ansicht hat den Vorzug, dass diese Abwägung stets an der für die Prüfung der jeweiligen unionsrechtlichen Vorschrift üblichen Stelle vorgenommen werden kann. Sportliche Belange und die Verbandsautonomie der Verbände werden dadurch nicht schwächer geschützt, da im Rahmen der Abwägung umfassend erörtert werden kann, inwieweit sportliche Zwecke verfolgt werden und in welchem Ausmaß die Verbandsautonomie und die Besonderheiten des Sports zu schützen sind.

346 So auch *Europäische Kommission*, Entscheidung v. 8.12.2017, Az. C(2017) 8240 – *ISU*, Rn. 24; *Pfister SpuRt* 2007, 58, 59; *Schroeder SpuRt* 2006, 1, 2.

347 *Pfister SpuRt* 2007, 58, 59; vgl. auch *Weatherill ECLR* 2006, 645, 651 f.

II. Berücksichtigung der Besonderheiten des Sports bei der Anwendung des EU-Kartellrechts³⁴⁸

1. Berücksichtigung wettbewerbsfremder Ziele bei der Anwendung des EU-Kartellrechts im Bereich des Sports?

a) Ungeklärtes Hierarchieverhältnis von (EU-)Kartellrecht und Sport

Das Verhältnis des (EU-)Kartellrechts zum (organisierten) Sports ist hochumstritten. Vertreten werden zwei Maximalpositionen, die durch ein gegensätzliches Hierarchieverständnis von Sport und Kartellrecht gekennzeichnet sind. So wird einerseits vereinzelt die Anwendung des Kartellrechts auf Regelungen und Maßnahmen von Sportverbänden generell in Frage gestellt³⁴⁹ oder zumindest eine restriktivere Handhabung gefordert,³⁵⁰ womit der Sport über das Kartellrecht gestellt wird. Andererseits plädiert die gegenüberstehende Maximalposition dafür, nicht-wettbewerbliche Kriterien – wozu die meisten Besonderheiten des Sports zählen –³⁵¹ im Rahmen der Art. 101 f. AEUV nur in engen Grenzen und allenfalls auf Rechtfertigungsebene zu berücksichtigen.³⁵² Diese Ansicht ordnet den Sport klar dem Kartellrecht unter, was im Ausgangspunkt auch Zustimmung verdient. Eine Nichtanwendung des Kartellrechts im Bereich des Sports ist bereits

348 Bei der Prüfung einer Verletzung der Grundfreiheiten sind die Besonderheiten des Sports auf Ebene der Rechtfertigung zu berücksichtigen. Dabei ist zu beachten, dass im Konfliktfall das Grundrecht der Vereinigungsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GRCh) mit den betroffenen Grundfreiheiten in einen verhältnismäßigen Ausgleich zu bringen ist, *Ständiges Schiedsgericht für Vereine und Kapitalgesellschaften der Lizenzligen*, Schiedsspruch v. 25.8.2011 zur 50+1-Regel = SpuRt 2011, 259 ff., D. I. 2. mwN.

349 So sei es „absurd, wenn Sportverbände i. S. des Art. 101 AEUV als Kartelle eingestuft werden, deren Hauptzweck es ist, Wettbewerber aus dem Markt zu drängen“, *Hellmund* SpuRt 2017, 145, 146.

350 *Lorenz* SpuRt 2018, 103 ff.; *Schlosser* SchiedsVZ 2015, 257 ff. kritisch zur Anwendung des Kartellrechts auf die Prüfung der Rechtmäßigkeit von Verbandssanktionen, wobei er bemängelt, dass häufig nur eine Verhältnismäßigkeitsprüfung ohne Orientierung an spezifischen kartellrechtlichen Kriterien erfolge; *Subiotta* ECLR 2010, 323 ff.

351 Anders etwa die sportliche Wettbewerbsausgeglichenheit, die als Verbesserung der Warenerzeugung iSd. Art. 101 Abs. 3 AEUV qualifiziert werden kann, s. Kap. 2, II. 3. d) aa) (5) (e).

352 *Immenga/Mestmäcker – WettbewerbsR/Zimmer*, Art. 101 Abs. 1 AEUV Rn. 164 ff.; *Ackermann* WuW 2022, 122, 124 f.; *Bien/Becker* ZWeR 2021, 565, 578; zu einem Meinungsüberblick s. *Wimmer* ZWeR 2022, 156, 169 f.; *Cukurov* 184 ff.; kritisch zur Legitimierung von Wettbewerbsbeschränkungen durch außerwettbewerbliche Erwägungen am Beispiel sportlicher Gründe bereits *Fuchs* ZWeR 2007, 369, 383 f.

deswegen ausgeschlossen, weil es sich beim Kartellrecht um zwingendes Recht handelt und es keine Bereichsausnahme für den Sport gibt.³⁵³ Es wäre auch nicht sachgerecht, den organisierten Sport umfassend von den Begrenzungen freizustellen, die das Kartellrecht setzt. Denn durch eine zunehmende Kommerzialisierung³⁵⁴ hat sich in vielen Bereichen des organisierten Sports ein wirtschaftlicher Wettbewerb entwickelt, der sich nicht so grundlegend von Wettbewerben in anderen Sektoren unterscheidet, dass eine Nichtanwendung des Kartellrechts gerechtfertigt wäre.³⁵⁵

Spannender ist die Auseinandersetzung mit der Frage, inwieweit die Besonderheiten des Sports als überwiegend wettbewerbsfremde Aspekte bei der Prüfung der Art. 101 ff. AEUV zu beachten sind.³⁵⁶ Im Mittelpunkt der hierüber geführten Diskussion steht Art. 165 AEUV, in dem die Besonderheiten des Sports seit dem Vertrag von Lissabon primärrechtlich verankert sind.³⁵⁷

b) Bedeutung von Art. 165 Abs. 1 Unterabs. 2, Abs. 2 Spiegelstrich 7 AEUV für die Anwendung des EU-Kartellrechts im Bereich des Sports

Art. 165 AEUV enthält insbesondere zwei Passagen, die den Sport und dessen Besonderheiten betreffen.³⁵⁸ Zunächst trägt die Union nach Art. 165 Abs. 1 Unterabs. 2 AEUV „zur Förderung der europäischen Dimension des

353 Die weit überwiegende Meinung geht von einer Anwendung des Kartellrechts im Bereich des Sports aus, s. *EuGH*, Slg. 2006, I-6991 – *Meca-Medina*, Rn. 22 ff.; *EuGH*, Slg. 2008, I-4863 – *MOTOE*, Rn. 22; *Steiner* SpuRt 2018, 186, 187; *Streinz* SpuRt 2018, 45; *Heermann* WRP 2015, 1172, 1178; *Jickeli* FS Reuter 2010 S. 1027, 1030; *Kornbeck* Journal of European Competition Law & Practice 2019, 71, 77, der zutreffend darauf hinweist, dass die Rechtsform der handelnden Einheit und deren Finanzierung irrelevant für die Anwendung des EU-Wettbewerbsrechts ist; *Agafonova* Int Sports Law J 2019, 87 ff. sieht das Wettbewerbsrecht als das wirkungsvollste Instrument zum Schutz gegen missbräuchliches Verhalten von Sportverbänden an.

354 S. Kap. 1, III. 1.

355 Zu einer ähnlichen Argumentation s. *Agafonova* Int Sports Law J 2019, 87, 99; *Heermann* WRP 2015, 1172, 1178.

356 Zur Entscheidungspraxis des EuGH bezüglich der Berücksichtigung nicht-wettbewerblicher Ziele im außersportlichen Bereich s. *Cukurov* 171 f.

357 Zuvor enthielt das primäre Gemeinschaftsrecht keine Regelung für den Sport. Nach Generalanwalt *Rantos* konkretisiert Art. 165 AEUV die Schlussfolgerungen einiger Initiativen von Unionsorganen im Rahmen der Einführung einer europäischen Sportpolitik, s. *GA Rantos Schlussanträge*, Rs. C-333/21 – *European Superleague Company*, Rn. 29.

358 Ebenfalls ausführlich zur Bedeutung von Art. 165 AEUV s. *Brost* Württembergischer Fußballverband e.V. (Hg.) 2020 – Integrität und Compliance im Sport S. 61, 80 ff.

Sports bei und berücksichtigt dabei dessen besondere Merkmale, dessen auf freiwilligem Engagement basierende Strukturen sowie dessen soziale und pädagogische Funktion.“ Außerdem hat die Tätigkeit der Union gem. Art. 165 Abs. 2 Spiegelstrich 7 AEUV unter anderem das Ziel der „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.“

Diese Passagen des Art. 165 AEUV sollen Kompetenzen der Union im Bereich der europäischen Sportpolitik und europäischen Sportförderung schaffen (Art. 165 Abs. 3, 4 AEUV): Zur Verwirklichung der Ziele des Art. 165 AEUV können die zuständigen Unionsorgane Fördermaßnahmen³⁵⁹ und Empfehlungen erlassen. Dies steht im Einklang damit, dass sich die Union im Bereich des Sports im Rahmen einer Unterstützungs-, Koordinierungs- und Ergänzungsfunktion bewegt (Art. 6 lit. e AEUV).³⁶⁰ Ob sich die Bedeutung von Art. 165 AEUV hierauf beschränkt, oder ob diese Norm – insbesondere deren sportbezogene Passagen – zusätzlich als Auslegungsdirektive und Rechtfertigungsgrundlage für Eingriffe in andere europarechtliche Vorschriften, namentlich das europäische Kartellrecht, anzusehen sind, ist umstritten.³⁶¹ Teilweise wird vertreten, es spreche nichts dafür, dass Art. 165 AEUV bei der kartellrechtlichen Beurteilung von Sportsachverhalten Bedeutung erlangen solle, da der Union zur Verwirklichung der sportbezogenen Zielsetzungen des Art. 165 Abs. 1 Unterabs. 2, Abs. 2 Spiegelstrich 7 AEUV gem. Art. 165 Abs. 4 AEUV lediglich Fördermaßnahmen und Empfehlungen zur Verfügung stünden, nicht jedoch die Lockerung kartellrechtlicher Bindungen.³⁶² Als Argument wird zudem die Gewaltenteilung ins Feld geführt: Der europäische Gesetzgeber habe auf die Nennung außerwettbewerblicher Interessen bewusst verzichtet und da-

359 Zur rechtlichen Bedeutung von Fördermaßnahmen s. Streinz (Hg.) – EUV/AEUV/ *Niedobitek*, Art. 165 AEUV Rn. 59 f.

360 Diese Perspektive des Art. 165 AEUV soll im Folgenden vernachlässigt werden, dazu Bergmann (Hg.) – *Handlexikon der EU/Kalb*, Sport und Europa, IV.; *Persch NJW* 2010, 1917 ff.; *Brost SpuRt* 2010, 178 ff.; *Muresan CaS* 2010, 99, 100 ff.

361 Offengelassen von *BVerwG*, *EuZW* 2017, 355 ff., Rn. 42.

362 *Ackermann WuW* 2022, 122, 126 f.; diese Auffassung wird auch vertreten von *Podszun NZKart* 2021, 138, 140: Art. 165 AEUV könne und solle „die Geltung des Kartellrechts nicht aufheben oder modifizieren.“; eine ähnliche Auffassung vertreten auch *Heermann Kap. VIII*. Rn. 4 ff.; *Seyb* 35 ff.; *Muresan CaS* 2010, 99, 103 f.

mit keine normative Grundlage für die generelle Einbeziehung außerwettbewerblicher Aspekte innerhalb des Kartellrechts platziert.³⁶³ Außerdem erschienen Kartellbehörden und -gerichte wenig geeignet und insbesondere nicht ermächtigt, die Abwägungsentscheidung zwischen den Wettbewerbsinteressen und gegenläufigen Gemeinwohlzielen zu treffen.³⁶⁴

Dennoch zeigt sich in der Rechtsprechung der europäischen Gerichte eine andere Linie. So führte der EuGH bereits im Jahr 2010, also kurz nach Schaffung des Art. 165 AEUV, aus, dass bei der Prüfung, ob eine Beschränkung der Arbeitnehmerfreizügigkeit gerechtfertigt werden könne, „die Besonderheiten des Sports im Allgemeinen und des Fußballs im Besonderen sowie ihre soziale und erzieherische Funktion zu berücksichtigen“ seien. Dabei stützte sich der EuGH auf entsprechende Ausführungen der Generalanwältin in ihren Schlussanträgen und („außerdem“)³⁶⁵ auf die Erwähnung dieser Faktoren in Art. 165 Abs. 1 Unterabs. 2 AEUV.³⁶⁶ Doch Art. 165 AEUV erlangte nicht nur im Rahmen der Rechtfertigung Relevanz in der Rechtsprechung des EuGH.³⁶⁷ Vielmehr zog der EuGH Art. 165 AEUV auch zur Auslegung der Art. 18, 21 AEUV heran.³⁶⁸ Gestützt darauf erklärte er die zu überprüfende Regelung des *Deutschen Leichtathletikverbandes* zur Wettbewerbszulassung (lediglich) deutscher Staatsbürger vorbehaltlich einer Rechtfertigung für unvereinbar mit den Art. 18, 21 und 165 AEUV.³⁶⁹ Bemerkenswert ist, dass die Berücksichtigung der Besonderheiten des Sports in diesem Fall zulasten des betroffenen Sportverbandes erfolgte.³⁷⁰

363 *Cukurov* 193; vgl. auch *Bien/Becker* ZWeR 2021, 565, 578.

364 *Bien/Becker* ZWeR 2021, 565, 578.

365 *Heermann* Kap. VIII. Rn. 6 leitet aus der Wortwahl des EuGH ab, Art. 165 Abs. 1 Unterabs. 2 AEUV könne als „eine deklaratorische Anerkennung der bereits zuvor vom EuGH entwickelten Figur der Besonderheiten des Sports als berücksichtigungsfähigem Rechtfertigungselement gesehen werden“. Das überzeugt nicht. Der EuGH stützt die Berücksichtigung der Besonderheiten des Sports – wenngleich nicht ausschließlich – auf Art. 165 Abs. 1 Unterabs. 2 AEUV. Damit kommt Art. 165 Abs. 1 Unterabs. 2 AEUV nach Auffassung des EuGH konstitutive Bedeutung bei der Rechtsanwendung anderer unionsrechtlicher Vorschriften zu.

366 *EuGH*, Slg. 2010, I-2196 – *Bernard*, Rn. 40.

367 S. auch *EuGH*, Rs. C-447/18 (digitale Slg.) = BeckRS 2019, 31952, Rn. 52 f.

368 *EuGH*, Rs. C-22/18 (digitale Slg.) = SpuRt 2019, 169 ff. – *TopFit und Biffi*, Rn. 33 f.

369 *EuGH*, Rs. C-22/18 (digitale Slg.) = SpuRt 2019, 169 ff. – *TopFit und Biffi*, Rn. 67; zu diesem Fall s. *Fritzweiler/Pfister/Summerer* – PHB-SportR/*Summerer*, Kap. 1 Rn. 122 ff.

370 Dazu ausführlich *Kornbeck* EuZW 2020, 603, 604 ff.

Das EuG hat die Rechtsprechung des EuGH, dass die Besonderheiten des Sports sowie dessen soziale und erzieherische Funktion im Rahmen der Rechtfertigung zu berücksichtigen sind, bereits auf das Wettbewerbsrecht übertragen. So zitierte das EuG im ISU-Urteil die sportbezogenen Passagen des Art. 165 AEUV, um zu begründen („daher“), dass diese Rechtspositionen „im Rahmen einer Prüfung möglicher Rechtfertigungen für Einschränkungen auf dem Gebiet des Sports [...] zu berücksichtigen“ seien.³⁷¹ In einem Urteil zur beihilferechtlichen Zulässigkeit der Vermietung eines landeseigenen Grundstücks unter Wert an einen gemeinnützigen Sportverein erkannte das EuG die besonderen Merkmale des Sports iSd. Art. 165 AEUV – in diesem Fall die Förderung des Amateursports – als ein Ziel des Allgemeininteresses an, das eine Beihilfe nach Art. 107 Abs. 3 lit. c AEUV rechtfertigen könne.³⁷² In seinen Schlussanträgen in der Rechtssache *European Superleague Company (C-333/21)* positionierte sich auch Generalanwalt *Rantos* dahin gehend, dass „die in Art. 165 AEUV enthaltenen Verweise auf diese Besonderheiten sowie die soziale und erzieherische Funktion des Sports insbesondere für die Analyse der etwaigen objektiven Rechtfertigung der Beschränkungen des Wettbewerbs oder der Grundfreiheiten im sportlichen Bereich relevant sein“ könnten.³⁷³

Die Linie der Rechtsprechung, dass die Besonderheiten des Sports sowie dessen soziale und erzieherische Funktion iSd. Art. 165 Abs. 1 Unterabs. 2, Abs. 2 Spiegelstrich 7 AEUV von Unionsorganen bei ihrer Rechtsanwendung im Bereich des Sports spätestens auf der Ebene der Rechtfertigung zu beachten sind, überzeugt und findet auch in der Literatur Zustimmung.³⁷⁴ Insbesondere bei der Anwendung des EU-Kartellrechts im Bereich des Sports ist es unumgänglich, die Besonderheiten des Sports zu berücksichtigen. Denn die Art. 101 f. AEUV sind weit gefasst, so dass eine restriktive Auslegung dieser Normen erforderlich ist, um die Privatautonomie zu schützen und außerhalb des Wettbewerbs stehenden schutzwürdigen

371 *EuG*, Rs. T-93/18 = *SpuRt* 2021, 156 ff. – *ISU*, Rn. 78 f.; in diesem Sinne bereits *Europäische Kommission*, Entscheidung v. 8.12.2017, Az. C(2017) 8240 – *ISU*, Rn. 23 ff.

372 *EuG*, Rs. T-162/13 (digitale Slg.) = *SpuRt* 2016, 202 ff. – *Magic Mountain Kletterhallen u.a.*, Rn. 79 f.; s. auch *Vedder* *SpuRt* 2016, 205, 207 f.

373 *GA Rantos Schlussanträge*, Rs. C-333/21 – *European Superleague Company*, Rn. 42; „insoweit“ zustimmend *GA Szpunar Schlussanträge*, Rs. C-680/21 – *UL, SA Royal Antwerp Football Club*, Rn. 55 Fn. 39.

374 *Fritzeiler/Pfister/Summerer* – *PHB-SportR/Summerer*, Kap. 1 Rn. 32; *Horn* 106 ff. mit einer ausführlichen Begründung; *Weatherill*, 2014, 520 ff.; *Brost* *SpuRt* 2010, 178, 180 f.; *Persch* *NJW* 2010, 1917; *Verse* *CaS* 2010, 28, 35.

Interessen Rechnung tragen zu können.³⁷⁵ Zwar trifft es zu, dass Art. 165 Abs. 1 Unterabs. 2, Abs. 2 Spiegelstrich 7 AEUV die Einbeziehung der Besonderheiten des Sports bei der Festlegung und Durchführung der Unionspolitiken und -maßnahmen nicht ausdrücklich regelt – im Gegensatz beispielsweise zu den Art. 11, 12 (Erfordernisse des Umwelt- und Verbraucherschutzes), 167 Abs. 4, 168 Abs. 1 (Schutz kultureller Aspekte und der Gesundheit) AEUV.³⁷⁶ Daraus und aus den Kompetenzzuweisungen des Art. 165 Abs. 4 AEUV den Rückschluss zu ziehen, die Bekenntnis des Primärrechts zu den Besonderheiten des Sports lasse die Anwendung des EU-Kartellrechts auf die wirtschaftliche Betätigung im Bereich des Sports „gänzlich unberührt“,³⁷⁷ leuchtet jedoch dogmatisch nicht ein und geht auch in der Sache (deutlich) zu weit.

Art. 165 Abs. 4 AEUV vermittelt der Europäischen Union – basierend auf dem allgemeinen System der Zuständigkeit der Union (Art. 2-6 AEUV) – Kompetenzen zur Verwirklichung der Ziele des Art. 165 AEUV. Ob Art. 165 AEUV als Auslegungsdirektive oder Rechtfertigungsgrundlage für andere Normen des Unionsrechts heranzuziehen ist, ist jedoch keine Kompetenzfrage, sondern eine Frage der Rechtsmethodik. Art. 165 AEUV ist ebenso eine Vorschrift des Primärrechts, wie es die Art. 101 ff. AEUV sind. Normen, die auf derselben Hierarchiestufe stehen, sind bereits deswegen zur Auslegung der jeweils anderen heranzuziehen, um eine einheitliche Anwendung des AEUV zu schützen und widersprüchliches Verhalten der Union zu vermeiden. Ein Vertrag ist als Einheit zu verstehen, die isolierte Anwendung einzelner Vorschriften ohne Berücksichtigung der anderen Vertragsbestandteile verbietet sich.³⁷⁸ Überprüfen Unionsorgane die Regelung eines Sportverbandes an den Maßstäben des Kartellrechts, werden sie nicht allein im Bereich der Anwendung und des Vollzugs der Wettbewerbsregeln tätig, sondern auch im Bereich des Sports.³⁷⁹ Eine Nichtbeachtung von Art. 165 Abs. 1 Unterabs. 2, Abs. 2 Spiegelstrich 7 AEUV und damit eine strikte Trennung zwischen zwei Tätigkeitsbereichen der Union widerspräche Wortlaut sowie Sinn und Zweck dieser Norm.³⁸⁰

375 Dreher/Kulka Rn. 933.

376 Einen Vergleich mit den sog. Querschnittsklauseln ziehen Ackermann WuW 2022, 122, 127; Heermann Kap. VIII. Rn. 5; Seyb 37; Muresan CaS 2010, 99, 104.

377 Ackermann WuW 2022, 122, 127.

378 Vgl. GA Rantos Schlussanträge, Rs. C-333/21 – *European Superleague Company*, Rn. 35.

379 Horn 106 f.

380 Horn 106.

Einer umfassenden Berücksichtigung der Besonderheiten des Sports bei der Anwendung anderer unionsrechtlicher Vorschriften auf der Grundlage von Art. 165 Abs. 1 Unterabs. 2 AEUV steht auch dessen Wortlaut nicht entgegen, der auf die „Förderung der europäischen Dimension des Sports“ Bezug nimmt („dabei“).³⁸¹ Diese Formulierung dient, wie ihre Entstehung belegt,³⁸² einer Kompetenzabgrenzung zu den Mitgliedstaaten,³⁸³ zwischen welchen sich die Organisation des Sports sowie der staatliche Einfluss auf den Sport teilweise erheblich unterscheiden.³⁸⁴ Bei der Anwendung des Unionsrechts stellt sich jedoch keine Kompetenzproblematik; zweifellos sind die Unionsorgane hier berechtigt, die besonderen Merkmale des Sports zu beachten. Eine Nichtberücksichtigung der Besonderheiten des Sports würde in einigen – sogleich zu benennenden – Fällen dazu führen, dass die Union ihre selbstgesetzten Ziele im Bereich des Sports unterliefe.³⁸⁵ Diese pauschale Überordnung der Grundfreiheiten und des Kartellrechts ergibt sich nicht aus der Normenhierarchie.³⁸⁶ Sie überzeugt auch im Hinblick darauf nicht, dass eine Aufwertung der besonderen Merkmale des Sports im Gemeinschaftsrecht ein wesentliches Ziel der Aufnahme des Art. 165 AEUV in die europäischen Verträge war.³⁸⁷ Dass die Union bei ihren Aktivitäten gem. Art. 165 Abs. 3, 4 AEUV die Besonderheiten des Sports zu berücksichtigen hat, ist selbstverständlich, da es kaum denkbar ist, eine spezifische Kompetenz im Sportbereich auszuüben, ohne dabei die

381 AA *Heermann* Kap. VIII. Rn. 5.

382 Ursprünglich lautete die Formulierung „europäische Aspekte“, s. ausführlich *Streinz* (Hg.) – *EUV/AEUV/Niedobitek*, Art. 165 AEUV Rn. 46; diese Formulierung wäre eine passendere Übersetzung der im Rahmen der Ausarbeitung maßgeblichen französischen Fassung („des enjeux européens du sport“) gewesen, *Muresan* CaS 2010, 99, 100.

383 Hierfür spricht auch der unmittelbare Zusammenhang zu den eingeschränkten Zuständigkeiten der EU in der Bildungspolitik, *Brost* Württembergischer Fußballverband e.V. (Hg.) 2020 – Integrität und Compliance im Sport S. 61, 84.

384 Zu diesen Unterschieden s. *Siekmann/Soek Nafziger/Ross* (Hg.) 2011 – *Handbook on International Sports Law* S. 112, 115 ff.

385 Verschiedene Unionspolitiken und -maßnahmen müssen jedoch nach Art. 7 AEUV kohärent durchgeführt werden, wobei sie den Zielen, die die Union schützen soll, in ihrer Gesamtheit Rechnung zu tragen haben, s. auch *GA Rantos Schlussanträge*, Rs. C-333/21 – *European Superleague Company*, Rn. 35.

386 So auch *Horn* III f. mit einer ausführlichen Begründung.

387 Ausführlich zu den Beweggründen für die Aufnahme des Art. 165 AEUV *Brost* Württembergischer Fußballverband e.V. (Hg.) 2020 – Integrität und Compliance im Sport S. 61, 81 ff.; s. auch *Brost* *SpuRt* 2010, 178.

Eigenheiten des betreffenden Sachgebiets zu beachten.³⁸⁸ Art. 165 Abs. 1 Unterabs. 2 AEUV wäre damit überflüssig, würde seine Bedeutung auf Tätigkeiten der Union im Rahmen von Art. 165 AEUV beschränkt werden.

Außerdem hinkt der systematische Vergleich mit den sog. Querschnittsklauseln. Hierbei handelt es sich um gebietsübergreifende Belange (Umweltschutz, Verbraucherschutz, Tierschutz etc.), die bei der Festlegung und Durchführung von Maßnahmen der Union in sämtlichen Bereichen miteinzubeziehen sind.³⁸⁹ Dass es einer solch umfassenden Berücksichtigung der Besonderheiten des Sports nicht bedarf, liegt auf der Hand. Es wird lediglich dafür plädiert, bei Maßnahmen der Union, die den Sektor des Sports betreffen, eine primärrechtliche Zielbestimmung der Union zu diesem Bereich nicht außer Acht zu lassen.³⁹⁰ Ebenso wenig vermag das Argument, es gebe keine gesetzliche Grundlage für die Berücksichtigung außerwettbewerblicher Ziele bei der Anwendung des EU-Kartellrechts, zu überzeugen. Auch im Bereich der Grundfreiheiten hat der EuGH ein allgemein anerkanntes ungeschriebenes Rechtfertigungsinstitut geschaffen, um zwingenden Gründen des Allgemeininteresses bei der Rechtsanwendung Rechnung tragen zu können.³⁹¹ Besteht – wie beispielsweise bei der Anwendung des Kartellrechts im Sport – die Notwendigkeit, Rechtsgüter und Interessen derselben Hierarchiestufe in einen Ausgleich zu bringen, ist ein solches Vorgehen der Unionsgerichte unumgänglich. Da der EuGH mit dem *Meca-Medina*-Test ein entsprechendes Institut mit klar umrissenen Kriterien geschaffen hat, ist die Sorge, die Kartellbehörden und -gerichte könnten ohne klare normative Grundlage mit der Berücksichtigung außerwettbewerblicher Ziele überfordert sein,³⁹² unbegründet. Dafür spricht auch die stringente Anwendung des *Meca-Medina*-Tests durch die EU-Kommission und das EuG im ISU-Fall,³⁹³ die zu einer adäquaten Lösung führte. Die Berechtigung der Kartellbehörden und -gerichte, außerwettbewerbliche Ziele zu berücksichtigen, ergibt sich aus ihrer Befugnis

388 *Muresan* CaS 2010, 99, 102.

389 Frenz (Hg.) – HB EuropaR, Bd. 6/Frenz, Kap. 15 § 7 Rn. 2325 f.

390 Vgl. *GA Rantos Schlussanträge*, Rs. C-333/21 – *European Superleague Company*, Rn. 35; *Weatherill*, 2014, 520 f.; dafür spricht das Kohärenzgebot nach Art. 7 AEUV, dazu ausführlich *Horn* 107.

391 Sog. *Cassis*-Formel, *EuGH*, Slg. 1979, 649 – *Cassis-de-Dijon*, Rn. 8; *EuGH*, Slg. 1997, I-3689, Rn. 8; ausführlich *Streinz* Rn. 871 ff.

392 Mit dieser Sorge *Cukurov* 194; *Bien/Becker* ZWeR 2021, 565, 578.

393 *EuG*, Rs. T-93/18 = *SpuRt* 2021, 156 ff. – *ISU*, Rn. 77 ff.; *Europäische Kommission*, Entscheidung v. 8.12.2017, Az. C(2017) 8240 – *ISU*, Rn. 210 ff.

zur Anwendung des Kartellrechts, bei der – rechtsmethodisch zwingend – gleichrangige Rechtsgüter und Interessen zu berücksichtigen sind.

Hingegen würde eine Nichtberücksichtigung der besonderen Merkmale des Sports sowie von dessen sozialer und erzieherischer Funktion bei der Rechtsanwendung im Sport zu nicht sachgerechten Ergebnissen führen. Denn im professionellen Sport – insbesondere im professionellen Fußball – hat nahezu jede Regelung erhebliche wirtschaftliche Auswirkungen. Die Art. 101 f. AEUV und vor allem die Möglichkeiten zur Rechtfertigung von Wettbewerbsbeschränkungen (Art. 101 AEUV) und Missbräuchen von Marktmacht (Art. 102 AEUV)³⁹⁴ sind auf den Wirtschaftsverkehr im Allgemeinen zugeschnitten – und nicht passgenau auf den Sportsektor.³⁹⁵ Der Sport unterscheidet sich jedoch in vielerlei Hinsicht erheblich von klassischen Wirtschaftsbereichen.³⁹⁶ Daher sind die Beweggründe für wirtschaftliches Handeln im Sport häufig andere, als es für das bestehende Wirtschaftskartellrecht vorgedacht wurde.³⁹⁷ So können bestimmte – vermeintlich wettbewerbsbeschränkende – Regelungen notwendig sein, um das ordnungsgemäße Funktionieren des sportlichen Wettbewerbs sicherzustellen.³⁹⁸ Diese beeinträchtigen den wirtschaftlichen Wettbewerb im Sport nicht, sondern schützen ihn vielmehr, jedenfalls „wenn sie auf das zum ordnungsgemäßen Funktionieren des sportlichen Wettkampfs Notwendige begrenzt sind.“³⁹⁹ Denn da der sportliche Wettkampf Grundlage der Vermarktung ist, gibt es ohne sportlichen Wettbewerb keinen wirtschaftlichen Wettbewerb im Sport, weswegen eine isolierte Anwendung des Kartellrechts im Sport zu dem paradoxen Ergebnis führen könnte, dass der wirtschaftliche Wettbewerb eingeschränkt wird, wenn die besonderen Merkmale des Sports nicht berücksichtigt werden. Doch eine Beachtung der Besonderheiten des Sports ist darüber hinaus erforderlich: Auch wettbewerbsbeschränkende Bestimmungen, die Allgemeininteressen der am Sport Beteiligten Rechnung tragen, bedürfen der Möglichkeit einer Rechtfertigung. Beispielsweise sind der Schutz der Existenz kleinerer Vereine und die Förderung der Nachwuchsausbildung in der Breite im Interesse aller am Fußball Beteiligten. Das Wettbewerbsrecht pauschal ohne Abwägung über

394 S. hierzu GHN EU-Recht/Jung, Art. 102 AEUV Rn. 145 ff.

395 So zu Art. 101 Abs. 3 AEUV Heermann WuW 2009, 394, 406.

396 Vgl. GA Rantos Schlussanträge, Rs. C-333/21 – *European Superleague Company*, Rn. 41; *OLG Frankfurt a.M.*, NZKart 2022, 31 ff. = GRUR-RS 2021, 37096, Rn. 74.

397 *Stopper* SpuRt 2018, 190.

398 Adolphsen, Nolte et al. (Hg.) – SportR in der Praxis/Spindler, Kap. 12 Rn. 1814.

399 *EuGH*, Slg. 2006, I-6991 – *Meca-Medina*, Rn. 47.

diese Belange zu stellen, die die Zukunftsfähigkeit einer Sportart sichern, wäre kontraproduktiv. Außerdem gibt es historisch gewachsene Strukturen des Sports, die zwar wettbewerbsbeschränkend, aber dennoch schutzwürdig sind, beispielsweise die Ausübung in nationalen Wettbewerben⁴⁰⁰ sowie die Bildung von Nationalmannschaften.

Folglich ergibt sich bereits aus Art. 165 Abs. 1 Unterabs. 2, Abs. 2 Spiegelstrich 7 AEUV, dass die Besonderheiten des Sports sowie dessen soziale und erzieherische Funktion bei der Auslegung der Art. 101 ff. AEUV zu berücksichtigen sind und dort als Rechtfertigungsgrundlage in Betracht kommen. Eine entsprechende Bindung von Gerichten und Behörden gewährleistet, dass sportspezifischen Belangen bei der Anwendung von Unionsrecht hinreichend Rechnung getragen wird.⁴⁰¹ Der Umstand, dass die Unionsgerichte die besonderen Merkmale des Sports bereits vor der Einführung von Art. 165 AEUV berücksichtigt haben,⁴⁰² spricht nicht gegen eine konstitutive Bedeutung von Art. 165 Abs. 1 Unterabs. 2, Abs. 2 Spiegelstrich 7 AEUV.⁴⁰³ Dass Rechtsprechungsinhalte später in geschriebenes Recht übersetzt werden, ist nichts Ungewöhnliches und nimmt den in Art. 165 AEUV geregelten Sportbelangen nicht ihre Manifestation im Unionsprimärrecht.⁴⁰⁴

c) Art. 165 Abs. 1 Unterabs. 2, Abs. 2 Spiegelstrich 7 AEUV und das europäische Sportmodell

In der bisherigen wissenschaftlichen Diskussion stand die soeben erörterte Frage, ob die sportbezogenen Passagen des Art. 165 AEUV bei der Prüfung der Rechtfertigung von Tatbestandsverstößen gegen das Wettbewerbsrecht und die Grundfreiheiten zu berücksichtigen sind, im Vordergrund. Mit seinen Schlussanträgen zur Rechtssache *European Superleague Company* (C-333/21) eröffnete Generalanwalt *Rantos* eine neue Ebene der Debatte über Art. 165 Abs. 1 Unterabs. 2, Abs. 2 Spiegelstrich 7 AEUV. Im Fokus

400 Hierzu kritisch *Cherkeh/Daumann/Renz* CaS 2021, 174 ff.

401 *Persch* NJW 2010, 1917, 1920.

402 S. bspw. *EuGH*, Slg. 2006, I-6991 – *Meca-Medina*, Rn. 43 ff.; *EuGH*, Slg. 1995, I-5040 – *Bosman*, Rn. 106 ff.

403 AA *Heermann* Kap. VIII. Rn. 7 ff., der Art. 165 Abs. 1 Unterabs. 2, Abs. 2 Spiegelstrich 7 AEUV als „Auslegungshilfe“ einstuft.

404 *Mürtz* 260, der gleichwohl von einer geringeren Bedeutung des Art. 165 AEUV ausgeht.

steht nunmehr der Inhalt dieser Passagen. Während Art. 165 Abs. 2 Spiegelstrich 7 AEUV konkrete schutzwürdige Positionen nennt, wie beispielsweise „den Schutz der körperlichen und seelischen Unversehrtheit der Sportler“, enthält Art. 165 Abs. 1 Unterabs. 2 AEUV weitgehend unbestimmte Formulierungen, insbesondere die „besonderen Merkmale des Sports“. Art. 165 Abs. 1 Unterabs. 2, Abs. 2 Spiegelstrich 7 AEUV trifft folglich keine abschließende Regelung; die Formulierung „besondere Merkmale“ ist vielmehr als Generalklausel für nicht ausdrücklich geregelte schutzwürdige sportspezifische Belange anzusehen.⁴⁰⁵ Für deren Ermittlung ist die Rechtsprechung der europäischen Gerichte – vor und nach der Einführung von Art. 165 AEUV – von zentraler Bedeutung.⁴⁰⁶

In seinen Schlussanträgen geht Generalanwalt *Rantos* deutlich weiter als die bisherige Rechtsprechung der europäischen Gerichte, die nur einige – weitgehend eng gefasste – schutzwürdige sportspezifische Belange benannt hatten, wie beispielsweise die Förderung der Rekrutierung und Ausbildung von Nachwuchssportlern.⁴⁰⁷ Nach ihm bringt Art. 165 AEUV „die „verfassungsrechtliche“ Anerkennung des „europäischen Sportmodells“ zum Ausdruck“, das im Wesentlichen durch vier Komponenten gekennzeichnet sei:

- einen pyramidalen Verbandsaufbau mit dem professionellen Sport an der Spitze,
- die Offenheit von sportlichen Wettbewerben, für die sich jedermann qualifizieren kann,
- ein System der finanziellen Solidarität mit einer Umverteilung zwischen Spitzen- und Amateursport und
- die zentrale Rolle der Sportverbände, insbesondere hinsichtlich der Organisation der betreffenden Sportart.⁴⁰⁸

Diese Ausführungen werfen zunächst die Frage auf, was unter einer „verfassungsrechtlichen Anerkennung“ des europäischen Sportmodells in Art. 165 AEUV zu verstehen wäre und welche Rechtsfolgen eine solche hätte, sollte der EuGH sich der Auffassung des Generalanwalts anschließen. Nach *Schiffbauer*, der lediglich von drei Komponenten ausgeht, die den

405 *Horn* 113.

406 Das gilt gleichermaßen für die Abwägung zwischen den Besonderheiten des Sports und anderen unionsrechtlichen Belangen.

407 *EuGH*, Slg. 2010, I-2196 – *Bernard*, Rn. 39; *EuGH*, Slg. 1995, I-5040 – *Bosman*, Rn. 106; zu einem ausführlichen Überblick s. Kap. 2, II. 3. d) aa) (2).

408 *GA Rantos Schlussanträge*, Rs. C-333/21 – *European Superleague Company*, Rn. 30 f.

„materiellen Kernbestand des europäischen Sportmodells“ bildeten,⁴⁰⁹ genießen diese zentralen Komponenten Verfassungsrang innerhalb der Unionsrechtsordnung, womit im Falle von Normenkollisionen mit mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen der Anwendbarkeitsvorrang gelte. Der Kernbestand des europäischen Sportmodells müsse „unangetastet bleiben“. Die Art. 101 f. AEUV seien zwingend in diesem Licht zu interpretieren, so dass sich „die verfassungsrechtlichen Komponenten des europäischen Sportmodells gegen ihnen zuwiderlaufende wirtschaftliche Betätigungsweisen stets“ durchsetzen.⁴¹⁰ Sportverbände innerhalb der Europäischen Union würden unionsverfassungsrechtlich in die Pflicht genommen, den materiellen Kernbestand des europäischen Sportmodells umzusetzen. Dieser Kernbestand bilde eine Grenze der Verbandsautonomie – die Handlungsfreiheit der Verbände und deren freie Normsetzungsbefugnis stünden unter der Bedingung, die Kernkomponenten des europäischen Sportmodells nicht zu verletzen.⁴¹¹

Die dargestellte Interpretation der „verfassungsrechtlichen Anerkennung“ lässt sich den Schlussanträgen des Generalanwalts *Rantos* nicht entnehmen und ist weder mit den Formulierungen des Art. 165 Abs. 1 Unterabs. 2 („berücksichtigt“), Abs. 2 Spiegelstrich 7 („durch Förderung“) AEUV⁴¹² noch mit der Art der Unionszuständigkeit, der Art. 165 AEUV zuzuordnen ist, vereinbar.⁴¹³ Wie bereits erläutert,⁴¹⁴ bewegt sich die Europäische Union im Bereich des Sports im Rahmen einer Unterstützungs-, Koordinierungs- und Ergänzungsfunktion (Art. 6 lit. e AEUV). Diese Art der Zuständigkeit ist dadurch gekennzeichnet, dass die Zuständigkeit der Union für diese Bereiche nicht an die Stelle der Zuständigkeit der Mitgliedstaaten tritt (Art. 2 Abs. 5 AEUV). Die eigentlichen Festlegungen werden somit durch die Mitgliedstaaten getroffen, ohne dass EU-Maßnahmen eine Sperrwirkung entfalten könnten.⁴¹⁵ Die Europäische Union darf in diesen Bereichen nur Rechtsakte erlassen, welche die diese Bereiche

409 *Schiffbauer* sieht die Sportverbände als berufen, die Komponenten des europäischen Sportmodells umzusetzen, die zentrale Stellung der Sportverbände stuft er allerdings nicht als eigene Komponente ein, s. *Schiffbauer* SpuRt 2023, 2, 4.

410 *Schiffbauer* SpuRt 2023, 2, 4, 7.

411 *Schiffbauer* SpuRt 2023, 2, 7 f.

412 S. auch Kap. 4, IV. 2. b) bb).

413 Vgl. *GA Szpunar Schlussanträge*, Rs. C-680/21 – *UL, SA Royal Antwerp Football Club*, Rn. 51.

414 S. vorstehend b).

415 Frenz (Hg.) – *HB EuropaR*, Bd. 6/*Frenz*, Kap. 15 § 4 Rn. 2309.

betreffenden Vorschriften der Verträge vorsehen, wobei eine Harmonisierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten ausgeschlossen ist (Art. 2 Abs. 5 Unterabs. 2 AEUV, s. auch Art. 165 Abs. 4 AEUV).⁴¹⁶ Sie überschritte folglich ihre Kompetenzen, wenn der EuGH im Wege der Rechtsfortbildung über Art. 165 AEUV ein einheitliches – für die Mitgliedstaaten und Sportverbände mit Sitz in der Union verbindliches – europäisches Sportmodell vorschriebe. Hätten die Mitgliedstaaten eine solche (primärrechtliche) Vereinheitlichung gewollt, hätte es einer anderen Regelung in den europäischen Verträgen bedurft.⁴¹⁷ Auch Generalanwalt *Rantos* erkennt an, dass es in Europa eine Vielfalt von Sportstrukturen gibt, die sich in mancher Hinsicht vom europäischen Sportmodell unterschieden. Das Vorhandensein verschiedener Sportstrukturen in Europa stelle die in Art. 165 AEUV genannten Grundsätze nicht in Frage. Jedoch könnten die unterschiedlichen Sportmodelle keine wechselseitigen Gestaltungen vorschreiben, die auf eine Vereinheitlichung der nebeneinander bestehenden Modelle abzielten.⁴¹⁸ Nach *Rantos* soll die „verfassungsrechtliche Anerkennung“ das europäische Sportmodell folglich unionsrechtlich privilegieren, ohne es verbindlich vorzuschreiben. Die wirtschaftliche Tätigkeit im Bereich des Sports weise einen besonderen sozialen Charakter auf, der eine unterschiedliche Behandlung in bestimmter Hinsicht rechtfertigen könne.⁴¹⁹

Zudem kann aus den Schlussanträgen nicht gefolgert werden, dass die genannten Elemente des europäischen Sportmodells stets Vorrang vor anderen Rechtsgütern haben sollen. Art. 165 Abs. 1 Unterabs. 2, Abs. 2 Spiegelstrich 7 AEUV regelt lediglich eine Pflicht zur Beachtung („berücksichtigt“) der Besonderheiten des Sports sowie von dessen sozialer und erzieherischer Funktion. Bei der Prüfung von europäischem Recht sind andere schutzwürdige Rechtspositionen, Interessen und Unionsziele zu beachten, wie beispielsweise das Ziel des EU-Kartellrechts, Wettbewerbs-

416 Darauf weist auch *GA Szpunar Schlussanträge*, Rs. C-680/21 – *UL*, *SA Royal Antwerp Football Club*, Rn. 51 hin.

417 Nach *GA Szpunar Schlussanträge*, Rs. C-680/21 – *UL*, *SA Royal Antwerp Football Club*, Rn. 54 „steht es den **politischen Organen der Europäischen Union** selbstverständlich frei, in ihrer Weisheit ein europäisches Sportmodell auf der Grundlage von Art. 165 AEUV oder einer anderen Bestimmung zu verkünden“ (Hervorhebung durch Verfasser), allerdings hätten sich die politischen Organe offensichtlich dafür entschieden „Angelegenheiten des Sports, die im Zusammenhang mit dem Binnenmarkt stehen, nicht zu harmonisieren oder zu regulieren, indem sie von Art. 114 AEUV Gebrauch machen“ (Fn. 37); s. auch Kap. 4, IV. 2. b) bb).

418 *GA Rantos Schlussanträge*, Rs. C-333/21 – *European Superleague Company*, Rn. 32.

419 *GA Rantos Schlussanträge*, Rs. C-333/21 – *European Superleague Company*, Rn. 34.

verfälschungen durch vertragswidriges Ausnutzen wirtschaftlicher Handlungsfreiheiten zu verhindern (Art. 3 Abs. 3 EUV iVm. dem Protokoll Nr. 27 über den Binnenmarkt und den Wettbewerb)⁴²⁰.⁴²¹ Art. 165 Abs. 1 Unterabs. 2, Abs. 2 Spiegelstrich 7 AEUV ist nicht zu entnehmen, dass im Rahmen einer Abwägung zwischen verschiedenen geschützten Rechtspositionen, Interessen und Unionszielen den Besonderheiten des Sports und den im Zusammenhang mit dem Sport verfolgten Unionszielen stets Vorrang einzuräumen ist.⁴²² Vielmehr regelt er lediglich, dass diese in die Abwägung einzustellen sind; das Ergebnis der Abwägung ist offen. Dass die sportbezogenen Passagen des Art. 165 AEUV spezifische Bestimmungen für den Sport regeln,⁴²³ ändert im vorliegenden Kontext nichts an dieser Feststellung. Denn Verbandsregelungen, die den freien Wettbewerb beeinträchtigen, betreffen nicht nur den Bereich des Sports, sondern auch den des Wettbewerbsrechts, womit die Art. 101 f. AEUV ebenfalls als spezielle wettbewerbsrechtliche Vorschriften zur Anwendung kommen.

Die von *Schiffbauer* vertretenen, weitreichenden Rechtswirkungen einer „verfassungsrechtlichen Anerkennung“ des europäischen Sportmodells sind somit abzulehnen. Sollte sich der EuGH der Auffassung von Generalanwalt *Rantos* anschließen, würden die wesentlichen Bestandteile des europäischen Sportmodells geschützte Rechtspositionen darstellen, die Tatbestandsverstöße gegen Normen des Unionsrechts rechtfertigen könnten.⁴²⁴ Doch kann Art. 165 AEUV tatsächlich eine solche „verfassungsrechtliche Anerkennung“ des europäischen Sportmodells entnommen werden? Art. 165 AEUV enthält – anders als Generalanwalt *Rantos* behauptet –⁴²⁵

420 Konsolidierte Fassung des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union – Protokoll (Nr. 27) über den Binnenmarkt und den Wettbewerb, ABl EU Nr. 115 v. 9.5.2008, S. 309; bis zum Vertrag von Lissabon enthielt Art. 3 Abs. 1 lit. d EGV noch die Zielsetzung, den Wettbewerb innerhalb des Binnenmarkts vor Verfälschungen zu schützen. Zur Eliminierung des Wettbewerbs aus den Zielbestimmungen des EUV s. *Behrens* EuZW 2008, 193.

421 So auch *GA Rantos Schlussanträge*, Rs. C-333/21 – *European Superleague Company*, Rn. 35: „Art. 165 AEUV darf selbstverständlich nicht isoliert unter Missachtung der Anforderungen der Art. 101 und 102 AEUV ausgelegt werden“.

422 So auch *Pijetlovic Anderson/Parrish et al.* (Hg.) 2018 – *Research handbook on EU sports* S. 331.

423 S. *GA Rantos Schlussanträge*, Rs. C-333/21 – *European Superleague Company*, Rn. 35.

424 S. *GA Rantos Schlussanträge*, Rs. C-333/21 – *European Superleague Company*, Rn. 42; entsprechend argumentiert *H. Jakob* *SpoPrax* 2023, 2, 4, nach dessen Auffassung „prinzipiell jedes anerkannte Merkmal des Europäischen Sportmodells“ ein legitimes Ziel sein kann.

425 S. *GA Rantos Schlussanträge*, Rs. C-333/21 – *European Superleague Company*, Rn. 33.

nicht den Begriff des „europäischen Sportmodells“, sondern lediglich die unbestimmte Erklärung der Union, die „auf freiwilligem Engagement basierenden Strukturen“ des Sports zu berücksichtigen. Die „Offenheit von Sportwettkämpfen“ wird hingegen als Unionsziel genannt (Art. 165 Abs. 2 Spiegelstrich 7 AEUV), so dass gegen einen entsprechenden Schutz nichts einzuwenden ist. Systeme der „finanziellen Solidarität“ sind ein „besonderes Merkmal“ des Sports, die aufgrund ihrer zahlreichen positiven Auswirkungen ebenfalls schutzwürdig sind.⁴²⁶ Problematisch ist hingegen der pauschale Schutz der pyramidalen Struktur, des Ein-Platz-Prinzips und der zentralen Stellung der Sportverbände, da dieser die Gefahr birgt, dass die etablierten Strukturen des Sports zulasten eines effektiven Wettbewerbs und ohne Rückkopplung an die besonderen Merkmale eines sportlichen Wettkampfs – wie beispielsweise die klare Ermittlung eines Siegers – erhalten werden.⁴²⁷ Im Hinblick auf die Bedeutung der Art. 101 f. AEUV bedürfte eine solche Privilegierung bestimmter Sportstrukturen einer klaren Grundlage in den Unionsverträgen, die Art. 165 Abs. 1 Unterabs. 2, Abs. 2 Spiegelstrich 7 AEUV gerade nicht darstellt.⁴²⁸ Daher kann der von Generalanwalt *Rantos* vertretenen „verfassungsrechtlichen Anerkennung“ des europäischen Sportmodells in Art. 165 AEUV nicht uneingeschränkt zugestimmt werden.

2. Überblick über die dogmatischen Ansätze zur Berücksichtigung der Besonderheiten des Sports bei der Anwendung des EU-Kartellrechts

Für die Berücksichtigung der Besonderheiten des Sports sowie von dessen sozialer und erzieherischer Funktion bei der Anwendung des EU-Kartellrechts gibt es mehrere dogmatische Ansätze, wobei zwischen einer strukturbezogenen und einer allgemeinen Herangehensweise differenziert werden kann.⁴²⁹

426 Ausführlich s. Kap. 3, IV. 5. a) ff).

427 S. ausführlich Kap. 2, II. 3. d) aa) (1) (c) (cc) und Kap. 3, IV. 5. a) aa).

428 AA *H. Jakob* *SpoPrax* 2023, 2, 4 f., der die Auffassung vertritt, dass Art. 165 Abs. 2 Spiegelstrich 7 AEUV das Ein-Platz-Prinzip voraussetze.

429 Zu einer ausführlichen Darstellung und Auseinandersetzung mit verschiedenen Ansätzen s. *Esposito* 187 ff., der zwischen strukturbezogenen Ansätzen, wertenden Betrachtungen und einer sportbezogenen Kontextanalyse differenziert; mit einer Auflistung der verschiedenen Ansätze *Stopper* *SpuRt* 2018, 190.

Die strukturbezogene Herangehensweise trägt dem Umstand Rechnung, dass die Veranstaltung eines sportlichen Wettkampfes – insbesondere eines Ligabetriebes – eine gewisse Verhaltenskoordination erfordert.⁴³⁰ Als bekanntester Ansatz sei die auf *Neal*⁴³¹ zurückgehende „Single Entity“-Theorie genannt.⁴³² Diese geht davon aus, dass nicht die einzelnen an einer Liga teilnehmenden Mannschaften, sondern vielmehr die Liga selbst die relevante wirtschaftliche Einheit darstellt, welche das Produkt Ligasport herstellt, weil die Ligamitglieder hierfür notwendigerweise zusammenarbeiten müssten.⁴³³ Die strukturbezogene Herangehensweise – insbesondere die „Single Entity“-Theorie – ist somit geeignet, eigentlich nicht zulässige Verhaltenskoordinationen zwischen Teilnehmern eines sportlichen Wettbewerbs vom Anwendungsbereich des Art. 101 Abs. 1 AEUV auszuschließen. Wer diesem Ansatz folgt, berücksichtigt nicht die Besonderheiten des Sports bei der Anwendung des Art. 101 AEUV, sondern schließt den Ligasport vom Anwendungsbereich des Kartellrechts aus. Das ist nicht sachgerecht. Die Klubs und Verbände im europäischen Fußball sind selbstständige wirtschaftliche Einheiten, die eigenständig operieren und zwischen denen ein erheblicher (Rest-)Wettbewerb besteht.⁴³⁴ Dass in ausgewählten Bereichen Koordinationsbedarf zwischen Wettbewerbsteilnehmern sowie Verbänden besteht, rechtfertigt es nicht, alle an einem Wettbewerb Beteiligten pauschal als wirtschaftliche Einheit einzustufen.⁴³⁵ Hinzu kommt, dass

430 *Esposito* 188; umfassend zur Abgrenzung zwischen einer Verhaltenskoordination und einer Gemeinschaftsproduktion, *Stopper ZWeR* 2008, 412 ff.; *Stopper/Lentze* (Hg.) – HB FußballR/*Stopper/Kempter*, Kap. 8 Rn. 37 ff.

431 *Neale* *The Quarterly Journal of Economics* 1964, 1 ff.

432 Ausführlich *Heermann* Kap. IX. Rn. 1 ff.; *Blos Vieweg* (Hg.) 2015 – Impulse des Sportrechts S. 209 ff.; *Gack Vieweg* (Hg.) 2012 – Akzente des Sportrechts S. 143 ff.; *Gack* 167 ff.; s. auch *Heermann* Württembergischer Fußballverband e.V. (Hg.) 2020 – Integrität und Compliance im Sport S. 97, 122 f.

433 *Neale* *The Quarterly Journal of Economics* 1964, 1, 4: „The several joint products which are products joint of legally separate business firms are really the complex joint products of one firm, and this firm is necessarily an all-embracing firm or natural monopoly“; *Stopper/Lentze* (Hg.) – HB FußballR/*Stopper/Kempter*, Kap. 8 Rn. 45; *Blos Vieweg* (Hg.) 2015 – Impulse des Sportrechts S. 209, 210.

434 So zur Bundesliga *Heermann* Württembergischer Fußballverband e.V. (Hg.) 2020 – Integrität und Compliance im Sport S. 97, 123; allgemein zum europäischen Sport *Gack Vieweg* (Hg.) 2012 – Akzente des Sportrechts S. 143, 161.

435 Der Koordinationsbedarf besteht bspw. im Hinblick auf die Aufstellung eines Terminkalenders, allerdings ist keine Verhaltenskoordination in allen Bereichen (z.B. Merchandising, Arbeitsleistung von Spielern, ...) für eine Wettbewerbsveranstaltung notwendig, *Blos Vieweg* (Hg.) 2015 – Impulse des Sportrechts S. 209, 220.

die „Single-Entity“-Theorie allenfalls im Hinblick auf eine Verhaltenskoordination innerhalb eines gemeinsam veranstalteten Wettbewerbs greifen kann. Viele Verbandsregelungen, wie beispielsweise die UEFA-Genehmigungsbestimmungen, stehen jedoch nicht mit einem konkreten Wettbewerb in unmittelbarem Zusammenhang. Die strukturbezogene Herangehensweise taugt daher nicht als Instrument für die Berücksichtigung der Besonderheiten des Sports.⁴³⁶ Das bedeutet allerdings nicht, dass die strukturellen Besonderheiten des Sports bei der Anwendung des EU-Kartellrechts irrelevant sind, vielmehr nehmen diese im Rahmen des *Meca-Medina*-Tests, auf den im Folgenden ausführlich eingegangen wird, eine zentrale Rolle ein.

Anders als die strukturbezogene Herangehensweise sind die allgemeinen Ansätze nicht speziell auf den Bereich des Sports zugeschnitten; ihre Anwendung ist vielmehr in allen Wirtschaftsbereichen denkbar – und somit auch im Sport. Als Beispiele dienen im Folgenden die sog. „rule of reason“⁴³⁷ sowie die Privilegierung von Nebenabreden im Unionsrecht.⁴³⁸ Unter dem Begriff „rule of reason“ wird die Frage diskutiert, ob es jenseits der „geschriebenen“ Ausnahmen vom Kartellverbot des Art. 101 Abs. 1 AEUV weitere ungeschriebene Ausnahmen geben soll.⁴³⁹ Nach der „rule of reason“ wird bereits im Rahmen des Tatbestandes von Art. 101 Abs. 1 AEUV eine fallbezogene Abwägung der Vor- und Nachteile der wettbewerbsbeschränkenden Verhaltenskoordination vorgenommen, wobei bei Überwiegen der Vorteile das Verbot des Art. 101 Abs. 1 AEUV zurückzutreten habe.⁴⁴⁰ Die überwiegende Ansicht lehnt die Anerkennung einer allgemeinen „rule of reason“ im EU-Kartellrecht ab,⁴⁴¹ was auch für das Sportkartellrecht Zustimmung verdient. Denn das Verhältnis von Kartellrecht und Sport ist seit jeher ungeklärt – es besteht eine große Rechtsunsicherheit für die handeln-

436 So auch *Gack Vieweg* (Hg.) 2012 – Akzente des Sportrechts S. 143, 161, 166; *Blos Vieweg* (Hg.) 2015 – Impulse des Sportrechts S. 209, 221 mit Verweis darauf, dass sich die „Single-Entity“-Theorie nicht einmal in ihrem Mutterland Amerika durchsetzen konnte.

437 Dazu *Emmerich/Lange* § 4 Rn. 46 ff.

438 Zur Immanenztheorie s. *Dreher/Kulka* Rn. 940; *Grützner/Al. Jakob*, Immanenztheorie; zur Anwendung im Bereich des Sports, *LG Frankfurt a.M.*, BeckRS 2019, 40640, Rn. 96 f.; *Bien/Becker* ZWeR 2021, 565, 577; *Stopper* SpuRt 2018, 190 mwN.; *Schroeder* SpuRt 2006, 1, 4.

439 *Emmerich/Lange* § 4 Rn. 46.

440 *Mestmäcker/Schweitzer* § 8 Rn. 63 ff.

441 *EuG*, Slg. 2001, II-2464 – *M6 u.a.*, Rn. 72 ff. mwN.; *GHN EU-Recht/Schuhmacher*, Art. 101 AEUV Rn. 20 mwN.; *Immenga/Mestmäcker – WettbewerbsR/Zimmer*, Art. 101 Abs. 1 AEUV Rn. 148; offengelassen in *EuGH*, Slg. 1999 I-4575 – *Montecatini*, Rn. 133.

den Akteure.⁴⁴² Um dieser Problematik Herr zu werden, braucht es für die Anwendung des Kartellrechts im Sport zumindest klare Konturen.⁴⁴³ Solche schafft die „rule of reason“ gerade nicht. Vielmehr würde eine Abwägung der Auswirkungen der in Frage stehenden Maßnahmen im luftleeren Raum erfolgen, ohne dass geklärt wäre, welche Interessen des Handelnden schutzwürdig sind. Es bestünde die Gefahr einer willkürlichen Anwendung der kartellrechtlichen Vorschriften im Bereich des Sports.

Deutlich konkretere Voraussetzungen als die „rule of reason“ hat die Privilegierung von Nebenabreden.⁴⁴⁴ Wirkt sich eine bestimmte Maßnahme oder Tätigkeit neutral oder positiv auf den Wettbewerb aus, wird nach der Rechtsprechung des EuGH auch eine Beschränkung der Selbstständigkeit der an der Verhaltenskoordination Beteiligten nicht von Art. 101 AEUV erfasst, „wenn sie für die Durchführung dieser Maßnahme oder Tätigkeit objektiv notwendig ist und zu den Zielen [...] in einem angemessenen Verhältnis steht.“⁴⁴⁵ Die Privilegierung hat somit eine doppelte Voraussetzung: Zum einen muss die Nebenabrede objektiv notwendig für die Durchführung der zulässigen Hauptmaßnahme sein, zum anderen darf die Wettbewerbsbeschränkung nicht über das hinausgehen, was zur Verwirklichung der Hauptmaßnahme erforderlich und angemessen ist.⁴⁴⁶ Diese Voraussetzungen weisen eine erhebliche Ähnlichkeit zu der zweiten und dritten Stufe des *Meca-Medina*-Tests auf.⁴⁴⁷ Da sich dieser im EU-Sportkartellrecht als Institut für die Berücksichtigung der Besonderheiten des Sports weitestgehend durchgesetzt hat, kommt der kartellrechtlichen Privilegierung von Nebenabreden insoweit keine eigenständige Bedeutung zu.⁴⁴⁸ Gleichwohl

442 Mit dieser Einschätzung auch *Stopper* SpuRt 2020, 216.

443 Vgl. *Stopper* SpuRt 2018, 190, 192.

444 Ausführlich Dauses/Ludwigs (Hg.) – EU-WirtschaftsR-HdB/*Hoffmann*, H. I. Art. 101 AEUV Rn. 74 ff.; *Dreher/Kulka* Rn. 936 ff.

445 *EuGH*, Rs. C-382/12 P (digitale Slg.) = NZKart 2015, 44 ff. – *MasterCard*, Rn. 89 mwN. zu dieser ständigen Rspr.; vgl. auch *Europäische Kommission*, 2005, Bekanntmachung über Einschränkungen des Wettbewerbs, die mit der Durchführung von Unternehmenszusammenschlüssen unmittelbar verbunden und für diese notwendig sind (2005/C 56/03), Rn. 10 ff.

446 *Emmerich/Lange* § 4 Rn. 50.

447 So auch *Pijetlovic Anderson/Parrish et al.* (Hg.) 2018 – Research handbook on EU sports S. 326, 335.

448 AA *GA Rantos Schlussanträge*, Rs. C-333/21 – *European Superleague Company*, Rn. 64, 85 ff., der den *Meca-Medina*-Test als „Anwendung der Lehre von den Nebenabreden“ sieht, was nicht überzeugt, da der *Meca-Medina*-Test keine zulässige Hauptmaßnahme voraussetzt.

kann das Nebenabreden-Privileg auch im Bereich des Sports Relevanz erlangen, wenn Besonderheiten des Sports nicht betroffen sind, wie beispielsweise bei der Vereinbarung von Wettbewerbsverboten und Austrittsschranken im Zuge der Gründung eines sportlichen Wettbewerbs. Auch sollte nicht verkannt werden, dass zwischen Wettbewerbsverboten und verbandsrechtlichen Genehmigungsbestimmungen Parallelen bestehen, weswegen die Grundsätze der Rechtsprechung der europäischen Gerichte zu Wettbewerbsverboten in Gesellschaftsverträgen⁴⁴⁹ jedenfalls als Orientierungshilfe für die Beurteilung von Exklusivitätsklauseln herangezogen werden können.⁴⁵⁰

3. *Meca-Medina*-Test⁴⁵¹

a) Entwicklung durch den EuGH

Der EuGH äußerte sich in der Rechtssache *Meca-Medina* grundlegend zur Anwendung des EU-Kartellrechts im Bereich des Sports.⁴⁵² Neben der Feststellung der Anwendbarkeit des EU-Kartellrechts wandte er den sog. *Meca-Medina*-Test zur Beurteilung der Vereinbarkeit der in Frage stehenden Antidoping-Regelung mit Art. 81 EGV (heute Art. 101 AEUV) an. Der *Meca-Medina*-Test wurde allerdings nicht speziell für den Bereich des Sports entwickelt. Vielmehr findet sich sein Ursprung in der Rechtssache *Wouters* – einem Fall ohne jeden Sportbezug.⁴⁵³ Gegenstand einer Vorlagefrage dieses Vorabentscheidungsverfahrens waren von der Niederländischen Rechtsanwaltskammer erlassene Bestimmungen (Samenwerkingsver-

449 Hierzu ausführlich *Dreher/Kulka* Rn. 950 f.

450 S. auch *GA Rantos Schlussanträge*, Rs. C-333/21 – *European Superleague Company*, Rn. 64.

451 Zur Bezeichnung s. *Heermann* Kap. VI. Rn. 171; *Mürtz* 33 ff.; aber auch andere Bezeichnungen werden verwendet, insbesondere „Drei-Stufen-Test“, s. *Stopper/Lentze* (Hg.) – *HB FußballR/Stopper/Kempter*, Kap. 8 Rn. 18a ff. oder „*Wouters-Doktrin*“, s. *Bien/Becker ZWeR* 2021, 565, 568, die im Hinblick auf den Ursprung des Tests für diese Bezeichnung plädieren; kritisch zur Bezeichnung „*Wouters-Doktrin*“ *Heermann* Kap. VI. Rn. 171 Fn. 327.

452 *EuGH*, Slg. 2006, I-6991 – *Meca-Medina*; ausführlich zum Sachverhalt s. Kap. 2, I. 2. a) bb).

453 *EuGH*, Slg. 2002, I-1653 – *Wouters*; auch nach der Rechtssache *Meca-Medina* wandte der EuGH die Grundsätze des *Meca-Medina*-Tests auf Fälle ohne Sportbezug an, zu einem Überblick s. *Dauses/Ludwigs* (Hg.) – *EU-WirtschaftsR-HdB/Hoffmann*, H. I. Art. 101 AEUV Rn. 71 ff.

ordnung), die bezweckten, die Unabhängigkeit und Parteibindung der in Sozietäten organisierten Rechtsanwälte zu schützen. Danach waren Sozietäten zwischen Rechtsanwälten und Wirtschaftsprüfern nicht zulässig, was von den Klägern des Ausgangsverfahrens als wettbewerbswidrig angesehen wurde.⁴⁵⁴ Der EuGH sah hierin eine Wettbewerbsbeschränkung.⁴⁵⁵ Im Anschluss an diese Feststellung führte er jedoch aus: „Es ist aber auch zu berücksichtigen, dass nicht jede Vereinbarung zwischen Unternehmen oder jeder Beschluss einer Unternehmensvereinigung, durch die die Handlungsfreiheit der Parteien oder einer der Parteien beschränkt wird, automatisch vom Verbot des Artikels 85 Absatz 1 EG-Vertrag (heute Art. 101 Abs. 1 AEUV) erfasst werden. Bei der Anwendung dieser Vorschrift im Einzelfall sind nämlich der Gesamtzusammenhang, in dem der fragliche Beschluss zustande gekommen ist oder seine Wirkungen entfaltet, und insbesondere dessen Zielsetzung (Stufe 1) zu würdigen [...]. Es ist weiter zu prüfen, ob die mit dem Beschluss verbundenen wettbewerbsbeschränkenden Wirkungen notwendig mit der Verfolgung der genannten Ziele zusammenhängen (Stufe 2).“⁴⁵⁶ In Anwendung dieser Grundsätze verneinte der EuGH einen Verstoß gegen Art. 85 Abs. 1 EGV. Das begründete er damit, dass die Samenwerkingsverordnung nicht über das hinausgehe, was zur Sicherstellung der ordnungsgemäßen Ausübung des Rechtsanwaltsberufes und zur Einhaltung der für Rechtsanwälte geltenden Standesregeln (Verschwiegenheitspflicht, Handeln im Parteiinteresse etc.) erforderlich sei.⁴⁵⁷ In der Rechtssache *Meca-Medina* knüpfte der EuGH an diese Grundsätze an und fügte hinzu, dass die mit dem Beschluss verbundenen Wettbewerbsbeschränkungen im Hinblick auf die legitimen Ziele verhältnismäßig sein müssten (Stufe 3).⁴⁵⁸ Nach der klaren Formulierung des EuGH („und“) müssen die Voraussetzungen aller drei Stufen erfüllt sein, damit eine Ausnahme vom Kartellverbot auf Grundlage des *Meca-Medina*-Tests greift. Er verneinte die Wettbewerbswidrigkeit der in Frage stehenden Antidopingregelung, da nicht bewiesen werden könne, dass die Regelung über das hinausgehe, was für die Organisation und den ordnungsgemäßen Ablauf sportlicher Wettkämpfe erforderlich sei.⁴⁵⁹

454 *EuGH*, Slg. 2002, I-1653 – *Wouters*, Rn. 73 ff.

455 *EuGH*, Slg. 2002, I-1653 – *Wouters*, Rn. 94 ff.

456 *EuGH*, Slg. 2002, I-1653 – *Wouters*, Rn. 97 (Klammerzusätze durch Verfasser).

457 *EuGH*, Slg. 2002, I-1653 – *Wouters*, Rn. 102 ff.

458 *EuGH*, Slg. 2006, I-6991 – *Meca-Medina*, Rn. 42.

459 *EuGH*, Slg. 2006, I-6991 – *Meca-Medina*, Rn. 54.

b) Anwendungsvoraussetzungen des *Meca-Medina*-Tests

aa) Spielervermittlerreglement-Verfahren als Auslöser der Debatte

Seit der Etablierung des *Meca-Medina*-Tests für den Bereich des Sports durch den EuGH im Jahr 2006 wurde dieser wiederholt auf Regelwerke von Sportverbänden angewendet, ohne dass dessen Anwendbarkeit in Frage gestellt wurde.⁴⁶⁰ In jüngster Vergangenheit entfachte jedoch ein Verfahren bezüglich der Kartellrechtskonformität des Reglements für Spielervermittlung des DFB (RfSV) eine Debatte darüber,⁴⁶¹ ob der *Meca-Medina*-Test nur auf bestimmte Regelungen im Bereich des Sports oder auf sämtliche Bestimmungen mit Sportbezug Anwendung finden soll.⁴⁶² In erster Instanz verneinte das LG Frankfurt a.M. die Anwendbarkeit des *Meca-Medina*-Tests auf das RfSV. Zur Begründung führte es aus, dass der *Meca-Medina*-Test nur auf „rein sportliche Regelwerke“ Anwendung finde, also auf solche „die mit der Organisation und dem ordnungsgemäßen Ablauf eines sportlichen Wettkampfs untrennbar verbunden sind und gerade dazu dienen, einen fairen Wettstreit zwischen den Sportlern zu gewährleisten“. Diese Voraussetzungen erfülle das RfSV nicht. Vielmehr könne der spezifische Charakter des Sports nicht betroffen sein, da das RfSV die Inanspruchnahme von Vermittlungsdiensten für den Abschluss von Arbeitsverträgen im Sport regele, wobei es sich um eine wirtschaftliche Tätigkeit im Umfeld einer sportlichen Betätigung handle.⁴⁶³ In seinem Berufungsurteil vertrat das OLG Frankfurt a.M. die konträre Position und erklärte den *Meca-Medina*-Test für anwendbar.⁴⁶⁴ Auch sportorganisatorische Regeln,

460 *LG Nürnberg-Fürth*, Az. 19 O 1079/18 = NZKart 2019, 288 ff., Rn. 43 ff.; *BKartA*, Verpflichtungszusage v. 25.2.2019, Az. B 2 – 26/17 = BeckRS 2019, 4347 – IOC/DOSB, Rn. 92 ff.; *Europäische Kommission*, Entscheidung v. 8.12.2017, Az. C(2017) 8240 – ISU, Rn. 210 ff.; *OLG Frankfurt a.M.*, BeckRS 2016, 3310, Rn. 4 ff.; *OLG Düsseldorf*, BeckRS 2015, 13307, Rn. 51 ff.

461 Ausführlich zur Vereinbarkeit des RfSV mit europäischem Recht s. *Knauer* 106 ff.

462 Der Abwägungsmaßstab des *Meca-Medina*-Tests kann im Rahmen einer kartellrechtlichen Überprüfung von sämtlichen Verbandsmaßnahmen angewendet werden, nicht nur von Verbandsregelungen, so auch *Stopper/Lentze* (Hg.) – HB FußballR/*Stopper/Kempton*, Kap. 8 Rn. 18c. Aus sprachlichen Gründen wird im Folgenden nur der Ausdruck "Regelungen" verwendet.

463 *LG Frankfurt a.M.*, BeckRS 2019, 40640, Rn. 98 f.

464 Gegen die Entscheidung wurde Revision eingelegt, die beim BGH unter dem Az. KZR 71/21 geführt wird. Da der EuGH bisher nicht explizit entschieden hat, inwieweit Regelungen, die primär die wirtschaftliche Betätigung Verbandsexterner betreffen, in den Anwendungsbereich des *Meca-Medina*-Tests fallen, erscheint auch

die – trotz unmittelbarer wirtschaftlicher Auswirkungen auf Verbandsunverbundene – legitime Ziele in Bezug auf die Gewährleistung eines fairen sportlichen Wettbewerbs verfolgen, seien dem *Meca-Medina*-Test nicht von vorneherein entzogen.⁴⁶⁵

bb) Ansichten in der Literatur

Die vom LG Frankfurt a.M. vorgenommene Eingrenzung der Anwendbarkeit des *Meca-Medina*-Tests erfuhr in der Fachliteratur prominente Unterstützung. So unterfallen dem *Meca-Medina*-Test nach *Podszun* lediglich sportliche Regelwerke, „von deren Einhaltung das Funktionieren des Ablaufs des sportlichen Wettkampfs als solchem abhängt“. Es könnten nur Regelungen gerechtfertigt werden, die unerlässlich seien, um den sportlichen Wettkampf – das „Produkt“ – anbieten zu können.⁴⁶⁶ Ähnlich eng fassen *Bien* und *Becker* den Anwendungsbereich des *Meca-Medina*-Tests, wobei zur Erleichterung der Einordnung vier Grundtypen sportverbandlicher Regelwerke entwickelt werden.⁴⁶⁷ Grundlage der Möglichkeit, Wettbewerbsbeschränkungen nach dem *Meca-Medina*-Test zu rechtfertigen, sei die grundrechtlich geschützte Autonomie der (Sport-)Verbände und die ihnen in diesem Rahmen durch das europäische Primärrecht (Art. 11 Abs. 1 EMRK, Art. 12 Abs. 1 GRCh) zugestandene Befugnis zur autonomen Regelungssetzung.⁴⁶⁸ Daher gelte es zu prüfen, ob die wettbewerbsbeschränkende Regelung in den Schutzbereich der Verbandsautonomie falle, da nur in diesem Fall eine Kollisionslage zwischen Verbandsautonomie und Wettbewerbsfreiheit bestehe, die durch eine Verhältnismäßigkeitsprüfung nach dem *Meca-Medina*-Test aufzulösen sei. Demnach bestünde diese Rechtfertigungsmöglichkeit nur für Sportausübungsregeln, Regeln über die Wettkampforganisation und Regeln zur internen Verbandsorganisation, nicht

eine Vorlage an den EuGH möglich, s. *Herrmann* GRUR-Prax 2022, 136. Nach der mündlichen Verhandlung am 28.2.2023 hielt der Vorsitzende Richter, *Wolfgang Kirchhoff*, eine solche Vorlage für möglich, <https://www.sportschau.de/newsticker/opa-bgh-sieht-etliche-dfb-regeln-fuer-spielervermittler-kritisch-100.html>.

465 *OLG Frankfurt a.M.*, NZKart 2022, 31 ff. = GRUR-RS 2021, 37096, Rn. 66 ff.

466 *Podszun* NZKart 2021, 138, 142 f.; vgl. auch *Podszun* NZKart 2022, 181, der für eine enge Auslegung des *Meca-Medina*-Tests plädiert und ansonsten eine „Ausdehnung dieser Ausnahme ins Uferlose“ befürchtet.

467 *Bien/Becker* ZWeR 2021, 565, 568 f., 581 ff.

468 *Bien/Becker* ZWeR 2021, 565, 572 ff. mit einer ausführlichen Begründung.

aber für Regeln zur Determinierung des wettbewerblichen Verhaltens von Verbandsmitgliedern gegenüber Dritten und Regeln zur Determinierung des wettbewerblichen Verhaltens von Verbandsexternen.⁴⁶⁹ Einen vergleichbaren Ansatz vertritt *Ackermann*, nach dem lediglich „rein sportlichen Regelungen“ die Möglichkeit zu einer Rechtfertigung nach dem *Meca-Medina*-Test offenstehen soll. Nur die Regelung des Sports, nicht aber die Regulierung des Wirtschaftslebens – selbst bei (positiven) Auswirkungen auf den sportlichen Wettbewerb –, sei die durch *Meca-Medina* geschützte Tätigkeit der Sportverbände. Ob eine Regelung rein sportlicher Natur sei, lasse sich daran erkennen, ob sie auch als Regel des Hobbysports gelte oder ihrer Natur nach zumindest gelten könnte.⁴⁷⁰

Doch auch für eine weitere Anwendung des *Meca-Medina*-Tests finden sich zustimmende Stimmen in der Literatur. So sprechen sich mehrere Autoren für die Anwendbarkeit auf alle sportlichen Regeln aus.⁴⁷¹ Eine Regel sei als solche zu qualifizieren, wenn sie geeignet sei, unmittelbar oder mittelbar sportlichen Zwecken zu dienen.⁴⁷² *Heermann* lehnt ebenfalls eine Beschränkung des Anwendungsbereichs des *Meca-Medina*-Tests auf Regelungen rein sportlichen Charakters ab.⁴⁷³ Diesem unterfielen „sämtliche wettbewerbsbeschränkende Sportverbandsregelungen und -maßnahmen, die mit der Organisation und dem ordnungsgemäßen Ablauf eines sportlichen Wettkampfs untrennbar verbunden sind“, wobei im Zweifel ein großzügiger Maßstab anzulegen sei.⁴⁷⁴

cc) Analyse der Argumente für eine eingeschränkte Anwendbarkeit und Stellungnahme

Von den Vertretern der eingeschränkten Anwendbarkeit des *Meca-Medina*-Tests werden verschiedene Begründungen angeführt. Es empfiehlt sich, zunächst den Zweck dieser Rechtfertigungsmöglichkeit klarzustellen. Vereinzelt wird vertreten, der *Meca-Medina*-Test diene (ausschließlich) der

469 *Bien/Becker* ZWeR 2021, 565, 580.

470 *Ackermann* WuW 2022, 122, 126.

471 *Mürtz* 197 ff., 224 f. mit ausführlicher Analyse und Begründung; *Stopper* SpuRt 2020, 216, 219; *Knauer* 124 f.

472 *Stopper* SpuRt 2020, 216, 219; zustimmend *Knauer* 124 f.

473 *Heermann* WuW 2022, 308, 311 f.

474 *Heermann* WuW 2022, 308, 312 in Anlehnung an Rn. 45 des EuGH-Urteils in der Rechtssache *Meca-Medina*.

Herstellung einer praktischen Konkordanz zwischen der Verbandsautonomie und der Wettbewerbsfreiheit.⁴⁷⁵ Diese Ansicht verkennt, dass die Besonderheiten des Sports sowie dessen soziale und erzieherische Funktion für sich genommen primärrechtlichen Schutz genießen (Art. 165 Abs. 1 Unterabs. 2, Abs. 2 Spiegelstrich 7 AEUV) und daher zwingend bei der Anwendung des Unionsrechts zu berücksichtigen sind,⁴⁷⁶ unabhängig davon, ob sie an die Verbandsautonomie anknüpfen oder nicht.⁴⁷⁷ Verglichen mit der Verbandsautonomie weisen die Besonderheiten des Sports den Vorteil auf, dass sie – jedenfalls innerhalb der Europäischen Union – nach (weitgehend) einheitlichen Maßstäben bemessen werden.⁴⁷⁸ Das erleichtert ihre Beachtung bei der Rechtsanwendung auf europäischer Ebene erheblich. Außerdem stößt die Verbandsautonomie als Rechtfertigungsgrundlage bei Regelungen im professionellen Sport häufig an ihre Grenzen, insbesondere wenn die Regelungen Verbandsunverbundene betreffen.⁴⁷⁹ Die Besonderheiten des Sports sowie dessen soziale und erzieherische Funktion gehen damit deutlich über den Schutzbereich der Verbandsautonomie hinaus.⁴⁸⁰ Im Schwerpunkt bietet der *Meca-Medina*-Test folglich den Rahmen, die Besonderheiten des Sports sowie dessen soziale und erzieherische Funktion mit wettbewerblichen Faktoren und dem Wettbewerbsschutz in einen Ausgleich zu bringen,⁴⁸¹ wobei selbstverständlich auch die Verbandsautonomie in die Abwägung miteinzubeziehen ist, sofern ihr Schutzbereich eröffnet ist.

Der gemeinsame Nenner der Begründungen für eine enge Anwendung des *Meca-Medina*-Tests ist die Argumentation mit der Rechtsprechung des EuGH. So wird dem OLG Frankfurt a.M. vorgeworfen, es habe seine Ausweitung der Rechtfertigungsmöglichkeit auf sportorganisatorische Regelungen nicht hinreichend mit der Rechtsprechung des EuGH zu den Möglichkeiten und Grenzen einer nichtwirtschaftlichen Rechtfertigung von Wettbewerbsbeschränkungen begründet, obwohl gem. Art. 19 Abs. 1 S. 2 EUV

475 *Bien/Becker* ZWeR 2021, 565, 579.

476 Zu einer ausführlichen Begründung s. Kap. 2, II. 1. b).

477 So auch *Mürtz* 213 f.

478 *Heermann* WuW 2022, 308, 313.

479 *Mürtz* 58 ff.; vgl. auch *Podszun* NZKart 2021, 138, 145 f., nach dem ein Kartellverstoß nicht durch die Zustimmung aller Beteiligten beseitigt werden könne. Denn ansonsten „könnte der Schutzzweck des Kartellrechts, nämlich allen Marktbeteiligten und insbesondere den Verbrauchern wettbewerbliche Bedingungen zu schaffen, vereitelt werden.“

480 *Heermann* WuW 2022, 308, 313.

481 So auch *Mürtz* 182; *Szyszczak* Journal of European Competition Law & Practice 2018, 188, 191 f.

allein diese autoritative Bedeutung für die Auslegung von Art. 101 AEUV habe.⁴⁸² Doch liegt überhaupt eine „Ausweitung“ vor? In der Rechtssache *Meca-Medina* hat der EuGH die Anwendung des *Meca-Medina*-Tests jedenfalls nicht ausdrücklich auf Regelungen rein sportlichen Charakters beschränkt.⁴⁸³ Versuche, aus sonstigen Passagen des Urteils eine vom EuGH implizierte Einschränkung der Anwendbarkeit des *Meca-Medina*-Tests zu begründen, überzeugen nicht. Beispielsweise stützen *Bien* und *Becker* eine entsprechende Argumentation auf Passagen des Urteils,⁴⁸⁴ die allesamt deutlich vor den Ausführungen zum *Meca-Medina*-Test (Rn. 42) stehen und überwiegend der Zusammenfassung des vorausgegangenen EuG-Urteils sowie dem Vorbringen der Parteien zuzuordnen sind – nicht aber der Würdigung durch den Gerichtshof.⁴⁸⁵ Auch die häufig zitierte Rn. 45⁴⁸⁶ des *Meca-Medina*-Urteils ist nicht so zu verstehen, dass der EuGH eine Anwendungsvoraussetzung für den *Meca-Medina*-Test im Bereich des Sports schaffen wollte. Vielmehr sollte konkretisiert werden, welche Zielsetzungen im Bereich des Sports als legitim angesehen werden können, was die Bezugnahme des EuGH auf die Formulierung „legitimer Zweck“ belegt.⁴⁸⁷ Zwar entschied der Gerichtshof in der Rechtssache *Meca-Medina*, dass auch Regelungen rein sportlichen Charakters in den Anwendungsbereich des EU-Wettbewerbsrechts fallen.⁴⁸⁸ Allerdings prüfte er an keiner Stelle, ob die streitige Anti-Dopingregelung unter diese Kategorie fällt, was gegen eine entsprechende Beschränkung der Anwendung des *Meca-Medina*-Tests spricht.⁴⁸⁹ Ebenso führte das EuG im ISU-Fall keine Anwendungskontrolle

482 *Ackermann* WuW 2022, 122, 125.

483 So selbst *Bien/Becker* ZWeR 2021, 565, 575.

484 *Bien/Becker* ZWeR 2021, 565, 576 Fn. 80-86.

485 Diese erfolgte erst ab Rn. 22, s. *EuGH*, Slg. 2006, I-6991 – *Meca-Medina*, Rn. 22 ff.; die von *Bien* und *Becker* zitierten Rn. 7, 8, 10, 11, 12, 17, 18, 19, 20 zählen damit nicht zur Würdigung durch den Gerichtshof.

486 S. bspw. *LG Frankfurt a.M.*, BeckRS 2019, 40640, Rn. 98; *Heermann* WuW 2022, 308, 311; *Bien/Becker* ZWeR 2021, 565, 576.

487 „[...] da sie durch einen **legitimen** Zweck gerechtfertigt ist. Eine solche Beschränkung ist **nämlich** mit der Organisation und dem ordnungsgemäßen Ablauf eines sportlichen Wettkampfs untrennbar verbunden und dient gerade dazu, einen fairen Wettstreit zwischen den Sportlern zu gewährleisten.“ *EuGH*, Slg. 2006, I-6991 – *Meca-Medina*, Rn. 45 (Hervorhebungen durch Verfasser).

488 *EuGH*, Slg. 2006, I-6991 – *Meca-Medina*, Rn. 27.

489 Vgl. *Heermann* WuW 2022, 308, 311.

durch, sondern begann den *Meca-Medina*-Test unmittelbar mit den legitimen Zielen, wobei es auf die Besonderheiten des Sports Bezug nahm.⁴⁹⁰

Das LG Frankfurt a.M. stützte seine Rechtsauffassung zudem auf Auszüge aus dem Arbeitspapier der EU-Kommission zum Weißbuch Sport⁴⁹¹,⁴⁹² wobei die Ausführungen der EU-Kommission missverstanden wurden.⁴⁹³ Bezug genommen wurde auf eine Aufzählung denkbarer Regelungen von Sportverbänden, von denen einige zumeist mit Art. 101 f. AEUV vereinbar sind, während bei anderen eine höhere Gefahr besteht, dass sie gegen Art. 101 f. AEUV verstoßen. Damit wird jedoch nicht ausgesagt, dass die einen Regelungen am Maßstab des *Meca-Medina*-Tests zu überprüfen sind und bei den anderen lediglich die Möglichkeit einer Rechtfertigung nach Art. 101 Abs. 3 AEUV besteht. Vielmehr weist die EU-Kommission ausdrücklich darauf hin, dass bei jeder Regelung eines Sportverbandes eine Einzelfallprüfung vorzunehmen ist.⁴⁹⁴ Diese Interpretation wird auch durch die ISU-Entscheidung der EU-Kommission untermauert, die das EuG weitgehend bestätigte.⁴⁹⁵ Denn bei den Zulassungsbestimmungen der ISU handelt es sich um Regelungen, welche die ISU vor Wettbewerb schützen sollten. Obwohl die Zulassungsbestimmungen folglich der aufgelisteten zweiten Gruppe von Verbandsregelungen zuzuordnen sind,⁴⁹⁶ führte die EU-Kommission den *Meca-Medina*-Test umfassend durch.⁴⁹⁷

Als weiteres Argument gegen eine unbeschränkte Anwendung des *Meca-Medina*-Tests wird die Gefährdung des effektiven Wettbewerbsschutzes angeführt. So gelangten Sportverbände bei einer weiten Anwendung des *Meca-Medina*-Tests ohne staatliche Betrauung in eine quasi-hoheitliche Position, die es ihnen erlaube, „exterritoriale“ Sachverhalte zu regeln, insbesondere dem sportlichen Wettbewerb vor- und nachgelagerte Wirtschafts-

490 EuG, Rs. T-93/18 = SpuRt 2021, 156 ff. – ISU, Rn. 77 f.

491 Europäische Kommission, Begleitdokument Weißbuch Sport (11.7.2007), SEC(2007) 935, 3.4.

492 LG Frankfurt a.M., BeckRS 2019, 40640, Rn. 100.

493 So auch OLG Frankfurt a.M., NZKart 2022, 31 ff. = GRUR-RS 2021, 37096, Rn. 71.

494 „Notwithstanding this tentative classification it needs to be recalled that an individual analysis of every challenged organisational sporting rule on a case-by-case basis is indispensable“, Europäische Kommission, Begleitdokument Weißbuch Sport (11.7.2007), SEC(2007) 935, 3.4.; zu einer ähnlichen Argumentation s. OLG Frankfurt a.M., NZKart 2022, 31 ff. = GRUR-RS 2021, 37096, Rn. 71.

495 EuG, Rs. T-93/18 = SpuRt 2021, 156 ff. – ISU; vgl. OLG Frankfurt a.M., NZKart 2022, 31 ff. = GRUR-RS 2021, 37096, Rn. 72.

496 „Rules protecting sports associations from competition“.

497 Europäische Kommission, Entscheidung v. 8.12.2017, Az. C(2017) 8240 – ISU, Rn. 210 ff.

märkte.⁴⁹⁸ Es drohe eine Schwächung des Wettbewerbsschutzes, wenn jedes Allgemeininteresse, das der EuGH im Zusammenhang mit staatlichen Maßnahmen als Rechtfertigung einer Beschränkung der Grundfreiheiten akzeptiert habe, tauglicher Anknüpfungspunkt für eine Rechtfertigung wäre.⁴⁹⁹ Grundidee des Kartellrechts sei es, das Wettbewerbsprinzip über die Interessen Einzelner zu heben, weswegen wirtschaftliche Eigeninteressen niemals einen Verstoß gegen das Kartellrecht rechtfertigen dürften.⁵⁰⁰ Dass der Wettbewerbsschutz ein hohes Gut ist und eine Rechtfertigung von Tatbestandsverstößen deswegen hohen Hürden unterliegen muss, wird nicht bestritten. Den Schutz durch die kategorische Ausschließung bestimmter Regelungstypen von der Rechtfertigungsmöglichkeit zu schaffen, überzeugt jedoch aus mehreren Gründen nicht.

Zunächst sollte für die Eröffnung der Rechtfertigungsmöglichkeit nicht entscheidend sein, auf welcher Marktstufe angesetzt wird, sondern vielmehr, ob die mit der Regelung verbundenen Wettbewerbsbeschränkungen in einem Zusammenhang mit (legitimen) sportlichen Zielsetzungen stehen.⁵⁰¹ Denn der *Meca-Medina*-Test dient dazu, die Besonderheiten des Sports sowie dessen soziale und erzieherische Funktion bei der Anwendung des EU-Kartellrechts zu berücksichtigen. Ob diese unmittelbar oder mittelbar durch ein Ansetzen auf vor- oder nachgelagerten Märkten geschützt werden, kann aufgrund der starken Wechselwirkungen zwischen den Märkten nicht ausschlaggebend sein. Beispielsweise ist es aufgrund der Korrelation zwischen der finanziellen Ausstattung eines Klubs und dessen sportlichem Erfolg nahezu unumgänglich, zur Förderung der Ergebnisoffenheit und der sportlichen Wettbewerbsausgeglichenheit auf solchen Märkten anzusetzen.⁵⁰² Zwar mag für die Intensität der Wettbewerbsbeschränkung von Relevanz sein, ob unmittelbar dem sportlichen Wettbewerb vor- und nachgelagerte Wirtschaftsmärkte reguliert werden. Ebenso kann auf dieser Grundlage argumentiert werden, die Regelung verfolge primär (eigen-)wirtschaftliche Ziele. Diesen berechtigten Belangen des Wettbewerbsschutzes ist jedoch im Rahmen der verschiedenen Prüfungsschritte des *Meca-Medina*-Tests Rechnung zu tragen, die differenzierte rechtliche

498 Ackermann WuW 2022, 122, 127; vgl. auch Podszun NZKart 2021, 138, 147.

499 Ackermann WuW 2022, 122, 127.

500 Podszun NZKart 2021, 138, 142 f.

501 Vgl. *OLG Frankfurt a.M.*, NZKart 2022, 31 ff. = GRUR-RS 2021, 37096, Rn. 79.

502 *Stopper* SpuRt 2020, 216, 219 nennt als Beispiel die Zentralvermarktung von Medienrechten.

Bewertungen ermöglichen.⁵⁰³ Dabei sind sie so zu gewichten, dass ein effektiver Wettbewerbsschutz gewährleistet ist. Kategorisch bestimmte Regelungstypen von der Rechtfertigungsmöglichkeit auszuschließen, ohne zu berücksichtigen, inwieweit sie sportlichen Zwecken dienen, wird hingegen der Bedeutung der primärrechtlichen Verankerung der Besonderheiten des Sports sowie dessen sozialer und erzieherischer Funktion nicht gerecht. Für eine Einschränkung auf „rein sportliche Regelungen“ gilt dies in besonderem Maße. Denn eine solche würde zu einem sehr engen Anwendungsbereich des *Meca-Medina*-Tests führen, da eine wirtschaftliche Tätigkeit im Zusammenhang mit der beschränkenden Regelung Eingangsvoraussetzung für die Eröffnung des Kartellrechts ist.⁵⁰⁴

Durch eine weite Anwendung des *Meca-Medina*-Tests wird vermieden, dass bei jeder Regelung im Bereich des Sports beurteilt werden muss, ob sie einen hinreichenden Sportbezug aufweist, um als „rein sportliche Regel“ qualifiziert werden zu können. Eine solch harte Grenze sachgerecht und stringent zu ziehen, ist kaum möglich.⁵⁰⁵ Beispielsweise qualifizieren *Bien* und *Becker* die sog. „50+1“-Regel der DFL als „Regel zur internen Verbandsorganisation“, die nach dem *Meca-Medina*-Test gerechtfertigt werden könne,⁵⁰⁶ die ISU-Zulassungsbestimmungen, die Sportlern die Teilnahme an nicht genehmigten Wettbewerben von Konkurrenzveranstaltern verbietet, hingegen als „Regeln zur Determinierung des wettbewerblichen Verhaltens von Verbandsmitgliedern gegenüber verbandsexternen Dritten“.⁵⁰⁷ Diese Differenzierung ist willkürlich, da beide Regelungen sportliche Ziele verfolgen, gleichzeitig aber erhebliche Auswirkungen auf Verbandsexterne haben. So beschränkt die „50+1“-Regel die Möglichkeit von Investoren, sich an Bundesligaklubs zu beteiligen.

Gegen eine Einschränkung des Anwendungsbereichs des *Meca-Medina*-Tests spricht außerdem ein Vergleich mit dem durch den EuGH entwickelten ungeschriebenen Rechtfertigungsinstitut im Bereich der Grundfreiheiten.⁵⁰⁸ Auch hier erfolgt eine Eingrenzung der Rechtfertigungsmöglichkeit nicht über die Anwendbarkeit, sondern über die erste Prüfungsstu-

503 *Heermann* WuW 2022, 308, 314.

504 *Mürtz* 199; vgl. auch *Heermann* WuW 2022, 308, 312, der bezweifelt, dass es Regelungen rein sportlichen Charakters im professionell betriebenen Sport überhaupt geben kann.

505 S. *Heermann* WuW 2022, 308, 313.

506 *Bien/Becker* ZWeR 2021, 565, 584 f.

507 *Bien/Becker* ZWeR 2021, 565, 594 f.

508 Zu diesem Rechtfertigungsinstitut s. Kap. 2, II. 1. b).

fe. Vergleichbar mit dem *Meca-Medina*-Test müssen zwingende Gründe des Allgemeininteresses gefördert werden.⁵⁰⁹ Eine unterschiedliche Berücksichtigung der Besonderheiten des Sports sowie von dessen sozialer und erzieherischer Funktion bei der Anwendung der EU-Grundfreiheiten und des EU-Wettbewerbsrechts würde nicht überzeugen. Da sich die Grundfreiheiten und die Wettbewerbsregeln gegenseitig ergänzen und verstärken, drängt sich eine Übertragung der für die Rechtfertigung geltenden Regeln vielmehr geradezu auf.⁵¹⁰ Dafür, die grundlegende Schrankensystematik zu übertragen, spricht auch das Bedürfnis nach einer konsistenten und widerspruchsfreien Behandlung des Sports im Europarecht.⁵¹¹

dd) Fazit

Der *Meca-Medina*-Test dient primär der Berücksichtigung der Besonderheiten des Sports sowie von dessen sozialer und erzieherischer Funktion iSd. Art. 165 Abs. 1 Unterabs. 2, Abs. 2 Spiegelstrich 7 AEUV bei der Anwendung des EU-Kartellrechts und ist bei der Beurteilung der Kartellrechtskonformität einer Regelung stets anzuwenden, sofern diese einen Sportbezug aufweist. Dafür reicht es aus, dass die Regelung bezweckt und geeignet ist, mittelbar oder unmittelbar sportlichen Zwecken zu dienen.⁵¹² Auch weitere denkbare Anwendungsrestriktionen des *Meca-Medina*-Tests – etwa bei besonders schweren Wettbewerbsbeschränkungen – sind abzulehnen.⁵¹³ Der Bedeutung des Wettbewerbsschutzes ist bei der Prüfung der Voraussetzungen des *Meca-Medina*-Tests Rechnung zu tragen.

509 Zu einer möglichen Einordnung des *Meca-Medina*-Tests als Übertragung der Schranken aus dem Bereich der Grundfreiheiten s. *Mürtz* 182 ff., der (berechtigterweise) darauf hinweist, dass die hinter diesen Rechtfertigungsinstituten stehenden Grundüberlegungen dieselben seien: Die Schutzinteressen und Zielsetzungen der Normen müssten mit anderen gleichrangigen Interessen in einen Ausgleich gebracht werden.

510 So auch *Ackermann* WuW 2022, 122, 125, ohne daraus dieselben Schlussfolgerungen zu ziehen; s. zudem *Mürtz* 186 ff.

511 *Mürtz* 185.

512 Vgl. *Europäische Kommission*, Entscheidung v. 8.12.2017, Az. C(2017) 8240 – *ISU*, Rn. 211; *Stopper* SpuRt 2020, 216, 219; *Knauer* 124 f.

513 Weitere denkbare Anwendbarkeitsrestriktionen des *Meca-Medina*-Tests prüft *Mürtz* 204 ff., die er mit überzeugender Begründung ablehnt.

c) Verhältnis des *Meca-Medina*-Tests zu Art. 101 Abs. 3 AEUV

Für eine klare und strukturierte Prüfung des Kartellrechts im Bereich des Sports ist es unerlässlich, das Verhältnis des *Meca-Medina*-Tests zu Art. 101 Abs. 3 AEUV im Falle der Anwendbarkeit des *Meca-Medina*-Tests genau zu bestimmen. Sind sämtliche Ziele und Auswirkungen einer Verbandsregelung im Rahmen des *Meca-Medina*-Tests zu berücksichtigen oder greift für einige vorrangig oder ausschließlich Art. 101 Abs. 3 AEUV?⁵¹⁴

aa) Problemaufriss

Ist der *Meca-Medina*-Test anwendbar, stellt sich die Frage nach dessen Verhältnis zu Art. 101 Abs. 3 AEUV. Zwar besteht auf den ersten Blick kein Konkurrenzproblem zwischen diesen beiden Rechtsinstituten, da der *Meca-Medina*-Test auf der Ebene der Zielsetzung ansetzt, während bei Art. 101 Abs. 3 AEUV vermeintlich die Auswirkungen der Verhaltenskoordination im Vordergrund stehen. Allerdings zeigt bereits die Formulierung des Art. 101 Abs. 3 lit. a AEUV („die für die Verwirklichung dieser Ziele nicht unerlässlich sind“), dass die wirtschaftlichen Effizienzgewinne das Ziel und nicht nur eine beiläufige Wirkung der Verhaltenskoordination sein müssen.⁵¹⁵ Auch im Rahmen des *Meca-Medina*-Tests ist nicht irrelevant, mit welcher (objektiven) Wahrscheinlichkeit die mit der Regelung verfolgten Ziele eintreten werden. Dies ist spätestens bei der Prüfung der Verhältnismäßigkeit von entscheidender Bedeutung. Hinzu kommt, dass der Moment der Überprüfung einer Verbandsregelung am Maßstab des *Meca-Medina*-Tests und von Art. 101 Abs. 3 AEUV derselbe ist. Stehen zu diesem Zeitpunkt die Auswirkungen nicht fest, ist auch im Rahmen des Art. 101 Abs. 3 AEUV eine Prognoseentscheidung erforderlich, wobei es für die Annahme eines Effizienzgewinns ausreichend ist, dass der Rechtsanwender aufgrund der ihm vorliegenden Informationen zu der Überzeugung gelangt, dass dessen Eintritt hinreichend wahrscheinlich ist.⁵¹⁶ Somit sind für beide Institute sowohl die Ziele als auch die Auswirkungen der Regelung maßgeblich.

514 Ebenfalls ausführlich zum Verhältnis des *Meca-Medina*-Tests zu Art. 101 Abs. 3 AEUV s. Mürtz 402 ff.; Heermann Kap. VI. Rn. 362 ff.; Horn 120 ff.

515 Dreher/Kulka Rn. 1021.

516 EuGH, Slg. 2009, I-9291 – *GlaxoSmithKline Services u.a.*, Rn. 93; Streinz (Hg.) – EUV/AEUV/Eilmansberger/Kruis, Art. 101 AEUV Rn. 163.

bb) Vorrangige Anwendbarkeit von Art. 101 Abs. 3 AEUV auf wirtschaftliche Effizienzgewinne?

Folglich stellt sich die Frage, ob bestimmte Ziele und Auswirkungen vorrangig oder ausschließlich bei der Prüfung einer Rechtfertigung nach Art. 101 Abs. 3 AEUV zu berücksichtigen sind. Nach einer im Schrifttum vertretenen Ansicht kommt eine Prüfung des *Meca-Medina*-Tests nur in Betracht, wenn zuvor eine Rechtfertigung durch Effizienzvorteile nach Art. 101 Abs. 3 AEUV abgelehnt wurde.⁵¹⁷ Allerdings umfasse der Anwendungsbereich des *Meca-Medina*-Tests ebenfalls Effizienzvorteile; er sei jedoch nicht hierauf beschränkt. Der *Meca-Medina*-Test erweitere folglich die Rechtfertigungsmöglichkeiten im Bereich des Sports. Abweichend hiervon begrenzt eine Gegenauffassung die Möglichkeit einer Rechtfertigung aufgrund ökonomischer Vorteile auf Art. 101 Abs. 3 AEUV, da es sich hierbei um eine abschließende Regelung handle.⁵¹⁸ Dieser Auffassung hat sich auch die EU-Kommission im ISU-Fall angeschlossen, als sie die Verhinderung eines Trittbrettfahrer-Effekts nicht als legitimes Ziel, sondern vielmehr als einen möglichen ökonomischen Effizienzgewinn einstufte, der bei den Voraussetzungen des Art. 101 Abs. 3 AEUV zu prüfen sei.⁵¹⁹

Sowohl gegen eine vorrangige als auch gegen eine ausschließliche Anwendung von Art. 101 Abs. 3 AEUV auf Effizienzgewinne lassen sich mehrere Argumente anführen. Erstens ist es unmöglich, trennscharf zwischen sportlichen und wirtschaftlichen Zielen bzw. zwischen sportlichen und wirtschaftlichen Auswirkungen zu differenzieren. Denn aufgrund der engen Verknüpfung zwischen dem sportlichen Wettbewerb und dem wirtschaftlichen Wettbewerb im Bereich des Sports haben wirtschaftliche Effizienzgewinne häufig auch positive Auswirkungen auf den sportlichen Wettbewerb und umgekehrt. Ebenso fällt die Unterscheidung zwischen wirtschaftlichen und sportlichen Zielen meist schwer, da im professionellen Sport nahezu alle Zwecke mehr oder minder starke wirtschaftliche Auswirkungen haben.⁵²⁰ Findet die Verfolgung wirtschaftlicher Effizienzgewinne vorrangig oder ausschließlich bei der Prüfung des Art. 101 Abs. 3 AEUV Berücksichtigung, führt das nicht dazu, dass die Unklarheit bei der Anwendung des Kartellrechts im Bereich des Sportes sinkt. Im Gegenteil: Für die

517 *Horn* 99, 120 ff.; *Hail* 278.

518 *Heermann* WRP 2015, 1172, 1174.

519 *Europäische Kommission*, Entscheidung v. 8.12.2017, Az. C(2017) 8240 – ISU, Rn. 224.

520 *Jickeli* FS Reuter 2010 S. 1027, 1029.

Rechtsanwender und die beteiligten Parteien ist unklar, welche Ziele und Auswirkungen an welcher Stelle berücksichtigt werden. Besonders deutlich wurde dies im ISU-Fall. So berief sich die ISU sowohl im Rahmen des *Meca-Medina*-Tests als auch bei Art. 101 Abs. 3 AEUV auf den Schutz des Funktionierens ihres internationalen Wettbewerbskalenders,⁵²¹ auf die Bewahrung des Ein-Platz-Prinzips⁵²² sowie auf die Vermeidung von Trittbrettfahrer-Effekten.⁵²³ Einzig das letztgenannte Ziel wurde lediglich im Rahmen von Art. 101 Abs. 3 AEUV geprüft, mit den beiden anderen Zielen setzte sich die EU-Kommission bei der Prüfung beider Institute auseinander. Die Anwendung des Kartellrechts im Bereich des Sports ist kompliziert genug. Sie darf nicht noch schwerer und unübersichtlicher werden, indem das Abzielen auf wirtschaftliche Effizienzgewinne nicht (vorrangig) im Rahmen des *Meca-Medina*-Tests geprüft werden darf, die Verfolgung untrennbar hiermit verbundener sportlicher Ziele hingegen schon. Das würde zu einer willkürlichen Zuordnung eines Ziels zum *Meca-Medina*-Test oder zu Art. 101 Abs. 3 AEUV führen.

Zweitens ist eine Nichtberücksichtigung von Effizienzvorteilen im Rahmen des *Meca-Medina*-Tests im Hinblick auf den Zweck dieser Rechtfertigungsmöglichkeit, die Besonderheiten des Sports bei der Anwendung des EU-Kartellrechts zu berücksichtigen, abzulehnen. Denn es besteht das Bedürfnis, ausführlich zu untersuchen, inwieweit die Regelung sportliche Interessen fördert – unabhängig davon, ob diese als Effizienzgewinne zu qualifizieren sind – und ob die Zielförderung in einem angemessenen Verhältnis zu den verursachten Wettbewerbsbeschränkungen steht. Eine einheitliche, umfassende Prüfung der Verhältnismäßigkeit ist hierfür unerlässlich. Es überzeugt nicht, die positiven Auswirkungen einer Verbandsregelung an unterschiedlichen Stellen zu würdigen, ihnen dabei jedoch stets das ganze Ausmaß der durch sie entstehenden Wettbewerbsbeschränkungen entgegenzustellen. Das passiert allerdings, wenn sowohl auf der dritten Stufe des *Meca-Medina*-Tests als auch bei der Prüfung von Art. 101 Abs. 3 AEUV eine Verhältnismäßigkeitsprüfung durchgeführt wird.⁵²⁴

521 Europäische Kommission, Entscheidung v. 8.12.2017, Az. C(2017) 8240 – ISU, Rn. 219, 243, 295, wobei in Rn. 295 sogar auf Rn. 243 verwiesen wird.

522 Europäische Kommission, Entscheidung v. 8.12.2017, Az. C(2017) 8240 – ISU, Rn. 216, 219, 221, 294, 296.

523 Europäische Kommission, Entscheidung v. 8.12.2017, Az. C(2017) 8240 – ISU, Rn. 224, 297.

524 Es ist weitgehend anerkannt, dass im Rahmen des Art. 101 Abs. 3 AEUV unter dem Merkmal „Unerlässlichheit“ eine Verhältnismäßigkeitsprüfung vorgenommen wird,

cc) Annäherung von Art. 101 Abs. 3 AEUV an den *Meca-Medina*-Test im Bereich des Sports

Im Hinblick auf Art. 101 Abs. 3 AEUV ist allgemein anerkannt, dass er wegen seiner klar umrissenen Tatbestandsmerkmale, die nicht auf die Besonderheiten des Sports abgestimmt sind, nicht geeignet ist, den (ökonomischen) Besonderheiten des Sports bei der Anwendung des Kartellrechts Rechnung zu tragen.⁵²⁵ Dies hat dazu geführt, dass sich die Auslegung von Art. 101 Abs. 3 AEUV im Bereich des Sports der Prüfung des *Meca-Medina*-Tests annähert.⁵²⁶

So verlangt der *Meca-Medina*-Test auf der ersten Stufe die Verfolgung eines legitimen Ziels, wobei der Gesamtzusammenhang der Regelung zu beachten ist. Eine Voraussetzung des Art. 101 Abs. 3 AEUV ist ein Beitrag zur Verbesserung der Warenerzeugung oder -verteilung oder zur Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts. Auch hierbei handelt es sich um „Ziele“, die mit der Verhaltenskoordination verfolgt werden, wie die Formulierung des Art. 101 Abs. 3 lit. a AEUV („für die Verwirklichung dieser Ziele...“) belegt. Damit sind die durch Art. 101 Abs. 3 AEUV vorgegebenen Ziele vermeintlich konkreter gefasst.⁵²⁷ Da sie allerdings auf den Wirtschaftswettbewerb zugeschnitten sind, muss der Wortlaut ohnehin stark ausgedehnt – wenn nicht sogar überdehnt – werden, um den Besonderheiten des wirtschaftlichen Wettbewerbs im Sport Rechnung zu tragen. Beispielsweise führte das LG Frankfurt a.M. in der Entscheidung zum DFB-Spielervermittlerreglement aus, dass eine Verbesserung der Warenerzeugung bzw. der Dienstleistung Rationalisierungseffekte im weitesten

MüKo-WettbewerbsR/Wolf, Art. 101 AEUV Rn. 1168 f.; Dausen/Ludwigs (Hg.) – EU-WirtschaftsR-HdB/Hoffmann, H. I. Art. 101 AEUV Rn. 125; Streinz (Hg.) – EUV/AEUV/Eilmansberger/Kruis, Art. 101 AEUV Rn. 168; solche Ansätze finden sich auch im Bereich des Sports, vgl. *LG Frankfurt a.M.*, BeckRS 2019, 40640, Rn. 107; *Europäische Kommission*, Entscheidung v. 8.12.2017, Az. C(2017) 8240 – *ISU*, Rn. 299.

525 *Stopper* SpuRt 2020, 216, 218; *Stopper/Lentze* (Hg.) – HB FußballR/*Stopper/Kempter*, Kap. 8 Rn. 18a; mit einer ausführlichen Begründung *Heermann* WuW 2009, 394, 406 f.; vgl. auch *GA Rantos Schlussanträge*, Rs. C-124/21 P = SpuRt 2023, 42 ff. – *ISU*, Rn. 42.

526 Mit dieser Einschätzung auch *Heermann* Kap. VI. Rn. 366 f.

527 Der Wortlaut wird jedoch allgemein weit ausgelegt. So ist der Begriff der Ware nach hM über seinen engen Wortlaut hinaus auf sämtliche Dienstleistungen zu erstrecken, *Europäische Kommission*, 2004, Leitlinien zur Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 EG-Vertrag (2004/C 101/08), Rn. 48; LMRKM KartellR/*Nordemann/Nyberg*, Art. 101 Abs. 3 AEUV Rn. 22.

Sinne umfasse, wobei von Rechtsprechung und Kommission vereinzelt sogar außerwirtschaftliche Umstände unter dieses Tatbestandsmerkmal subsumiert worden seien.⁵²⁸ Eine entsprechende Ausweitung nahm das LG Frankfurt dann sogleich vor, als es den Minderjährigenschutz als schutzwürdiges Interesse iSd. Art. 101 Abs. 3 AEUV anerkannte.⁵²⁹ Eine solche erweiternde Auslegung dieses Tatbestandsmerkmals des Art. 101 Abs. 3 AEUV setzt eine Wertung voraus, die der Wertung bei der Prüfung der Legitimität des Ziels sehr nahekommt.

Durch die zweite Stufe des *Meca-Medina*-Tests wird gewährleistet, dass die wettbewerbsbeschränkenden Wirkungen der Verbandsregel untrennbar mit der Verfolgung der legitimen Ziele verbunden sind. Nichts anderes stellt Art. 101 Abs. 3 lit. a AEUV sicher, der regelt, dass keine Beschränkungen auferlegt werden dürfen, die für die Verwirklichung der Ziele nicht unerlässlich sind. Auf der dritten Stufe des *Meca-Medina*-Tests erfolgt eine Verhältnismäßigkeitsprüfung, die viele in das Merkmal „unerlässlich“ in Art. 101 Abs. 3 lit. a AEUV hineinlesen.⁵³⁰ Die zwei verbleibenden Voraussetzungen des Art. 101 Abs. 3 AEUV sind jedenfalls von erheblicher Bedeutung für die Verhältnismäßigkeitsprüfung im Rahmen des *Meca-Medina*-Tests. So ist bei der Prüfung der Intensität der Wettbewerbsbeschränkung von Relevanz, ob durch die Regelung die Möglichkeit eröffnet wird, „für einen wesentlichen Teil der betroffenen Waren den Wettbewerb auszuschalten“ (Art. 101 Abs. 3 lit. b AEUV). Im Rahmen der Beurteilung der Wichtigkeit der verfolgten Zwecke ist zu berücksichtigen, inwieweit die Verbraucher von den Vorteilen profitieren.

Im Ergebnis ähneln sich der *Meca-Medina*-Test und Art. 101 Abs. 3 AEUV also von ihrer Grundsystematik. Der *Meca-Medina*-Test weist dabei aber deutlich mehr Flexibilität auf, um neben den wirtschaftlichen auch nichtwirtschaftliche Gesichtspunkte zu berücksichtigen. Daher kann bei der Anwendung des *Meca-Medina*-Tests wesentlich besser den Besonderheiten des Sports Rechnung getragen werden als bei der Prüfung von Art. 101 Abs. 3 AEUV. Außerdem können im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung des *Meca-Medina*-Tests die – immerhin primärrechtlich verankerten – Merkmale des Art. 101 Abs. 3 AEUV, die nicht ohnehin im

528 LG Frankfurt a.M., BeckRS 2019, 40640, Rn. 105.

529 LG Frankfurt a.M., BeckRS 2019, 40640, Rn. 125, wobei auf Ausführungen des OLG Frankfurt a.M. Bezug genommen wird, die im Rahmen des *Meca-Medina*-Tests erfolgten.

530 S. vorstehend bb).

Meca-Medina-Test verankert sind, berücksichtigt werden, jedenfalls soweit ökonomische Effizienzgewinne Gegenstand der Prüfung sind.

dd) Fazit

Im Sportkartellrecht besteht das Bedürfnis nach einem klaren und möglichst einheitlichen Prüfungsmaßstab, der sämtliche verfolgte Ziele sowie Auswirkungen berücksichtigt und bei Legitimität in ein Verhältnis zu den Wettbewerbsbeschränkungen setzt. Für die Überprüfung einer Regel mit Sportbezug sollten daher folgende Leitsätze gelten:

Leitsatz 1: Der *Meca-Medina*-Test findet Anwendung, soweit die Regelung bezweckt und geeignet ist, mittelbar oder unmittelbar sportlichen Zwecken zu dienen.⁵³¹ Das gilt auch, wenn aus diesem Grund ökonomische Effizienzgewinne die (unmittelbaren) Ziele oder Auswirkungen der Regel sind. Insoweit sind jedoch die Merkmale des Art. 101 Abs. 3 AEUV, die nicht ohnehin im *Meca-Medina*-Test verankert sind, bei der Anwendung des *Meca-Medina*-Tests zu berücksichtigen.

Da sich die Prüfung des *Meca-Medina*-Tests und die des Art. 101 Abs. 3 AEUV von der Grundsystematik ähneln, wird durch die Vereinheitlichung nichts verloren. Vielmehr werden zwei nahezu identisch strukturierte Prüfungen vermieden, durch die eine Regelung künstlich auseinandergerissen würde. Zudem werden Zuordnungsprobleme, die eine vorrangige Prüfung des Art. 101 Abs. 3 AEUV verursachen würde, verhindert; für die Rechtsanwendenden wird mehr Klarheit generiert. Gegen eine derart weite Anwendung des *Meca-Medina*-Tests spricht vermeintlich, dass es sich bei Art. 101 Abs. 3 AEUV um einen gesetzlichen Rechtfertigungsgrund handelt, während der *Meca-Medina*-Test ein ungeschriebenes Rechtsinstitut darstellt.⁵³² Jedoch müssten die Tatbestandsmerkmale des Art. 101 Abs. 3 AEUV häufig überdehnt und die Struktur der Prüfung an den *Meca-Medina*-Test angenähert werden, um den Besonderheiten des Sports Rechnung tragen zu können. Folglich ist es einleuchtender, direkt auf den *Meca-Medina*-Test abzustellen und nicht auf einen *Meca-Medina*-Test im Gewand des Art. 101 Abs. 3 AEUV. Da sich die Tatbestandsmerkmale des Art. 101 Abs. 3 AEUV ohnehin im *Meca-Medina*-Test wiederfinden oder jedenfalls in diesen integriert werden können, werden sie auch nicht außer Acht gelassen.

531 S. Kap. 2, II. 3. b) dd).

532 *Hail* 278.

Leitsatz 2: Soweit die Regelung den Besonderheiten des Sports nicht oder nur so minimal Rechnung trägt, dass eine Abweichung von den allgemeinen Grundsätzen nicht angemessen ist, ist bereits die erste Stufe des *Meca-Medina*-Tests zu verneinen und es findet lediglich Art. 101 Abs. 3 AEUV Anwendung.⁵³³

Durch diese Einschränkung wird sichergestellt, dass der flexiblere Maßstab des *Meca-Medina*-Tests nur dann auf ökonomische Effizienzgewinne Anwendung findet, wenn dies durch die Besonderheiten des Sports gerechtfertigt ist. Greift der Sinn und Zweck des *Meca-Medina*-Tests im Sport – die Berücksichtigung der Besonderheiten des Sports im Kartellrecht – nicht, ist der *Meca-Medina*-Test auch nicht anzuwenden.

Leitsatz 3: Werden der *Meca-Medina*-Test und Art. 101 Abs. 3 AEUV parallel im Hinblick auf eine Regelung geprüft, sind bei der Verhältnismäßigkeitsprüfung im Rahmen des Art. 101 Abs. 3 AEUV auch die legitimen Ziele des *Meca-Medina*-Tests zu berücksichtigen, wenn nicht bereits nach dem *Meca-Medina*-Test ein Kartellverstoß ausgeschlossen wird.

Sowohl den legitimen Zielen des *Meca-Medina*-Tests als auch den ökonomischen Effizienzgewinnen nach Art. 101 Abs. 3 AEUV steht im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung die Wettbewerbsbeschränkung gegenüber. Es ist nicht ersichtlich, warum die positiven Auswirkungen einer einheitlichen Regelung nur isoliert, nicht aber in ihrer Gesamtheit den wettbewerbsbeschränkenden Wirkungen dieser Regelung gegenübergestellt werden sollten.

d) Drei Stufen des *Meca-Medina*-Tests

aa) Stufe 1: Legitime Zielsetzung

(1) Prüfung der Legitimität der Zielsetzung in drei Schritten

(a) Objektive Plausibilitätskontrolle bei der Zielermittlung

Auf der ersten Stufe wird geprüft, inwieweit die mit der Regelung verfolgten Ziele legitim sind, wobei der Gesamtzusammenhang der Regelung zu berücksichtigen ist. Dabei bietet es sich an, in mehreren Schritten vorzugehen. Zunächst ist festzustellen, welche Ziele verfolgt werden. Sportverbände

533 Eine ähnliche Schwerpunktbetrachtung vertritt Mürtz 404 ff.

können ihre (Regelungs-)Ziele grundsätzlich frei bestimmen.⁵³⁴ Um der Einstufung ihrer Regelungen als wettbewerbswidrig vorzubeugen, tendieren sie allerdings dazu, sportliche Ziele in den Vordergrund zu stellen und die Verfolgung wirtschaftlicher Ziele zu verschleiern. Das ist zum Schutz der Regelungsadressaten und des Wettbewerbs zu verhindern, weswegen bereits auf der ersten Stufe eine objektive Plausibilitätskontrolle hinsichtlich der (angeblich) verfolgten Ziele⁵³⁵ sowie eine ergänzende Zielermittlung im Wege der objektiven Auslegung unverzichtbar sind.⁵³⁶

Berücksichtigungsfähig sind nicht nur Ziele, die von dem Sportverband in der konkreten Regelung ausdrücklich genannt werden.⁵³⁷ Solche Anforderungen würden weder die Besonderheiten des Sports noch die Wettbewerbsfreiheit ausreichend schützen.⁵³⁸ Damit der *Meca-Medina*-Test einen sachgerechten Ausgleich zwischen den Besonderheiten des Sports und der Wettbewerbsfreiheit schaffen kann, muss ermittelt werden, welche Zwecke mit der Regelung tatsächlich verfolgt und gefördert werden, unabhängig davon, ob und an welcher Stelle sie genannt werden. Potenziell zu berücksichtigen sind daher sämtliche Ziele, die von dem regelungsgebenden Sportverband in der konkreten Norm, in grundlegenden Vorschriften oder in sonstiger Form (Pressemitteilungen, Äußerungen im Rahmen eines Prozesses) benannt werden. Hinzu kommen Ziele, die sich durch eine objektive Auslegung der Regelung klar identifizieren lassen,⁵³⁹ wobei Ziele, die Sportverbände üblicherweise mit Regelungen dieser Art verfolgen, als Indi-

534 Teilweise wird von einer Einschätzungsprärogative bezüglich der Zielsetzung ausgegangen, vgl. *Summerer* SpuRt 2008, 234, 235; *Espósito* 219 („Beurteilungsspielraum“).

535 Auch *GA Rantos Schlussanträge*, Rs. C-333/21 – *European Superleague Company*, Rn. 89 vertritt die Auffassung, es genüge nicht, „abstrakt „vage“ oder allgemeine Ziele anzuführen“.

536 Zu ähnlichen Ansätzen zur Zielermittlung s. *Heermann* WRP 2015, 1172, 1175; *Stopper/Lentze* (Hg.) – HB FußballR/*Stopper/Kempter*, Kap. 8 Rn. 18e; für einen strengeren Maßstab plädiert *Podszun* NZKart 2021, 138, 142. Eine zu strenge Überprüfung der Zielverfolgung führt jedoch dazu, dass die zur Verhältnismäßigkeit gehörende Prüfung, inwieweit die Regelung die legitimen Ziele fördert, ohne Notwendigkeit auf die erste Stufe verlagert wird.

537 *AA Podszun* NZKart 2022, 181, 184; *Heermann* vertritt, dass die Verfolgung wirtschaftlicher Eigeninteressen widerlegbar vermutet wird, wenn ein Sportverband mit Exklusivitätsklauseln keine ausdrücklich benannten legitimen Ziele verfolgt, *Heermann* WuW 2018, 550, 553.

538 Zu dem Problem, dass Sportverbände häufig ihre verfolgten Ziele nicht klar benennen, *EuG*, Rs. T-93/18 = SpuRt 2021, 156 ff. – *ISU*, Rn. 85.

539 Zu einem ähnlichen Ansatz s. *Mürtz* 242 f.

zien dienen. Zwar ist die Annahme von Zielen, die der regelungserlassende Sportverband nicht selbst benennt, im Hinblick auf die Verbandsautonomie problematisch, da diese umfasst, dass Sportverbände – gestützt auf ihre Expertise – frei über die Ziele ihrer Regelungen entscheiden können.⁵⁴⁰ Um die Wettbewerbsfreiheit effektiv zu schützen, ist ein gewisses Maß an Objektivität bei der Zielermittlung jedoch unumgänglich, da Sportverbände kaum nicht-legitime Ziele nennen werden, auch wenn sie solche verfolgen.⁵⁴¹

(b) Kohärente und stringente Zielverfolgung

Bezüglich einer möglichen Rechtfertigung von Wettbewerbsbeschränkungen mittels des *Meca-Medina*-Tests werden regelungsgebende Sportverbände dadurch gebunden, inwieweit sie selbst – auch abgesehen von der in Frage stehenden Regelung – die Ziele verfolgen. Dieses Erfordernis einer kohärenten und stringenten Zielverfolgung hat sich in den vergangenen Jahren etabliert,⁵⁴² obgleich die Verortung innerhalb des *Meca-Medina*-Tests noch umstritten ist. Für die Prüfung auf der ersten Stufe kann ins Feld geführt werden, dass „die Legitimität einer Zielsetzung an Überzeugungskraft verlore, falls das Ziel nicht kohärent und stringent verfolgt wird.“⁵⁴³ Wer die Voraussetzung auf der ersten Stufe prüft, muss sich allerdings an dieser Stelle entscheiden, ob eine kohärente und stringente Zielverfolgung vorliegt oder nicht – eine differenzierte Betrachtungsweise ist nicht möglich. Dass Sportverbände häufig Ziele nur in einem begrenzten Umfang fördern, kann schwerlich berücksichtigt werden. Dasselbe gilt für eine Verortung auf der

540 Zu einer vergleichbaren Argumentation zur Festlegung des Schutzniveaus s. *Heermann* Kap. VI. Rn. 263.

541 Die hier aufgestellten Anforderungen an die Zielermittlung gelten für eine gerichtliche oder behördliche Überprüfung sportverbandlicher Regelungen. In den Folgekapiteln dieser Arbeit wird teilweise ein weiterer Maßstab angelegt, um denkbare Zielsetzungen zu berücksichtigen, welche die UEFA (Kapitel 3) oder die Klubs einer geschlossenen europäischen Super-Liga (Kapitel 4) im Rahmen von kartellrechtlichen Verfahren anführen könnten.

542 *EFTA-Gerichtshof*, 16.11.2018 – Case E-8/17 – *Kristoffersen*, Rn. 118 zur Rechtfertigung einer Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit (Art. 36 EEA-Agreement); zu einer ausführlichen Herleitung s. *Mürtz* 332 f. und *Heermann* Kap. VI. Rn. 269 ff.; *Heermann* WRP 2020, 1, 5 f. Rn. 20 ff.; *Heermann* WRP 2019, 834, 840 Rn. 31 f.; zustimmend *Bunte* (Hg.) – *Europ. KartellR* (Bd. 2)/*Schneider*, Sonderb. IX Rn. 35.

543 *Heermann* Kap. VI. Rn. 279.

zweiten Stufe.⁵⁴⁴ Nach der hier vertretenen Ansicht ist daher auf der ersten Stufe – neben der objektiven Plausibilitätskontrolle der Zielverfolgung – lediglich zu überprüfen, ob der regelungserlassende Sportverband die Verfolgung des legitimen Ziels durch sonstige Verbandsregelungen oder -maßnahmen evident konterkariert.⁵⁴⁵ Das Erfordernis einer kohärenten und stringenten Zielverfolgung kann zusätzlich auf der dritten Stufe im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung Bedeutung erlangen.⁵⁴⁶ So darf beispielsweise ein Fußballverband bei der Aufstellung von Zulassungskriterien für Wettbewerbe von Konkurrenzveranstaltern keinen höheren Beitrag zur Zielverfolgung fordern, als er selbst leistet, da ansonsten eine unverhältnismäßige Einschränkung des Wettbewerbs gegeben wäre.⁵⁴⁷

(c) Legitimität der verfolgten Ziele

Im dritten Schritt auf der ersten Stufe ist zu analysieren, ob die verfolgten Ziele legitim sind. Hierbei ist der Gesamtzusammenhang zu beachten, in dem die Verhaltenskoordination zustande gekommen ist, wodurch die Besonderheiten des Sports sowie dessen soziale und erzieherische Funktion berücksichtigt werden können.⁵⁴⁸ Für die Beurteilung der Legitimität kann zunächst auf Art. 165 Abs. 1 Unterabs. 2, Abs. 2 Spiegelstrich 7 AEUV sowie auf bisherige Entscheidungen von europäischen und nationalen Gerichten und Wettbewerbsbehörden zurückgegriffen werden.⁵⁴⁹ Dabei sind Zielsetzungen in Entscheidungen mit hoher Wahrscheinlichkeit legitim, wenn sie durch den EuGH (auch im Bereich der Grundfreiheiten) als solche anerkannt oder in Anlehnung an die Grundsätze der EuGH-Rechtsprechung entwickelt wurden.⁵⁵⁰ Darüber hinaus kommt der Nennung legitimer Zielsetzungen durch Gerichte und Behörden allenfalls Indizwirkung zu. Das ergibt sich bei der Anwendung der Art. 101 ff. AEUV bereits daraus, dass die einheitliche Auslegung und Anwendung des Unionsrechts (Art. 19 Abs. 1 S. 2 EUV)

544 AA Mürtz 334 ff., der mit beachtlichen Gründen eine Verortung auf der zweiten Stufe vertritt.

545 Vgl. Heermann Kap. VI. Rn. 280, der sich für eine „Evidenzkontrolle“ ausspricht.

546 So auch Heermann Kap. VI. Rn. 280; Heermann WuW 2022, 308, 310.

547 S. Kap. 3, IV. 5. d) ff) (1).

548 So auch Europäische Kommission, Entscheidung v. 8.12.2017, Az. C(2017) 8240 – ISU, Rn. 211.

549 Zu diesem Ansatz s. auch Mürtz 239 ff.

550 Mürtz 239 f. mit einer ausführlichen Begründung.

alleinige Aufgabe der Unionsgerichtsbarkeit ist.⁵⁵¹ Es bedarf eines allgemeinen Maßstabes für die Feststellung der Legitimität, um beispielsweise bei unterschiedlichen Auffassungen über die Legitimität oder bei der Beurteilung eines bisher nicht bekannten Ziels entscheiden zu können. Da potenzielle Ziele äußerst vielfältig sein können, ist es kaum möglich, eine allgemeingültige und handhabbare Definition zu entwickeln.⁵⁵² Es können jedoch Leitlinien für die Bewertung der Legitimität einer Zielsetzung aufgestellt werden, welche diese greifbarer und vorhersehbarer machen.⁵⁵³ Über die hierzu anzulegenden Maßstäbe herrscht Uneinigkeit, was auf unterschiedlichen Auffassungen zu den dogmatischen Grundlagen des *Meca-Medina*-Tests zurückzuführen ist. Es lassen sich drei Grundpositionen identifizieren, innerhalb derer sich die Ansichten allenfalls marginal oder bezüglich der dogmatischen Herleitung unterscheiden.

(aa) Grundbedingung für den Bestand oder die Funktionsfähigkeit

Die erste Grundposition weist eine Nähe zu der Auffassung auf, die den *Meca-Medina*-Test lediglich auf „rein sportliche Regeln“ anwenden will.⁵⁵⁴ Jedoch beschränkt sie den Anwendungsbereich nicht durch eine vorgelagerte Voraussetzung, sondern durch eine enge Beurteilung der Legitimität der Zielsetzung. So liegt nach *Cukurov* ein legitimes Ziel nur vor, wenn es „Grundbedingung für den Bestand oder das Funktionieren des Sports oder einer Sportart“ ist. Dies lasse sich mit dem „Funktionieren des Marktes an sich“ gleichsetzen, da es ohne funktionierenden Sport keinen funktionierenden Markt gebe.⁵⁵⁵ Auch *Hail* identifiziert die Funktionsnotwendigkeit und den Gedanken der Wettbewerbseröffnung als prägende Elemente der Legitimität. Daher seien „lediglich diejenigen Zwecke einer Beschränkung

551 Zu dieser Hauptaufgabe der Unionsgerichtsbarkeit s. von der Groeben/Schwarze/Hatje (Hg.) – Europäisches UnionsR/*Gaitanides*, Art. 19 EUV Rn. 6.

552 Zu einem möglichen Ansatz s. *Europäische Kommission*, Entscheidung v. 8.12.2017, Az. C(2017) 8240 – *ISU*, Rn. 211: „Legitimate objectives of sporting rules will normally relate to the organisation and proper conduct of competitive sport“; so auch *Kretschmer* 174; *Heermann* WRP 2015, 1172, 1174 in Anlehnung an vorangegangene Ausführungen der EU-Kommission. Diese Definition ist jedoch – wie sich auch aus ihr selbst ergibt („normally“) – zu eng.

553 Solche wurden u.a. aufgestellt von *Mürtz* 243 ff.; *Heermann* Kap. VI. Rn. 176 ff.; *Heermann* WRP 2015, 1172, 1174; *Breuer* 702 ff.

554 S. Kap. 2, II. 3. b).

555 *Cukurov* 189 f.; vgl. auch *Rothammer* 189 f.

als legitim zu betrachten [...], deren Erfüllung funktionsnotwendig und wettbewerbsfördernd für den Spitzensport sind [sic].⁵⁵⁶ Zu der Gruppe der legitimen Zielsetzungen zählten Anti-Doping-Regelungen,⁵⁵⁷ die Sicherung von Chancengleichheit und von fairen Wettbewerben, der Schutz vor Verfälschungen sportlicher Wettbewerbe und die Verbesserung der Teilnahmemöglichkeiten für Sportlerinnen und Sportler.⁵⁵⁸

Insbesondere mit dem letztgenannten Ziel wird *Cukurov* seiner eigenen Definition der Legitimität untreu. Zweifellos ermöglicht die Verbesserung von Teilnahmemöglichkeiten einen aussagekräftigeren Leistungsvergleich.⁵⁵⁹ Allerdings können Klubs und Athleten sich auch in (teilweise) geschlossenen Wettbewerben messen, wie unter anderem die sehr erfolgreichen amerikanischen Major-League belegen. Dass der verbesserte Zugang zu sportlichen Wettbewerben eine Grundbedingung für den Bestand oder das Funktionieren des Sports darstellen soll,⁵⁶⁰ leuchtet daher nicht ein. Dennoch ist er schutzwürdig, da er nicht nur eng mit einem aussagekräftigen Leistungsvergleich verknüpft ist, sondern auch mit der Chancengleichheit – und damit mit zwei elementaren Grundwerten des Sports. Dass die Offenheit von Sportwettbewerben trotz dieser Bedeutung und ihrer Nennung in Art. 165 Abs. 2 Spiegelstrich 7 AEUV nicht als mögliche Rechtfertigungsgrundlage in Betracht kommen soll, überzeugt daher nicht. Auch die These, einige als legitim anerkannte Ziele, wie der Schutz des Veranstaltungskalenders und der Minderjährigenschutz, bedürften keiner wettbewerbsbeschränkenden Koordination in Form von sportverbandlichen Vorgaben, da sie sich höchstwahrscheinlich von allein einstellen würden,⁵⁶¹ verdient keine Zustimmung. Sie geht vielmehr an der Realität vorbei, was die Terminkonflikte im europäischen Basketball belegen.⁵⁶²

Im Übrigen lassen sich der engen Zieldefinition dieselben Argumente entgegenhalten, die gegen eine beschränkte Anwendbarkeit des *Meca-Medina*-Tests sprechen.⁵⁶³ Der auch von *Cukurov* und *Hail* benannten Gefahr der Schwächung des Wettbewerbsschutzes durch eine weite und uferlose Abwägung, bei der die Sportverbände beliebige Zwecke als legitim

556 *Hail* 306.

557 *Hail* 307.

558 *Cukurov* 178 f., 190.

559 Mit dieser Begründung *Cukurov* 178 f.

560 So *Cukurov* 178 f.

561 *Cukurov* 179.

562 S. Kap. 1, IV. 3. e) aa).

563 S. Kap. 2, II. 3. b) cc).

definieren dürften,⁵⁶⁴ kann mit klaren Maßstäben zur Beurteilung der Legitimität sowie einer strengen Prüfung der zweiten und dritten Stufe des *Meca-Medina*-Tests begegnet werden.⁵⁶⁵ Hingegen überzeugt die Lösung, die besonderen Merkmale des Sports und dessen soziale und erzieherische Funktion bei der Anwendung des EU-Kartellrechts weitgehend zu ignorieren, nicht. Dies verbietet deren Bedeutung, welche durch die primärrechtliche Verankerung in Art. 165 Abs. 1 Unterabs. 2, Abs. 2 Spiegelstrich 7 AEUV und die seit Jahrzehnten erfolgende Berücksichtigung in der Rechtsanwendung der Unionsorgane deutlich wird.

(bb) Verbandsautonomie

Eine nicht nur vereinzelt vertretene Auffassung sieht die Verbandsautonomie als Grundlage des *Meca-Medina*-Tests an und vertritt konsequenterweise eine Anknüpfung an den Verbandszweck sowie den Schutzbereich der Verbandsautonomie, um die Legitimität einer Zielsetzung zu beurteilen.⁵⁶⁶ Nach *Putzier* muss es für die Abgrenzung des legitimen Zwecks darauf ankommen, „ob die jeweilige Regelung im Zusammenhang einerseits mit dem Zweck der Vereinigung steht und andererseits nicht unmittelbar das Verhältnis bzw. die Marktbeziehungen der Mitglieder zu Dritten berührt, sondern nur nach innen wirkt.“⁵⁶⁷ Dieser Definitionsansatz zeigt, weshalb die Verbandsautonomie nicht die primäre Grundlage des *Meca-Medina*-Tests darstellt, was bereits ausführlich begründet wurde.⁵⁶⁸ Die Differenzierung zwischen unmittelbaren und mittelbaren Außenwirkungen kann nicht über die Reichweite des Schutzbereichs der Verbandsautonomie entscheiden, da die mittelbaren Auswirkungen auf Verbandsexterne oftmals massiv sind.⁵⁶⁹ Beispielweise erschweren es Genehmigungsbestimmungen wie die Art. 49 Abs. 3, 51 Abs. 1 UEFA-Statuten verbandsexternen Konkur-

564 *Cukurov* 191; *Hail* 307.

565 Für eine solche – enge – Auslegung der Voraussetzungen des *Meca-Medina*-Tests plädiert ebenfalls *GA Rantos Schlussanträge*, Rs. C-333/21 – *European Superleague Company*, Rn. 90.

566 *Putzier* 86 f.; *Schneider/Bischoff* SpuRt 2021, 54, 58; *Kretschmer* 173 f.; *Heermann* WRP 2015, 1172, 1174, der jedoch – jedenfalls inzwischen – primär die Besonderheiten des Sports als maßgeblich ansieht und damit der dritten Grundposition zuzuordnen ist, s. *Heermann* Kap. VI. Rn. 182 f.

567 *Putzier* 86 f.

568 S. Kap. 2 II. 3. b) cc).

569 Vgl. *Mürtz* 214.

renzveranstaltern erheblich, Wettbewerbe auszurichten. Folglich ist die Verbandsautonomie nicht entscheidend für die Bestimmung der Legitimität einer Zielsetzung.⁵⁷⁰

(cc) Besonderheiten des Sports sowie dessen soziale und erzieherische Funktion

Nach überzeugender Auffassung bietet der *Meca-Medina*-Test den Rahmen, die Besonderheiten des Sports sowie dessen soziale und erzieherische Funktion iSd. Art. 165 Abs. 1 Unterabs. 2, Abs. 2 Spiegelstrich 7 AEUV bei der Anwendung des EU-Kartellrechts zu berücksichtigen, weswegen auch für die Beurteilung der Legitimität an diese Rechtspositionen anzuknüpfen ist. *Breuer* begründet dies mit einer Übertragung der Rechtfertigungsgrundsätze im Rahmen der Grundfreiheiten.⁵⁷¹ So seien für die Beurteilung der qualitativen Legitimität, also der Frage, welche Art von Zielen legitim ist,⁵⁷² die „zwingenden Erfordernisse des Allgemeininteresses“ der Ausgangspunkt. Diese umfassten nicht nur die explizit im AEUV statuierten Querschnittsziele, sondern alle Ziele, für die sich ein „sektorübergreifender Zielverwirklichungsmodus“ begründen lasse. Dazu zählten (fast) alle Unionszielbestimmungen und damit auch die besonderen Merkmale des Sports.⁵⁷³ Zur Konkretisierung und Festlegung des Umfangs der sportlichen zwingenden Allgemeininteressen ist nach *Mürtz* auf Art. 165 Abs. 1 Unterabs. 2, Abs. 2 Spiegelstrich 7 AEUV zurückzugreifen.⁵⁷⁴ Das entspreche der allgemeinen Vorgehensweise des EuGH bei der Bestimmung der zwingenden Gründe des Allgemeininteresses: Sobald eine primärrechtliche Verankerung vorhanden sei, die seinen diesbezüglichen Erwägungen entspreche, greife er auf dieses Primärrecht zurück. Die dargestellte Auffassung verdient (weitestgehend) Zustimmung, da sie der Bedeutung der Besonderheiten des Sports sowie deren konstitutiver Verankerung in Art. 165 Abs. 1 Unterabs. 2, Abs. 2 Spiegelstrich 7 AEUV Rechnung trägt. Kritikwürdig ist allenfalls, dass Art. 165 Abs. 1 Unterabs. 2, Abs. 2 Spiegelstrich 7 AEUV

570 So auch *Mürtz* 251 ff. mit einer ausführlichen Begründung.

571 *Breuer* 702 ff.

572 Das zusätzlich von *Breuer* aufgestellte Kriterium der quantitativen Legitimität, welches das Schutzniveau betrifft, bedarf keiner Übernahme in den *Meca-Medina*-Test.

573 Zustimmend *Mürtz* 262 f.

574 *Mürtz* 264 f.

nach Einschätzung von *Mürtz* nicht unmittelbar als Quelle der Legitimität anzusehen ist.⁵⁷⁵

Ein Ziel ist damit legitim, wenn es die besonderen Merkmale des Sports, die auf freiwilligem Engagement basierenden Strukturen des Sports, die soziale und erzieherische Funktion des Sports, die Fairness und Offenheit von Sportwettkämpfen, die Zusammenarbeit zwischen den für den Sport verantwortlichen Organisationen oder den Schutz der körperlichen und seelischen Unversehrtheit von Sportlern schützt oder fördert.⁵⁷⁶

Bei der Anwendung dieser Maßgaben zur Beurteilung der Legitimität einer Zielsetzung dürfen die „besonderen Merkmale des Sports“ (Art. 165 Abs. 1 Unterabs. 2 AEUV) nicht (zu) weit ausgelegt werden.⁵⁷⁷ Zwar sind die in Art. 165 Abs. 1 Unterabs. 2, Abs. 2 Spiegelstrich 7 AEUV aufgezählten sportlichen Besonderheiten nicht abschließend; unter die „besonderen Merkmale des Sports“ können weitere schutzwürdige sportspezifische Belange subsumiert werden.⁵⁷⁸ Allerdings darf nicht außer Acht gelassen werden, dass durch den *Meca-Medina*-Test geprüft wird, ob eine Regelung eines Sportverbandes nicht gegen das EU-Kartellrecht verstößt, obwohl sie nach den allgemein geltenden Maßstäben des Art. 101 Abs. 1 AEUV eine Wettbewerbsbeschränkung begründet. Aufgrund der Bedeutung des Kartellrechts besteht daher ein wesentliches Rechtfertigungsbedürfnis, weswegen die Annahme einer legitimen Zielsetzung auf Grundlage der Besonderheiten des Sports stets gut zu begründen ist.⁵⁷⁹

Zweifellos legitime Ziele verfolgen Regelungen, welche die notwendigen Voraussetzungen für einen sportlichen Wettkampf schaffen (z.B. Spiel- und Teilnahmeregeln) oder dessen besondere Merkmale (z.B. Leistungsvergleich durch Wettkampf, Chancengleichheit der Teilnehmer, Ergebnisoffenheit etc.)⁵⁸⁰ fördern oder schützen sollen. Die Schutzwürdigkeit dieser Ziele ergibt sich bereits daraus, dass durch Regelungen mit einer entsprechenden Zielsetzung das Phänomen Sport, das Milliarden von Menschen überall auf der Welt begeistert, geschaffen, gefördert und geschützt wird.

575 *Mürtz* 258 ff.; aA wohl *Horn* 106 f. Da es sich hierbei um eine rein dogmatische Streitigkeit von marginaler Natur handelt, soll sie nicht weiter vertieft werden.

576 Zu einer nahezu identischen Definition s. *Mürtz* 266.

577 *Cukurov* 193 sieht die Bestimmung der Besonderheiten des Sports als „aus Sicht der Rechtsklarheit und Rechtssicherheit schwieriges Problem“.

578 S. Kap. 2, II. 1. c).

579 So auch *Hail* 307, der die Grenzen jedoch deutlich enger zieht als der Verfasser.

580 Zu den charakteristischen Merkmalen eines sportlichen Wettkampfes s. Kap. 1, II. 2. b) bb) (1).

Der Sport ist von erheblicher gesellschaftlicher Bedeutung und erfüllt wichtige erzieherische, soziale, kulturelle und freizeitgestaltende Funktionen.⁵⁸¹ Daher gilt es, seine Grundlagen zu schützen. Außerdem ist zu beachten, dass Regelungen, die das ordnungsgemäße Funktionieren eines sportlichen Wettkampfes ermöglichen und gewährleisten, auch die potenzielle Vermarktung des sportlichen Wettkampfes und damit den Wettbewerb auf nachgelagerten Marktstufen sicherstellen.

Dasselbe gilt für Regelungen, die elementaren allgemeinen Interessen des Sports und der am Sport Beteiligten zu dienen bestimmt sind (z.B. Jugendförderung, Gesundheitsschutz der Teilnehmer und Zuschauer etc.). Diese Regelungsziele unterscheiden sich von den zuvor dargestellten dadurch, dass sie keinen so engen Bezug zu einem (professionellen) sportlichen Wettkampf aufweisen. Ihre Schutzwürdigkeit ergibt sich aus einem öffentlichen Interesse oder daraus, dass sie für den dauerhaften Bestand der Sportart erforderlich sind. Nicht ausgeschlossen ist zudem die Berücksichtigung (mittelbar) bezweckter wettbewerbsschützender Wirkungen der zu prüfenden Regelungen. Das belegt bereits die Rechtsprechungshistorie. So bezweckte in der Rechtssache *Wouters* das Verbot zur Bildung gemischter Sozietäten zwischen Rechtsanwälten und Wirtschaftsprüfern, einen erheblichen Rückgang der Zahl der Anbieter juristischer Dienstleistungen zu verhindern, wodurch einem unzureichenden Wettbewerb auf diesem Markt vorgebeugt werden sollte.⁵⁸² Durch den Schutz der Organisation sowie des ordnungsgemäßen und fairen Ablaufes sportlicher Wettkämpfe im Fall *Meca-Medina* wurde mittelbar auch die Möglichkeit zur erfolgreichen Vermarktung der Sportwettkämpfe abgesichert.⁵⁸³

Zurückhaltung ist bei Zielen zum Schutz der besonderen Strukturen des Sports, also des europäischen Sportmodells, der Verbandspyramide und des Ein-Platz-Prinzips, geboten.⁵⁸⁴ Diese ohne Rückkoppelung an die charakteristischen Merkmale eines sportlichen Wettkampfes zu schützen, würde den Grundprinzipien des Wettbewerbsschutzes widersprechen. Denn an die Stelle bisheriger Wettbewerbe könnten bei einem offenen Wettbewerb der sportlichen Wettbewerbe und Wettbewerbssysteme bessere, spannendere und innovativere Wettbewerbe treten, welche den Wettkampfbeteiligten

581 *Europäische Kommission*, Weißbuch Sport (11.7.2007), KOM(2007) 391 final, 2.

582 *EuGH*, Slg. 2002, I-1653 – *Wouters*, Rn. 93 f.

583 *EuGH*, Slg. 2006, I-6991 – *Meca-Medina*, Rn. 45.

584 S. bereits Kap. 2, II. 1. c).

sowie den Konsumenten mehr zusagen.⁵⁸⁵ Daher kann ein legitimes Ziel nur vorliegen, wenn mit dem Schutz der sportlichen Strukturen die Eigenarten des sportlichen Wettkampfes oder die Ausübung des Sportes auf Dauer gefördert oder geschützt werden sollen.⁵⁸⁶ Ein Schutz der Strukturen um ihrer selbst Willen oder aus eigenwirtschaftlichen Gründen ist hingegen nicht als legitim anzusehen.

Auch Regelungen von Sportverbänden, die primär oder ausschließlich auf der wirtschaftlichen Ebene ansetzen, bedürfen einer genauen Überprüfung der Legitimität ihrer Ziele. Um eine Aushöhlung der Art. 101 f. AEUV zu vermeiden, muss bei solchen Regelungen immer nachvollziehbar und schlüssig begründet werden, dass durch die Regelung (zumindest mittelbar) den Besonderheiten des Sports Rechnung getragen wird, damit ein wirtschaftliches Ziel als legitim iSd. *Meca-Medina*-Tests einzustufen ist.⁵⁸⁷ Zwar ist es aufgrund der engen Verknüpfung zwischen dem sportlichen und dem wirtschaftlichen Wettbewerb möglich, dass wirtschaftliche Regelungen sportlichen Zwecken dienen. Dennoch gilt folgender Leitsatz als Faustregel: Je enger der Zusammenhang zwischen einer Verbandsregelung und der (Organisation der) unmittelbaren Sportausübung ist, desto eher ist eine legitime Zielsetzung anzunehmen.⁵⁸⁸ Als weiterer Orientierungspunkt dienen die von der EU-Kommission in ihrem Begleitdokument zum Weißbuch Sport aufgelisteten Regelungsarten, die – basierend auf ihren Zielsetzungen – entweder mit geringer oder mit höherer Wahrscheinlichkeit gegen die Art. 101 f. AEUV verstoßen, wobei dennoch stets eine Einzelfallbeurteilung vorzunehmen ist.⁵⁸⁹

(d) Objektive Beurteilung der Legitimität

Die Beurteilung, ob eine legitime Zielsetzung gegeben ist, hat objektiv zu erfolgen. Hätten die regelerlassenden Sportverbände diesbezüglich einen

585 Vgl. *Cukurov* 192.

586 AA *Agafonova* Int Sports Law J 2019, 87, 100.

587 *Heermann* ZWeR 2017, 22, 44 f.; *Heermann* WRP 2015, 1172, 1174 vertritt, dass es einer differenzierenden Interessenabwägung bedürfe, wenn Verbandsregelungen primär oder ausschließlich wirtschaftliche Ziele verfolgen.

588 Vgl. *OLG Frankfurt a.M.*, NZKart 2022, 31 ff. = GRUR-RS 2021, 37096, Rn. 90; Stopper/Lentze (Hg.) – HB FußballR/Stopper/Kempton, Kap. 8 Rn. 18e; *Heermann* ZWeR 2017, 24, 44.

589 *Europäische Kommission*, Begleitdokument Weißbuch Sport (11.7.2007), SEC(2007) 935, 3.5.

Beurteilungsspielraum, bestünde die Gefahr, dass die Grenzen der staatlichen Rechtsordnung unterlaufen werden. Es sind nämlich gerade diese Grenzen, die eine Illegitimität der Zielsetzung begründen. Hinzu kommt, dass für einen solchen Spielraum jede (dogmatische) Grundlage fehlt. Selbstverständlich sind die Sportverbände frei, selbst zu bestimmen, welche Ziele sie verfolgen und welche Regelungen sie erlassen.⁵⁹⁰ Das gilt jedoch nur innerhalb der Grenzen des geltenden Rechts. Ein Beurteilungsspielraum, der den Sportverbänden einen Freiraum bei der (rechtlichen) Bewertung der Legitimität der Ziele gewährt, ist daher abzulehnen.

(2) Überblick über bisher als legitim anerkannte Zielsetzungen

Insbesondere die folgenden Ziele wurden bisher als legitim eingestuft:⁵⁹¹

- Gewährleistung fairer Wettkämpfe mit gleichen Chancen für alle Teilnehmer (Art. 165 Abs. 2 Spiegelstrich 7 AEUV: „Förderung der Fairness [...] von Sportwettkämpfen“);⁵⁹²
- Schutz der Ergebnisoffenheit sportlicher Wettkämpfe⁵⁹³ und der Förderung der sportlichen Wettbewerbsausgeglichenheit sowie ein verbessertes Zuschauererlebnis;⁵⁹⁴
- Schutz der Gesundheit und Sicherheit der Athleten (Art. 165 Abs. 2 Spiegelstrich 7 AEUV: „Schutz der körperlichen und seelischen Unver-

590 Diesbezüglich von einem Beurteilungsspielraum zu sprechen, s. bspw. *Esposito* 219, ist jedoch missverständlich.

591 Die Aufzählung ist nicht abschließend. Zu einem Überblick s. auch *Cukurov* 174 ff.; zu einer detaillierten Analyse einzelner Ziele s. *Mürtz* 268 ff.; *Heermann* Kap. VI. Rn. 185 ff.

592 *EuGH*, Slg. 2006, I-6991 – *Meca-Medina*, Rn. 43; *EuG*, Rs. T-93/18 = *SpuRt* 2021, 156 ff. – *ISU*, Rn. 108; *Europäische Kommission*, Entscheidung v. 8.12.2017, Az. C(2017) 8240 – *ISU*, Rn. 211; *Europäische Kommission*, Mitteilung v. 18.1.2011, KOM(2011) 12, 4.2.; *BKartA*, Verpflichtungszusage v. 25.2.2019, Az. B 2 – 26/17 = *BeckRS* 2019, 4347 – *IOC/DOSB*, Rn. 95; *Esposito* 219; *Gack Vieweg* (Hg.) 2012 – *Akzente des Sportrechts* S. 143, 149; *Heermann* *WuW* 2009, 394, 402.

593 *Europäische Kommission*, Mitteilung v. 18.1.2011, KOM(2011) 12, 4.2.; *Esposito* 219; *Gack Vieweg* (Hg.) 2012 – *Akzente des Sportrechts* S. 143, 149; *Heermann* *WuW* 2009, 394, 402.

594 *Europäische Kommission*, Entscheidung v. 4.8.2011, Case Comp/39731 – *BRV/FIA*, Rn. 39.

- sehrtheit der Sportler, insbesondere der jüngeren Sportler“) ⁵⁹⁵ und Zuschauer ⁵⁹⁶;
- Schutz der Integrität und Objektivität des Leistungssports sowie der ethischen Werte im Sport; ⁵⁹⁷
 - Schutz einheitlicher Regeln für den Sport; ⁵⁹⁸
 - Funktionieren des internationalen Sportkalenders; ⁵⁹⁹
 - Förderung der Rekrutierung und Ausbildung von Nachwuchssportlern; ⁶⁰⁰
 - Minderjährigenschutz; ⁶⁰¹
 - Sicherstellung der finanziellen Stabilität und wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit von Klubs; ⁶⁰²
 - Sicherung ehrenamtlicher Tätigkeiten im Sport; ⁶⁰³
 - Schutz der Außendarstellung des Sports; ⁶⁰⁴
 - Schutz von Solidaritätsmodellen. ⁶⁰⁵

595 *EuGH*, Slg. 2006, I-6991 – *Meca-Medina*, Rn. 43; *EuG*, Rs. T-93/18 = *SpuRt* 2021, 156 ff. – *ISU*, Rn. 108; *Europäische Kommission*, Entscheidung v. 8.12.2017, Az. C(2017) 8240 – *ISU*, Rn. 211; *Europäische Kommission*, Mitteilung v. 18.1.2011, KOM(2011) 12, 4.2.; *BKartA*, Verpflichtungszusage v. 25.2.2019, Az. B 2 – 26/17 = *BeckRS* 2019, 4347 – *IOC/DOSB*, Rn. 95; *Europäische Kommission*, Entscheidung v. 4.8.2011, Case Comp/39731 – *BRV/FIA*, Rn. 39.

596 *Esposito* 219; *Heermann* WuW 2009, 394, 402.

597 *EuGH*, Slg. 2006, I-6991 – *Meca-Medina*, Rn. 43; *EuG*, Rs. T-93/18 = *SpuRt* 2021, 156 ff. – *ISU*, Rn. 101 f.; *Europäische Kommission*, Entscheidung v. 8.12.2017, Az. C(2017) 8240 – *ISU*, Rn. 211; *BKartA*, Verpflichtungszusage v. 25.2.2019, Az. B 2 – 26/17 = *BeckRS* 2019, 4347 – *IOC/DOSB*, Rn. 95; Bunte (Hg.) – *Europ. KartellR* (Bd. 2)/*Schneider*, Sonderb. IX Rn. 35.

598 *EuG*, Rs. T-93/18 = *SpuRt* 2021, 156 ff. – *ISU*, Rn. 108; *Europäische Kommission*, Entscheidung v. 8.12.2017, Az. C(2017) 8240 – *ISU*, Rn. 219; *Europäische Kommission*, Mitteilung v. 18.1.2011, KOM(2011) 12, 4.2.; *Gack Vieweg* (Hg.) 2012 – *Akzente des Sportrechts* S. 143, 149.

599 *Europäische Kommission*, Entscheidung v. 8.12.2017, Az. C(2017) 8240 – *ISU*, Rn. 219.

600 *EuGH*, Slg. 2010, I-2196 – *Bernard*, Rn. 39; *EuGH*, Slg. 1995, I-5040 – *Bosman*, Rn. 106; *Europäische Kommission*, Mitteilung v. 18.1.2011, KOM(2011) 12, 4.2.; *Esposito* 219; *Heermann* WuW 2009, 394, 402.

601 *OLG Frankfurt a.M.*, *BeckRS* 2016, 3310, Rn. 9.

602 *CAS*, 2016/A/4492 – *Galatasaray v. UEFA*, Rn. 77 f.; *Europäische Kommission*, Mitteilung v. 18.1.2011, KOM(2011) 12, 4.2.; *Esposito* 219; *Gack Vieweg* (Hg.) 2012 – *Akzente des Sportrechts* S. 143, 149; *Heermann* Kap. VI. Rn. 210; hingegen differenzierend *Heermann* *WRP* 2015, 1172, 1174.

603 *LG Nürnberg-Fürth*, Az. 19 O 1079/18 = *NZKart* 2019, 288 ff., Rn. 55 ff.

604 *Heermann* WuW 2009, 394, 402.

605 So auch *Europäische Kommission*, Entscheidung v. 8.12.2017, Az. C(2017) 8240 – *ISU*, Rn. 222; *Europäisches Parlament*, 8.5.2008, Entschließung zum Weißbuch

(3) Zielbündel

Eine Regelung eines Sportverbandes wird in aller Regel nicht nur durch ein einzelnes Ziel getragen. Vielmehr liegt ihr zumeist ein Motivbündel zugrunde, wobei häufig ein Zusammenhang oder sogar eine untrennbare Verbindung zwischen verschiedenen Zielen besteht. Der *Meca-Medina*-Test ist jedoch nur handhabbar, wenn die Legitimität eines jeden Ziels isoliert geprüft wird. Verfolgt ein Sportverband mit einer Regelung sowohl legitime als auch illegitime Ziele, ist im Einzelfall abzuwägen, ob die Voraussetzungen der ersten Stufe des *Meca-Medina*-Tests gegeben sind. Dabei dürfen vereinzelte illegitime Ziele nicht dazu führen, dass bereits die erste Stufe verneint wird; vielmehr ist in solchen Fällen die Vornahme einer Gesamtbetrachtung auf der dritten Stufe sachgerecht.⁶⁰⁶ Dasselbe gilt, wenn die Verfolgung der illegitimen Ziele untrennbar mit der Verfolgung der legitimen Ziele verbunden ist. Allerdings sind bereits die Voraussetzungen der ersten Stufe zu verneinen, wenn die legitimen Ziele gegenüber den illegitimen Hauptzielen als untergeordnete Nebenziele zu qualifizieren sind oder wenn die verfolgten illegitimen Ziele die legitimen Ziele deutlich überwiegen.⁶⁰⁷ Werden die Anforderungen der ersten Stufe trotz des Vorliegens illegitimer Ziele als gegeben angesehen, ist auf der dritten Stufe eine strenge Verhältnismäßigkeitsprüfung vorzunehmen, wobei in die Abwägung einzufließen hat, dass mit der Regelung auch illegitime Ziele verfolgt werden.

(4) Problemfall: Inwieweit ist die Verfolgung wirtschaftlicher Ziele legitim?

Die Frage, ob – und falls ja, inwieweit – die Verfolgung wirtschaftlicher Ziele als legitim iSd. *Meca-Medina*-Tests angesehen werden kann, hat sich in der jüngeren Vergangenheit in einigen Verfahren gestellt und wurde auch in der Literatur kontrovers diskutiert.

Sport (2007/2261 (INI)), Rn. 73; *BKartA*, Verpflichtungszusage v. 25.2.2019, Az. B 2 – 26/17 = BeckRS 2019, 4347 – *IOC/DOSB*, Rn. 103.

606 Gegen ein solches „Rosinenpicken“ und für eine Gesamtbetrachtung auch *Heermann* CaS 2013, 263, 271; ebenfalls zum Verhältnis mehrerer Ziele *Heermann* ZWR 2017, 24, 45 f.; *Heermann* WRP 2015, 1172, 1175.

607 Ebenfalls nach dem inhaltlichen Schwerpunkt differenzierend *Pijetlovic* Anderson/Parrish et al. (Hg.) 2018 – Research handbook on EU sports S. 326, 337.

(a) Meinungsstand

Im Rahmen ihrer rechtlichen Überprüfung der ISU-Zulassungsbestimmungen⁶⁰⁸ bezog die EU-Kommission grundlegend Stellung zur Legitimität von wirtschaftlichen Zielen: „Second, the protection of economic and/or financial interests does not, however, constitute a legitimate objective that can justify a restriction of competition.“⁶⁰⁹ Weitgehend identisch positionierten sich der EFTA-Gerichtshof,⁶¹⁰ das Bundeskartellamt (BKartA)⁶¹¹ und das LG Nürnberg-Fürth:⁶¹² Ziele (rein) wirtschaftlicher Natur könnten keine Wettbewerbsbeschränkung rechtfertigen. Dieser Auffassung trat das EuG in seinem an die ISU-Entscheidung der EU-Kommission anknüpfenden Urteil entgegen. Es stellte fest, „dass die Tatsache, dass ein Verband seine wirtschaftlichen Interessen schützen möchte, für sich genommen nicht wettbewerbswidrig ist“. Vielmehr zähle die Verfolgung wirtschaftlicher Interessen zu den Merkmalen von Unternehmen, die eine wirtschaftliche Tätigkeit ausüben.⁶¹³

Die These, dass rein oder überwiegend wirtschaftliche Zielstellungen nicht als legitim iSd. *Meca-Medina*-Tests qualifiziert werden können, findet im Schrifttum nur teilweise Zustimmung.⁶¹⁴ Überwiegend wird eine differenzierte Herangehensweise vertreten. So zählen nach *Stopper* lediglich wirtschaftliche Eigenzwecke, also solche, die prioritär dem wirtschaftlichen Vorteil des Sportverbandes und seiner Mitglieder dienen, nicht zu den legitimen Zwecken iSd. *Meca-Medina*-Tests, die aus sich heraus („per se“) eine Wettbewerbsbeschränkung rechtfertigen könnten. Da wirtschaftliche Ziel-

608 Zum Sachverhalt s. Kap. 1, IV. 3. e) bb).

609 Europäische Kommission, Entscheidung v. 8.12.2017, Az. C(2017) 8240 – ISU, Rn. 220.

610 EFTA-Gerichtshof, 16.11.2018 – Case E-8/17 – Kristoffersen, Rn. 115.

611 BKartA, Verpflichtungszusage v. 25.2.2019, Az. B 2 – 26/17 = BeckRS 2019, 4347 – IOC/DOSB, Rn. 95: „Der Schutz wirtschaftlicher oder finanzieller Interessen stellt demnach grundsätzlich kein legitimes Ziel im Sinne von *Meca Medina* dar“.

612 LG Nürnberg-Fürth, Az. 19 O 1079/18 = NZKart 2019, 288 ff., Rn. 43: „[...] sind nicht legitim und per se unzulässig Bestimmungen, mit denen ein Sportverband wirtschaftliche Eigeninteressen verfolgt.“ Das OLG Nürnberg wies im Berufungsverfahren auf die entgegenstehende Auffassung des EuG hin, bejaht aber dennoch eine unbillige Behinderung, was es mit der Unverhältnismäßigkeit der Genehmigungsvorschriften bzw. Teilnahmebedingungen begründete, OLG Nürnberg, Urteil v. 26.1.2021, Az. 3 U 894/19 (juris), Rn. 82 f., 89 f.

613 EuG, Rs. T-93/18 = SpuRt 2021, 156 ff. – ISU, Rn. 109.

614 Becker NZKart 2022, 379, 380; Podszun NZKart 2021, 138, 144; vgl. auch Kornbeck JKU Europe Working Paper Nr. 8 (2018) 64.

setzungen erst den Anwendungsbereich des EU-Kartellrechts eröffneten, verbiete es sich hingegen, wirtschaftliche Interessen pauschal als illegitim zu qualifizieren. Insbesondere bei einer Mittelverwendung für den Breiten- und Amateursport sei eine andere Bewertung geboten.⁶¹⁵

Ähnliches vertritt *Heermann*. Sofern Sportverbände Einnahmen aus wirtschaftlichen Aktivitäten (z.B. mediale Verwertung von Sportveranstaltungen, Ticketing, Sponsoring etc.) generierten, um damit ihre legitimen Verbandsziele verfolgen zu können, sei dies grundsätzlich kartellrechtlich unbedenklich. Hingegen stelle die Verfolgung wirtschaftlicher Eigeninteressen, wozu insbesondere das Verwenden von Erlösen zur Absicherung einer starken oder monopolistischen Stellung auf den Märkten für die Veranstaltung und Organisation von Sportwettbewerben zähle,⁶¹⁶ keine legitime Zielsetzung iSd. *Meca-Medina*-Tests dar. *Heermann* gesteht jedoch zu, dass die Grenze zwischen der Verfolgung wirtschaftlicher Interessen zur Umsetzung legitimer Ziele einerseits und wirtschaftlichen Eigeninteressen andererseits schwer zu ziehen ist.⁶¹⁷

(b) Stellungnahme

Aufgrund der engen Verknüpfung zwischen den wirtschaftlichen Märkten im Bereich des Sports und den besonderen Merkmalen des sportlichen Wettbewerbs ist ein Ansetzen auf wirtschaftlicher Ebene häufig notwendig, wenn ein Sportverband die Besonderheiten des Sports effektiv schützen will. Beispielsweise ist das Ziel, die finanzielle Stabilität von Klubs zu schützen, primär wirtschaftlicher Natur. Dennoch trägt es einer Besonderheit des Sports Rechnung, nämlich dem Umstand, dass Klubs für die Wettbewerbsveranstaltung aufeinander angewiesen sind.⁶¹⁸ Der insolvenzbedingte Ausfall eines Klubs während einer Spielzeit kann den sportlichen Wettbe-

615 *Stopper* SpuRt 2020, 216, 219 f.

616 Bspw. durch die Verwendung von Solidaritätsbeiträgen konkurrierender Veranstalter zur Finanzierung von Wettkämpfen, die der Verband oder dessen Mitglieder selbst veranstalten und die in Konkurrenz mit anderen (potenziellen) Wettbewerben stehen, s. *EuG*, Rs. T-93/18 = SpuRt 2021, 156 ff. – *ISU*, Rn. 114; darauf Bezug nehmend *Heermann* Kap. VI. Rn. 250.

617 *Heermann* Kap. VI. Rn. 243 ff.; *Heermann* WuW 2018, 550, 552 ff.; *Heermann* WuW 2018, 241, 242, 245; vgl. auch *Mürtz* 298 ff.

618 Dazu ausführlich Kap. I, II. 2. b) bb) (3).

werb erheblich verzerren und die Chancengleichheit beeinträchtigen.⁶¹⁹ Somit überzeugt es nicht, wirtschaftliche Ziele pauschal als illegitim zu qualifizieren. Entscheidend für die Legitimität finanzieller oder wirtschaftlicher Ziele muss vielmehr sein, inwieweit durch diese Ziele sportliche Zwecke verfolgt und tatsächlich gefördert werden, wobei die Sportverbände diesbezüglich eine strenge Nachweispflicht trifft.⁶²⁰

Wirtschaftliche und finanzielle Ziele sind somit nicht aus sich selbst heraus legitim, sondern wenn sie die Besonderheiten des Sports schützen oder fördern. Dieser Mittelbarkeit ist auch auf der zweiten und dritten Stufe des *Meca-Medina*-Tests Rechnung zu tragen, um eine Aushöhlung des Wettbewerbsschutzes zu verhindern. So ist etwa die Erforderlichkeit nicht nur im Hinblick auf das unmittelbar verfolgte wirtschaftliche Ziel, sondern auch hinsichtlich des mittelbar verfolgten sportlichen Zwecks zu prüfen. Eine Rechtfertigung kommt nur in Betracht, wenn der sportliche Zweck nicht durch weniger wettbewerbsbeschränkende Maßnahmen als die Verfolgung des wirtschaftlichen Ziels erreicht werden kann.

Von besonderer Bedeutung ist dies für das Ziel der Einnahmenmaximierung zur Verfolgung (legitimer) sportlicher Ziele. Dieses Ziel ist im Grundsatz kartellrechtlich unbedenklich, weil Sportverbände neben den Mitgliedsbeiträgen auf weitere Einnahmen aus kommerziellen Aktivitäten angewiesen sind, um ihre legitimen Ziele verfolgen zu können.⁶²¹ Dennoch darf nicht außer Acht gelassen werden, dass die Eröffnung einer solchen Rechtfertigungsmöglichkeit eine erhebliche Privilegierung der Sportverbände darstellt. Jedes Unternehmen dieser Welt könnte argumentieren, es müsse seine Einnahmen maximieren, um Arbeitsplätze zu erhalten oder zu schaffen, was im öffentlichen Interesse liegt und damit legitim ist. Allerdings leisten Sportverbände einiges, was keine andere Einrichtung

619 Bspw. hatte der Rückzug des insolventen Drittligisten Türkgücü München mitten in der Spielzeit 2021/22 zur Folge, dass alle bislang gespielten Partien des Klubs aus der Wertung gestrichen wurden. Klubs, die gegen Türkgücü München gepunktet hatten, wurden damit schlechter gestellt als Klubs, die diese Spiele ohnehin verloren hatten. Der Trainer des betroffenen 1. FC Magdeburg, *Christian Titz*, bezeichnete dies als „Wettbewerbsverzerrung“, ausführlich MDR, „Vollkatastrophe“: Reaktionen auf den Rückzug von Türkgücü München, https://www.mdr.de/sport/fussball_31/rueckzug-tuerkguecue-muenchen-reaktionen-halle-magdeburg-zwickau-100.html.

620 *Mürtz* 300 f., 305 f.; zur Beweislast s. auch *OLG Nürnberg*, Urteil v. 26.1.2021, Az. 3 U 894/19 (juris), Rn. 67.

621 *Heermann* Kap. VI. Rn. 243 f.

des Sports leisten kann,⁶²² weswegen die Privilegierung begründet ist. Als Beispiele im Fußballsport seien die Ausbildung von Nachwuchsfußballern in der Breite,⁶²³ die Ausrichtung des Breitenfußballs sowie das Zusammenstellen und Betreiben der Nationalmannschaften genannt. Um die Privilegierung auf ihre Grundlagen zu begrenzen, ist eine strenge Prüfung des *Meca-Medina*-Tests angezeigt, die sicherzustellen hat, dass die besonderen Merkmale des Sports die Rechtfertigung begründen. Folglich sind die Voraussetzungen der dritten Stufe nur zu bejahen, wenn die Maximierung der Einnahmen erforderlich ist, um die legitimen sportlichen Zwecke zu erreichen und wenn die sportlichen Zwecke in einem angemessenen Verhältnis zur Wettbewerbsbeschränkung stehen. Wäre das Ziel der Einnahmenmaximierung zur Verfolgung legitimer Zwecke alleiniger Bezugspunkt der zweiten und dritten Stufe, könnten Sportverbände – bei Vorliegen einer entsprechenden statutarischen Grundlage – Konkurrenzwettbewerbe mit der Begründung verbieten, dadurch die Einnahmen aus ihren Wettbewerben und die daraus geleisteten Solidaritätsbeiträge zu schützen, obwohl dasselbe Ergebnis durch Solidaritätsabgaben von Konkurrenzveranstaltern erreicht werden könnte. Hierin bestünden eine erhebliche Privilegierung der Sportverbände sowie eine massive Wettbewerbsbeschränkung, die nicht durch die Besonderheiten des Sports gerechtfertigt wären.

- (5) Insbesondere: Schutz oder Förderung der sportlichen Wettbewerbsausgeglichenheit in Fußballwettbewerben als legitimes Ziel?

Sind der Schutz und die Förderung der sportlichen Wettbewerbsausgeglichenheit (competitive balance) in Fußballwettbewerben als legitimes Ziel iSd. *Meca-Medina*-Tests zu qualifizieren oder ist eine Berücksichtigung im Rahmen von Art. 101 Abs. 3 AEUV überzeugender? Und inwieweit ist die sportliche Wettbewerbsausgeglichenheit überhaupt schutzwürdig? Die Beantwortung dieser Fragen bedarf zunächst einer Analyse der (wirtschafts-

622 Bei den Stuttgarter Sportgesprächen betonte *Digel* einst (treffend) die Bedeutung der Sportverbände: „Wenn es die Verbände nicht gäbe, müsste man sie erfinden“, Stuttgarter Sportgespräch 2007 – „Angriff auf die Autonomie? – Die Verbände zwischen staatlichen Regelungen und Individualrechten“, <https://www.stuttgarter-sportgespraeche.de/2007>.

623 Vgl. *Stopper* SpuRt 2020, 216, 220.

wissenschaftlichen) Grundlagen der competitive balance. Primär stellen sich zwei Vorfragen: Zum einen ist zu untersuchen, ob – und falls ja, in welchem Ausmaß – eine unterschiedliche finanzielle Ausstattung der an einem Wettbewerb (insbesondere an einer Liga) teilnehmenden Klubs zu einer signifikanten Abnahme der sportlichen Wettbewerbsausgeglichenheit führt. Denn nur bei einer entsprechenden Korrelation gäbe es eine Grundlage, wettbewerbsbeschränkende Regelungen des wirtschaftlichen Wettbewerbs, welche den finanziellen Ungleichgewichten im europäischen Klubfußball⁶²⁴ begegnen sollen, zu rechtfertigen. Zum anderen gilt zu ergründen, ob eine fehlende Ausgeglichenheit eines sportlichen Wettbewerbs zu einer Abnahme des Konsumenteninteresses führt.

(a) Drei Dimensionen der sportlichen Wettbewerbsausgeglichenheit

Es gibt drei Dimensionen der sportlichen Wettbewerbsausgeglichenheit:⁶²⁵ Die erste Dimension besteht in der Unsicherheit über den Ausgang einzelner konkreter Spiele innerhalb eines Wettbewerbs (kurzfristige competitive balance). Je größer die Unsicherheit ist, welches Team gewinnt, desto ausgeglichener sind die Teams, was sich in einer höheren kurzfristigen competitive balance widerspiegelt. Gegenstand der zweiten Dimension ist die Ausgeglichenheit eines Wettbewerbs über den Wettbewerbsverlauf hinweg (mittelfristige competitive balance). Für die mittelfristige competitive balance einer Liga ist vor allem die Ausgeglichenheit der Unter-Wettbewerbe einer Liga, wie beispielsweise der Kampf um die Meisterschaft oder den Nichtabstieg, von Relevanz.⁶²⁶ Aber auch die allgemeine Zusammensetzung der Saisonabschlusstabelle und die Verteilung der erzielten Punkte unter den teilnehmenden Teams sind hier zu berücksichtigen.⁶²⁷ Die dritte Dimension ist die Ausgeglichenheit des Wettbewerbs über mehrere Spielzeiten hinweg (langfristige competitive balance). Maßgeblich hierfür ist unter anderem, ob der Wettbewerb über mehrere Jahre durch einzelne Klubs

624 Ausführlich zu den finanziellen Unterschieden im europäischen Klubfußball s. Kap. 1, III. 1.

625 Zu den drei Dimensionen s. *Pawlowski/Nalbantis Downward/Frick et al. (Hg.) 2019 – The SAGE Handbook of Sports (2019) S. 154 ff.; Pawlowski 19, 71; Szymanski Journal of Economic Literature 2003, 1137, 1155.*

626 *Pawlowski/Nalbantis Downward/Frick et al. (Hg.) 2019 – The SAGE Handbook of Sports (2019) S. 154, 155; Szymanski Journal of Economic Literature 2003, 1137, 1155.*

627 *Partosch Diskussionspapier des Instituts für Organisationsökonomik 3/2014, S. 2 f.*

dominiert wird und wie eng die Unter-Wettbewerbe der Liga über diesen Zeitraum sind.

- (b) Führen Unterschiede in der finanziellen Ausstattung der an einem Wettbewerb teilnehmenden Klubs zu einer Abnahme der sportlichen Wettbewerbsausgeglichenheit?

Zwischen der finanziellen Ausstattung und dem sportlichen Erfolg eines Klubs besteht ein starker Zusammenhang. So lässt sich empirisch belegen, dass der Kaderwert⁶²⁸ sowie die Gehaltsausgaben⁶²⁹ eines Klubs eng mit dessen sportlichen Erfolg verknüpft sind, wobei ein hoher Kaderwert und hohe Gehaltsausgaben im Regelfall zu größerem sportlichen Erfolg führen. Doch obwohl die finanzielle Ausstattung eines Klubs von wichtiger Bedeutung für den sportlichen Erfolg ist, ist sie bei weitem nicht alleinentscheidend.

Zunächst hängt die Qualität der Einzelspieler eines Klubs nicht ausschließlich von den finanziellen Möglichkeiten des Klubs und den von ihm gezahlten Gehältern ab, sondern auch von anderen Faktoren, wie der Qualität des Managements, des Scoutings und der Nachwuchsarbeit.⁶³⁰ So kann ein Klub seine Spielerqualität und damit seinen Kaderwert durch die Entwicklung eigener Spieler, die Effizienz bei Spielertransfers sowie die erfolgreiche Integration von Jugendspielern in den Profikader erheblich beeinflussen, wodurch finanzschwächere Klubs den Abstand zu finanzstärkeren Klubs verringern können.⁶³¹ Allerdings haben finanzstarke Klubs diesbezüglich häufig Wettbewerbsvorteile. So können sie meist umfangreicher und auf höherem Niveau scouten. Außerdem sind die Unterbringungs-, Betreuungs- und Trainingsmöglichkeiten für junge Spieler gewöhnlich besser, womit den jungen Spielern eine bessere soziale und

628 *McKinsey & Company*, Unternehmen Bundesliga – Die ökonomische Bedeutung des Profifußballs in Deutschland (2020), S. 24 Abbildung 10. Die Abbildung stellt die (signifikante) Abhängigkeit zwischen der Punktzahl eines Klubs zum Saisonende und dessen Kaderwert zu Saisonbeginn dar, wobei die Spielzeiten 2014/15–2018/19 in vier europäischen Top-Ligen ausgewertet werden.

629 *Garcia-del-Barrio/Rossi* *European Journal of Government and Economics* 2020, 133 f., 138; *Penn/Berridge* *European Journal for Sport and Society* 2019, 64, 67 ff.; *Szymanski* *Journal of Economic Literature* 2003, 1137, 1153.

630 *Partosch* Diskussionspapier des Instituts für Organisationsökonomik 3/2014, S. 3 f.

631 Sog. Kaderwert-Management, s. *McKinsey & Company*, Unternehmen Bundesliga – Die ökonomische Bedeutung des Profifußballs in Deutschland (2020), S. 26 ff.

sportliche Situation angeboten werden kann. Aufgrund der höheren finanziellen Ressourcen können sie zudem schlicht in mehr Talente investieren. In den letzten Jahren ließ sich folgende Vorgehensweise insbesondere bei Top-Klubs beobachten:⁶³² Der Klub sichert sich bereits früh die Rechte an vielen jungen Spielern, wobei diese in der Regel keine Perspektive haben, in naher Zukunft Spielzeit in der ersten Mannschaft zu bekommen. Dann werden diese Spieler verliehen, damit sie Spielzeit bekommen und sich sportlich weiterentwickeln können.⁶³³ Ein weiterer Wettbewerbsvorteil der Top-Klubs besteht darin, dass sie aufgrund sportlicher Anreize jedenfalls für außergewöhnliche Talente oft attraktiver sind. Alles in allem ist es somit zwar nicht unmöglich, dass finanzschwächere Teams durch gutes Kaderwert-Management den Abstand zu finanzstärkeren Teams verringern. Dennoch wird in der Regel eher das Gegenteil der Fall sein.⁶³⁴ Es kann folglich festgehalten werden, dass die Qualität der Einzelspieler sehr stark mit der finanziellen Ausstattung des Klubs zusammenhängt.

Die wesentliche Einschränkung des Zusammenhangs zwischen der finanziellen Ausstattung und dem sportlichen Erfolg eines Klubs besteht darin, dass für den sportlichen Erfolg eines Klubs weitaus mehr Faktoren eine Rolle spielen als nur die Qualität der Einzelspieler. So ist beispielsweise die Zusammenstellung einer Mannschaft sehr wichtig. Sind sämtliche Positionen (mehrfach) qualitativ hochwertig besetzt? Passen die Spieler in das Spielsystem, das der Trainer spielen will? Sind die Spieler ihrem Charakter nach kompatibel, so dass ein Teamgeist entstehen kann? Das sind nur ein paar der Gesichtspunkte, die bei der Zusammenstellung eines Kaders zu

632 Dazu *Laskowski* Int Sports Law J 2019, 150, 180; inzwischen hat die FIFA regulatorische Maßnahmen ergriffen, um dieses Vorgehen einzuschränken, s. Art. 10 Abs. 6–9 FIFA-Reglement bezüglich Status und Transfer von Spielern (RSTP), Fassung: Oktober 2022, abrufbar unter: <https://digitalhub.fifa.com/m/620d0240c40944ed/original/Regulations-on-the-Status-and-Transfer-of-Players-October-2022-edition.pdf>. Im Folgenden wird aus dieser Fassung zitiert.

633 Bspw. hatte der Chelsea FC nach Angaben auf der eigenen Homepage (<https://www.chelseafc.com/en/teams/men?tab=onLoan>) in der Saison 2020/21 32 Spieler verliehen, die zum Saisonbeginn (1.9.2020) im Schnitt 22,31 Jahre alt waren. 20 dieser Spieler waren zum Saisonbeginn 23 Jahre oder jünger.

634 Diese Tendenz war über die letzten Jahre auch in der Bundesliga zu beobachten, s. *McKinsey & Company*, Unternehmen Bundesliga – Die ökonomische Bedeutung des Profifußballs in Deutschland (2020), S. 25 Abbildung 11, S. 31.

beachten sind. Auch die Qualität des Trainers,⁶³⁵ das von ihm vorgegebene Spielsystem sowie seine Taktik für einzelne Spiele sind von Bedeutung für den sportlichen Erfolg eines Teams. Außerdem ist für den Ausgang einzelner Spiele häufig relevant, wie gut das Team mit dem gegnerischen Spielstil zurechtkommt und inwieweit die sich im Verlaufe eines Spiels häufig gegenüberstehenden Positionen der Teams (z.B. Stürmer Team A vs. Verteidiger Team B) im Vergleich besetzt sind (Matchup-Problematik). Hinzu kommt das, was den Sport zu einem einzigartigen Phänomen macht: Das Ergebnis eines Spiels lässt sich nur bedingt voraussagen. Häufig entscheiden der Zufall (z.B. ein abgefälschter Ball, eine Schiedsrichterentscheidung⁶³⁶ oder die Platzverhältnisse),⁶³⁷ der Spielverlauf (z.B. ein frühes Tor, eine Verletzung oder eine Rote Karte) und die Tagesform über den Ausgang eines Spiels, insbesondere wenn kein starker Unterschied in der Spielerqualität besteht. Auf höchstem Niveau sind es oft Kleinigkeiten (z.B. Pfosten oder Tor), die den Unterschied machen.

Der sportliche Erfolg eines Klubs hängt folglich sowohl von dessen finanzieller Ausstattung als auch von anderen Faktoren ab. Doch wie stark ist der Einfluss der finanziellen Ausstattung und in welchem Umfang beeinflussen andere Faktoren – insbesondere die Eigengesetzlichkeiten eines sportlichen Wettkampfes – den Ausgang eines Spiels oder einer Saison? Eine klare und allgemeingültige Antwort hierauf werden selbst umfangreiche wirtschaftswissenschaftliche Analysen kaum liefern können.⁶³⁸ Dennoch gibt es grundlegende Erkenntnisse, die zumindest eine Orientierung zulassen.

Zunächst kann konstatiert werden, dass der Zufall, der Spielverlauf und die Tagesform den Ausgang eines Einzelspiels deutlich stärker beeinflussen können als den Ausgang einer gesamten Saison; der Einfluss dieser Faktoren nimmt über den Verlauf einer gesamten Spielzeit – ausgenommen von

635 Vgl. Penn/Berridge *European Journal for Sport and Society* 2019, 64, 77. Allerdings ist zu berücksichtigen, dass die Top-Klubs aufgrund ihrer sportlichen Anreize und angebotenen Gehälter regelmäßig auch die besten Trainer unter Vertrag nehmen.

636 Durch den VAR hat der Einfluss fehlerhafter Schiedsrichterentscheidungen abgenommen. Insbesondere bei Entscheidungen, bei denen den Schiedsrichtern ein Spielraum zusteht, können diese das Spiel noch erheblich beeinflussen.

637 Ausführlich Partosch *Diskussionspapier des Instituts für Organisationsökonomik* 3/2014, S. 4 f.

638 Zu einem Überblick über einschlägige Studien s. Partosch *Diskussionspapier des Instituts für Organisationsökonomik* 3/2014, S. 4 f.

Extremsituationen (mehrere Langzeitverletzungen) – erheblich ab.⁶³⁹ Über eine gesamte Saison gesehen gleichen sich die negativen und positiven Beeinflussungen durch diese Faktoren regelmäßig weitgehend aus.

Außerdem ist erkennbar, dass bei sehr starken und verfestigten Unterschieden hinsichtlich der finanziellen Ausstattung eine erheblich geringere sportliche Wettbewerbsausgeglichenheit besteht als bei geringen oder mittelstarken Unterschieden.⁶⁴⁰ So wurde der FC Bayern München, der in den Spielzeiten 2017/18-2019/20 im Schnitt ca. 135 Mio. € (66,7%) mehr an Gehältern zahlte als der Klub mit den zweithöchsten Gehaltsausgaben der Bundesliga (Borussia Dortmund),⁶⁴¹ seit der Spielzeit 2012/13 ununterbrochen Meister. Der Wettbewerb um die Europapokalplätze ist hingegen deutlich stärker ausgeprägt.⁶⁴² Die Gehaltsausgaben der Klubs, die sich qualifizieren konnten, unterscheiden sich zwar (teilweise) auch erheblich, allerdings lange nicht so stark wie im Verhältnis zum FC Bayern München.⁶⁴³ Daten aus der Premier League, in der seit langem erhebliche finanzielle Unterschiede zwischen den Big6-Klubs und dem Rest der Liga bestehen,⁶⁴⁴ untermauern die aufgestellte These. So schaffte es in den fünfzehn Spielzeiten zwischen 2007/08 und 2021/22 lediglich einmal ein Klub unter

639 *Partosch* Diskussionspapier des Instituts für Organisationsökonomik 3/2014, S. 4 f., 8, 10 bezogen auf den Zufall.

640 So bereits *Haug/Funck* SpuRt 2022, 91, 93.

641 Quelle der Gehaltskosten: Finanzkennzahlen Klubs der Bundesliga in den Saisons 2019/20, 2020/21, 2021/22, abrufbar unter: <https://www.dfl.de/de/hintergrund/lizenzierungsverfahren/finanzkennzahlen-der-proficlubs/> (ältere Daten sind nicht abrufbar).

642 Seit der Reform der UEFA Champions League zur Saison 2018/19 nahmen (bei vier Startplätzen) neun verschiedene Klubs der Bundesliga an der UEFA Champions League teil (Stand: 13.3.2023): FC Bayern München, Borussia Dortmund, RB Leipzig, 1899 Hoffenheim, Bayer Leverkusen, Schalke 04, Borussia Mönchengladbach, VfL Wolfsburg und Eintracht Frankfurt, wobei Eintracht Frankfurt sich nicht über die Bundesliga qualifizierte, sondern über die UEFA Europa League.

643 Mit großen Unterschieden sowohl zum Erst- als auch zu dem jeweiligen Drittplatzierten der Gehaltskostentabelle in den Spielzeiten 2017/18-2019/20 hat Borussia Dortmund eine Sonderstellung.

644 In der Saison 2018/19 betrugen die Einnahmen des siebtumsatzstärksten Klubs der Liga (West Ham United: 193 Mio. Pfund) nicht einmal die Hälfte des umsatzschwächsten Klubs der Big6 (Arsenal FC: 393 Mio. Pfund) und nicht einmal ein Drittel des umsatzstärksten Klubs der Premier League (Manchester United FC: 627 Mio. Pfund), zu den Zahlen s. *Deloitte Sports Business Group*, Annual Review of Football Finance 2020, S. 19. Zu den Big6-Klubs zählen zudem Liverpool FC, Manchester City FC, Chelsea FC und Tottenham Hotspur FC.

die Top vier der Liga, der nicht zu den Big6-Klubs zählt.⁶⁴⁵ In der Spielzeit 2018/19 lag der Spearman's rank correlation coefficient, der den Zusammenhang zwischen dem Abschluss in der Saisontabelle und dem Rang in der Gehaltskostentabelle misst, bezogen auf die gesamte Premier League bei 0,82, was auf eine starke Korrelation hinweist; bei ausschließlicher Berücksichtigung der Teams, die die Plätze sieben bis siebzehn belegten und zwischen denen geringere Unterschiede hinsichtlich der Einnahmen und Gehaltsausgaben bestehen, sinkt er jedoch auf 0,25, was auf eine deutlich schwächere Korrelation schließen lässt.⁶⁴⁶

Es ist somit festzuhalten, dass der Kaderwert und die gezahlten Gehälter eines Klubs – insbesondere im Hinblick auf eine ganze Spielzeit – zentrale Indikatoren für den sportlichen Erfolg eines Teams sind. Die anderen relevanten Faktoren können dazu führen, dass ein Team erfolgreicher oder weniger erfolgreich abschneidet, als dies eigentlich basierend auf dem Kaderwert und den gezahlten Gehältern zu erwarten gewesen wäre (sog. wahrscheinlicher Erfolgswertbereich).⁶⁴⁷ Sie werden jedoch regelmäßig nur gewisse Unterschiede hinsichtlich des Kaderwertes und der gezahlten Gehälter kompensieren. Starke und verfestigte Unterschiede hinsichtlich der finanziellen Ausstattung können durch sie hingegen selten überbrückt werden. Gleichwohl ist das nicht unmöglich, wie das Beispiel von Leicester City aus der Saison 2015/16 belegt.⁶⁴⁸

(c) Führt die fehlende Ausgeglichenheit eines sportlichen Wettbewerbs zu einer Abnahme des Konsumenteninteresses?

Im Zentrum der Forschungen zur Bedeutung der competitive balance steht die sog. uncertainty of outcome hypothesis (UOH). Diese besagt, dass sportliche Wettbewerbe eng und umkämpft sein müssen, um für Zuschauer attraktiv zu sein und dass eine zunehmende Unsicherheit über den Ausgang

645 Haug/Funck SpuRt 2022, 91, 93; Penn/Berridge European Journal for Sport and Society 2019, I, 8 (die fehlenden Spielzeiten wurden durch den Verfasser ergänzt).

646 Deloitte Sports Business Group, Annual Review of Football Finance 2020, S. 19.

647 Sehr anschaulich hierzu Partosch Diskussionspapier des Instituts für Organisationsökonomik 3/2014, S. 7 ff.

648 In der Saison 2015/2016 erzielten die Big6-Klubs im Durchschnitt Einnahmen von 351 Mio. Pfund und tätigten Gehaltsausgaben von 193 Mio. Pfund, während Leicester einen Umsatz von 129 Mio. Pfund erwirtschaften konnte und 80 Mio. Pfund für Gehälter ausgab. Leicester City wurde Meister. Zu den Zahlen s. <https://www.theguardian.com/football/2017/jun/01/premier-league-finances-club-by-club>.

von Spielen (kurzfristige UOH), einzelnen Spielzeiten eines Wettbewerbs (mittelfristige UOH) oder von einem Wettbewerb über mehrere Spielzeiten hinweg (langfristige UOH) das Konsumenteninteresse und die Konsumentennachfrage erhöht.⁶⁴⁹ Die UOH weist somit – wie die competitive balance – drei Dimensionen auf.⁶⁵⁰ Während für ein Einzelspiel vergleichsweise einfach getestet werden kann, ob eine abnehmende competitive balance einen negativen Einfluss auf das Konsumenteninteresse hat, ist dies für die mittel- und langfristige UOH deutlich schwieriger.⁶⁵¹ Obwohl sich die meisten Studien zur UOH daher auf die kurzfristige UOH fokussiert haben,⁶⁵² gibt es dennoch wichtige wissenschaftliche Beiträge zur mittel- und langfristigen UOH.⁶⁵³

Für die Einordnung der Forschungsergebnisse sind zwei Grunderkenntnisse von wichtiger Bedeutung. Erstens bestehen Unterschiede zwischen der Unsicherheit des Ausgangs, welche auf Basis von objektiven Indikatoren (z.B. prozentuale Gewinnhäufigkeit, Tabellenpositionen, Wettquoten) mit standardisierten Verfahren ermittelt wird (sog. objektive Wettbewerbsintensität), und der von den Konsumenten wahrgenommenen Spannung (sog. subjektive Wettbewerbsintensität).⁶⁵⁴ Wie „spannend“ ein Einzelspiel aus Sicht der Konsumenten ist, hängt nicht nur von der Unsicherheit des Ausgangs ab, sondern von vielen weiteren Faktoren, wie der Bedeutung des Spiels für den gesamten Wettbewerbsverlauf (z.B. entscheidendes Spiel für Meisterschaft, Auf- oder Abstieg etc.), der Qualität der Spieler und Teams

649 Pawlowski/Nalbantis/Coates *Economic Inquiry* 2018, 173; Budzinski/Pawlowski *International Journal of Sport Finance* 2017, 109; Szymanski *Journal of Economic Literature* 2003, 1137, 1155.

650 Zu einer möglichen Operationalisierung der drei Dimensionen s. Pawlowski 71.

651 Gyimesi *Journal of Sports Economics* 2020, 808, 810 ff., der proklamiert, die erste Studie überhaupt durchgeführt zu haben, welche die langfristige UOH unter Verwendung von Daten vieler nationaler Ligen über einen langen Zeitraum untersucht; Pawlowski 27; Szymanski *Journal of Economic Literature* 2003, 1137, 1156.

652 Pawlowski/Nalbantis *Downward/Frick et al. (Hg.) 2019 – The SAGE Handbook of Sports* (2019) S. 154, 156.

653 Zu einer Analyse des Forschungsstandes s. *Monopolkommission*, 2016, XXI. Hauptgutachten, Rn. 404 ff. Die Monopolkommission zieht als Fazit, dass derzeit keine eindeutigen Belege für die Notwendigkeit eines Eingriffs in den sportlichen Wettbewerb zur Optimierung der Nachfrage vorlägen.

654 Pawlowski/Nalbantis/Coates *Economic Inquiry* 2018, 173, 177 f., 183; Pawlowski 5, 60 ff. Die Verfasser verwenden zwar unterschiedliche Terminologien, nehmen allerdings im Grunde die gleiche Differenzierung vor.

sowie der Möglichkeit, dass ein Spieler einen sportlichen Meilenstein (z.B. Tor Nr. 100 für seinen Klub) erreicht.⁶⁵⁵

Zweitens ist die Unsicherheit des Ausgangs (allenfalls) einer von mehreren Aspekten, die bei der Entscheidung für oder gegen den Konsum einer Sportveranstaltung eine Rolle spielen. Das Konsumenteninteresse an einem Spiel oder einer Liga hängt von einer Vielzahl von Faktoren ab.⁶⁵⁶ Hierzu zählen beispielsweise der Preis, die Markenstärke der Klubs, ein attraktives Offensivspiel, die Qualität der Teams, der Auftritt von Stars sowie für das deutsche Publikum auch der Auftritt von deutschen Spielern in ausländischen Ligen.⁶⁵⁷ Von zentraler Bedeutung für die Konsumententscheidung ist außerdem häufig, ob der Konsument Fan von einer am Spiel beteiligten Mannschaft ist. Denn Fans schauen eher Spiele ihrer Lieblingsmannschaft an, als dies neutrale Fans tun.⁶⁵⁸ So gaben in einer von *Pawlowski* durchgeführten Studie über 80 % der Befragten die Hoffnung auf einen Sieg ihres Lieblingsteams als einen Hauptgrund für den Stadionbesuch an.⁶⁵⁹ Der Erfolg von Klubs, die deutlich mehr Fans haben als andere Klubs, ist daher für die Attraktivität der gesamten Liga von entscheidender Bedeutung, weswegen eine Wettbewerbsunausgeglichenheit zugunsten dieser Klubs förderlich für das Konsumenteninteresse an der Liga sein kann.⁶⁶⁰

Eine Analyse der Forschungsergebnisse zu den verschiedenen Dimensionen der UOH zeigt erhebliche Unterschiede zwischen den Dimensionen.⁶⁶¹ Die bisherigen Untersuchungen zur kurzfristigen UOH liefern keine Belege dafür, dass eine hohe Unsicherheit des Ausgangs eines Einzelspieles einen positiven Einfluss auf das Konsumverhalten hat.⁶⁶² Vielmehr ist das Resultat

655 *Pawlowski/Nalbantis/Coates Economic Inquiry* 2018, 173, 177 f., 183; *Pawlowski/Nalbantis Downward/Frick et al. (Hg.) 2019 – The SAGE Handbook of Sports* (2019) S. 154, 155.

656 Mit dieser Einschätzung auch *Grätz* 250.

657 *Schreyer/Schmidt/Torgler Journal of Sports Economics* 2018, 625, 636; *Pawlowski* 14; *Grätz* 250.

658 *Pawlowski/Nalbantis/Coates Economic Inquiry* 2018, 173, 181.

659 *Pawlowski* 85. Lediglich für knapp 60 % war die Hoffnung auf „ein spannendes Spiel mit knappem Ausgang“ einer der Hauptgründe für den Stadionbesuch.

660 *Szymanski* 183, der als Beispiel Manchester United FC nennt.

661 Auch Studien zu derselben Dimension der UOH kamen teilweise zu unterschiedlichen Ergebnissen.

662 *Gyimesi Journal of Sports Economics* 2020, 808, 810 mwN.; *Schreyer/Schmidt/Torgler Journal of Sports Economics* 2018, 625, 628 ff.; *Budzinski/Pawlowski International Journal of Sport Finance* 2017, 109, 110 mwN.; *Pawlowski* 20 ff. mit einem Überblick über mehrere Studien; *Szymanski* 182 ff.; *Szymanski Journal of Economic Literature* 2003, 1137, 1156 f.; so bereits *Haug/Funck SpuRt* 2022, 91, 93.

tat der meisten Studien zum Einfluss der Wettbewerbsausgeglichenheit auf die Stadionbesuche, dass die Zuschaueranzahl in den Stadien steigt, wenn eine erhöhte Wahrscheinlichkeit besteht, dass ein bestimmtes Team gewinnt (egal ob Heim- oder Auswärtsteam).⁶⁶³ Hingegen bestätigen mehrere Studien, dass Spiele mit einer höheren Ergebnisoffenheit mehr Zuschauer vor die Fernsehmonitore locken,⁶⁶⁴ wobei jedoch auch hier kein einheitliches Ergebnis der Forschung zu erkennen ist.⁶⁶⁵ Die fehlenden empirischen Belege für die kurzfristige UOH – insbesondere im Hinblick auf den Stadionbesuch von Konsumenten – sind jedoch nicht notwendigerweise dahin gehend zu deuten, dass die kurzfristige UOH unzutreffend ist.⁶⁶⁶ Vielmehr sind sie so zu interpretieren, dass die Konsumententscheidung regelmäßig nicht von der Ungewissheit des Ausgangs dominiert wird, sondern von Heimsiegepräferenzen, Verlustaversionen,⁶⁶⁷ der Qualität der Spieler, der Markenstärke der Klubs, der Bedeutung des Spiels sowie von Superstareffekten.⁶⁶⁸

Die überwiegende Anzahl der Studien zur mittelfristigen UOH bestätigt einen positiven und signifikanten Zusammenhang zwischen der Ungewissheit über den Ausgang einer Saison und der Konsumentennachfrage, wobei dies jedoch fast ausschließlich auf die Ungewissheit des Meisterschafts-

663 Pawlowski/Nalbantis Downward/Frick et al. (Hg.) 2019 – The SAGE Handbook of Sports (2019) S. 154, 157 mwN.; *Gyimesi Journal of Sports Economics* 2020, 808, 810 mwN.; *Nalbantis/Pawlowski/Coates Journal of Sports Economics* 2017, 479, 480 mwN.

664 S. bspw. *Schreyer/Schmidt/Torgler Journal of Sports Economics* 2018, 625, 636.

665 Zu einem Überblick s. *Pawlowski/Nalbantis/Coates Economic Inquiry* 2018, 173, 174, wobei darauf hingewiesen wird, dass nur wenige Studien Belege gefunden hätten, dass eine erhöhte competitive balance einen positiven Einfluss auf die TV-Zuschauerzahlen habe, die Studie selbst kommt zu gegenteiligen Ergebnissen; *Dagaev/Rudnyak Journal of Quantitative Analysis in Sports* 2019, 129, 130; *Pawlowski/Nalbantis Downward/Frick et al. (Hg.) 2019 – The SAGE Handbook of Sports* (2019) S. 154, 158; *Pawlowski* 23 mwN.

666 Ausführlich *Budzinski/Pawlowski International Journal of Sport Finance* 2017, 109, 110 ff.

667 Unter einer Verlustaversion wird in diesem Zusammenhang verstanden, dass der Grenznutzen (also die Enttäuschung) bei einer unerwarteten Niederlage größer ist als der Grenznutzen eines unerwarteten Sieges. In diesem Fall schafft eine erhöhte Ungewissheit des Ergebnisses keinen Nutzen. Denn je ungewisser das Ergebnis, desto häufiger wird das Ergebnis anders ausfallen als erwartet. Hierzu ausführlich *Budzinski/Pawlowski International Journal of Sport Finance* 2017, 109, 111 f.

668 *Pawlowski/Nalbantis/Coates Economic Inquiry* 2018, 173, 177 f.; *Budzinski/Pawlowski International Journal of Sport Finance* 2017, 109, 110 ff.; so bereits *Haug/Funck SpuRt* 2022, 91, 93.

oder Aufstiegsrennens beschränkt wird.⁶⁶⁹ Nach den Erkenntnissen der Studien hängt das Konsumverhalten stärker von der Ausgeglichenheit der Unter-Wettbewerbe einer Liga ab – also von den Wettbewerben um die Meisterschaft, um die Europapokal-Plätze sowie um den Nichtabstieg – als von der allgemeinen Ausgeglichenheit der Liga.⁶⁷⁰ Dies steht mit der Erkenntnis im Einklang, dass die Bedeutung eines Spiels für den Saisonausgang die von den Konsumenten empfundene Spannung erhöht. Denn je ausgeglichener die Unter-Wettbewerbe einer Liga sind, desto mehr Spiele gibt es, die für den Saisonausgang von entscheidender Bedeutung sein können. Zu der langfristigen UOH gibt es wenige Studien⁶⁷¹ und die Ergebnisse der Untersuchungen sind nicht einheitlich.⁶⁷² Erwähnenswert ist eine aktuelle Studie, in welcher der Einfluss der „Ranking Mobility“, also der Veränderung der Endplatzierungen der Klubs einer Liga im Vergleich zu den Vorjahren, auf die Zuschauerzahlen untersucht wurde.⁶⁷³ Für die Analyse wurde auf Daten von 19 europäischen nationalen Ligen zurückgegriffen.⁶⁷⁴ Die Studie kommt zu dem Ergebnis, dass eine hohe „Ranking Mobility“ einen signifikanten positiven Einfluss auf die Zuschauerzahlen in den Stadien hat, insbesondere wenn nur die Top-5-Positionen untersucht werden.⁶⁷⁵ Diese Feststellung belegt erneut die hohe Bedeutung der Ausgeglichenheit des Wettbewerbs um die Meisterschaft für die Attraktivität einer Liga.

Aufgrund des dargestellten Standes der Wissenschaft kann – insbesondere im Hinblick auf einzelne Spiele (kurzfristige UOH) – bezweifelt werden, dass jeder Rückgang der sportlichen Wettbewerbsausgeglichenheit zu einer Abnahme des Konsumenteninteresses führt. Doch auch aus den Studien,

669 Pawlowski/Nalbantis Downward/Frick et al. (Hg.) 2019 – The SAGE Handbook of Sports (2019) S. 154, 158 mwN.; Budzinski/Pawlowski International Journal of Sport Finance 2017, 109, 110 mwN.; Pawlowski 23 f.; so bereits Haug/Funck SpuRt 2022, 91, 93; mit dieser Einschätzung auch Monopolkommission, 2016, XXI. Hauptgutachten, Rn. 406.

670 Budzinski/Pawlowski International Journal of Sport Finance 2017, 109, 116 ff., wobei auf die Notwendigkeit weiterer Studien hingewiesen wird; so bereits Haug/Funck SpuRt 2022, 91, 93.

671 S. bspw. Szymanski 192 ff.

672 Gyimesi Journal of Sports Economics 2020, 808, 811 mwN.; Pawlowski/Nalbantis Downward/Frick et al. (Hg.) 2019 – The SAGE Handbook of Sports (2019) S. 154, 158 mwN.

673 Gyimesi Journal of Sports Economics 2020, 808 ff.

674 Gyimesi Journal of Sports Economics 2020, 808, 815.

675 Gyimesi Journal of Sports Economics 2020, 808, 824 f.

welche die UOH nicht belegen, kann nicht geschlossen werden, dass die sportliche Ausgeglichenheit und die Unsicherheit des Ausgangs überhaupt keine Bedeutung für den Konsum einer Sportart haben. Vielmehr ist allgemein anerkannt, dass sportliche Wettkämpfe zumindest einen gewissen Grad an Wettbewerbsausgeglichenheit aufweisen müssen, um für Konsumenten attraktiv zu sein; ohne jede sportliche Wettbewerbsausgeglichenheit werden die Konsumenten mit der Zeit das Interesse verlieren.⁶⁷⁶ Diese Annahme steht im Einklang mit der Erkenntnis der Verhaltensökonomie, dass für die Konsumententscheidung von Konsumenten nicht immer ein optimales Maß von etwas, das ihnen wichtig ist, erforderlich ist, vielmehr begnügen sie sich mit einem zufriedenstellenden Maß.⁶⁷⁷ Ein Unterschreiten dieses zufriedenstellenden Schwellenwerts löst jedoch eine starke (negative) Nachfragereaktion aus.⁶⁷⁸ Dass die sportliche Wettbewerbsausgeglichenheit für den Konsum nicht völlig unerheblich sein kann, belegt bereits der Umstand, dass das Interesse an einem sportlichen Wettkampf stets rapide abnimmt, wenn der Ausgang des Wettkampfs bekannt ist, was dadurch nachgewiesen werden kann, dass sportliche Wettkämpfe in aller Regel nur live in voller Länge übertragen werden.⁶⁷⁹ Zwar gewinnen Streamingdienste (wie bspw. DAZN), auf deren Plattformen sportliche Wettkämpfe auch nach Wettkampfbende in voller Länge abrufbar sind („on demand“), immer mehr an Bedeutung. Doch dieses Angebot werden Konsumenten in der Regel nur nutzen, wenn ihnen das Spielergebnis noch nicht bekannt ist. Meistens bieten die Plattformen sogar eine Funktion an, mit deren Hilfe die Konsumenten sicherstellen können, dass sie das Ergebnis nicht vor dem Konsum des sportlichen Wettkampfs erfahren.⁶⁸⁰ Außerdem ist zu bedenken, dass für die Entscheidung zum Konsum einer Sportveranstaltung viele Faktoren eine Rolle spielen. Diese sind geeignet, den Effekt eines

676 *Budzinski/Pawlowski* International Journal of Sport Finance 2017, 109, 114 f. mwN. zu Studien, welche die These unterstützen, dass es eine Schwelle der competitive balance gibt, deren Unterschreitung zu einem erheblichen Nachfragerückgang führen würde; mit dieser Einschätzung auch *Lee/Kim/Kim* Journal of Quantitative Analysis in Sports 2019, 239; *Nalbantis/Pawlowski/Coates* Journal of Sports Economics 2017, 479, 480 ff., insbesondere 495 f.; *Szymanski* 182.

677 *Budzinski/Pawlowski* International Journal of Sport Finance 2017, 109, 113 f.

678 *Budzinski/Pawlowski* International Journal of Sport Finance 2017, 109, 113 f.

679 Grätz 250.

680 Auf DAZN „Spielstand anzeigen“, s. <https://www.dazn.com/de-DE/welcome>.

zunehmend unausgeglichene Wettbewerbs bis zu einem gewissen Grad zu kompensieren oder sogar zu überkompensieren.⁶⁸¹

Für die Attraktivität einer Liga ist ein gewisser Grad an sportlicher competitive balance folglich unentbehrlich. Doch ab welchem Punkt würde eine Abnahme der Wettbewerbsausgeglichenheit voraussichtlich zu erheblichen negativen Auswirkungen auf die Konsumentennachfrage führen? Hierfür liefert eine von *Pawlowski* durchgeführte Studie Anhaltspunkte^{682, 683} Im Rahmen dieser Studie wurden die Probanden basierend auf einer 11er-Skala (10 = sehr spannend; 0 = gar nicht spannend) gefragt, ab welchem Spannungsgrad sie kein Spiel mehr im Stadion oder im Fernseher anschauen würden bzw. ihr Interesse an der Liga verlören. Die Ergebnisse zeigen, dass Konsumenten – insbesondere in Deutschland – im Bereich der hohen Spannungsgrade (10-7) sehr unelastisch auf Veränderungen der Wettbewerbsintensität reagieren; die Konsumentennachfrage nimmt hier kaum ab.⁶⁸⁴ Im Rahmen der mittleren und niedrigen Spannungsgrade würden die Konsumenten (nach eigenen Angaben) hingegen sensibel auf Veränderungen der Wettbewerbsintensität in einer Liga reagieren. Während bei einer Spannung von 5/10 die Nachfrage noch bei über 80 % liegt, fällt sie auf unter 60 % bei 2/10 und 30 % bei 0/10.⁶⁸⁵ Diese Ergebnisse werden durch eine weitere Studie gestützt, die zu dem Ergebnis kommt, dass die Zahlungsbereitschaft steigt, je mehr die Konsumenten das Spiel als spannend empfinden – allerdings nur bis zu einem gewissen Niveau, ab dem die Erhöhung des Spannungsgrades keine Auswirkungen mehr auf die Zahlungsbereitschaft hat.⁶⁸⁶ Derzeit ist die competitive balance in den großen europäischen Ligen und den internationalen Klubwettbewerben noch nicht so stark eingeschränkt, dass aufgrund der beschränkten competitive

681 *Pawlowski* 14.

682 *Pawlowski* weist selbst darauf hin, dass die Studie keinen Anspruch auf Exaktheit bei der Prognose von spannungsbedingten Nachfragereaktionen erheben kann, s. *Pawlowski* 106. Es ist auch kaum möglich, allgemeinverbindlich und exakt den erforderlichen Grad an competitive balance zu bestimmen.

683 *Pawlowski* 88 ff.

684 *Pawlowski* 6 ff., 89 ff.

685 Bezug genommen wird auf die Zahlen der Gesamtstichprobe. Der Ländervergleich zwischen Deutschland, Dänemark und den Niederlanden weist erhebliche Unterschiede auf. Zudem ist zu beachten, dass *Pawlowski* einschränkend darauf hinweist, dass unklar sei, wie viele Konsumenten den angedrohten Konsumverzicht oder Interessenverlust auch realisieren würden, s. *Pawlowski* 10, 93.

686 *Nalbantis/Pawlowski/Coates* Journal of Sports Economics 2017, 479 ff., zu den Schlussfolgerungen 495 f.

balance⁶⁸⁷ eine signifikante negative Nachfrageentwicklung zu beobachten ist.⁶⁸⁸ Das belegt das erhebliche Wachstum des europäischen Fußballmarktes über die letzten Jahrzehnte bis zum Beginn der Corona-Pandemie.⁶⁸⁹

Alles in allem lassen sich den Ausführungen zur UOH folgende zentrale Schlussfolgerungen entnehmen:

- Die Entscheidung für den Konsum eines einzelnen Spiels wird nicht von der Unsicherheit des Ausgangs dominiert, sondern von anderen Faktoren. Hingegen spielen die Spannung der Unterwettbewerbe sowie die mittel- und langfristige UOH eine größere Rolle für die Attraktivität einer Liga aus Konsumentensicht.⁶⁹⁰
- Zur Förderung oder Erhaltung des Konsumenteninteresses ist es nicht notwendig, eine vollständige (mittel- und langfristige) Wettbewerbsausgeglichenheit einer gesamten Liga herzustellen. Vielmehr gilt es, einen gewissen Grad an competitive balance zu wahren, um eine starke negative Nachfragerreaktion zu vermeiden.

(d) Zielkonkretisierung

Aufgrund der starken Korrelation zwischen der finanziellen Ausstattung der Klubs und der sportlichen Wettbewerbsausgeglichenheit müsste die wirtschaftliche Situation der an einem Wettbewerb teilnehmenden Klubs weitgehend angeglichen werden, um eine (nahezu) perfekte competitive balance herzustellen. Im europäischen Klubfußball ist dies wegen der großen finanziellen Unterschiede wenig realistisch. Außerdem ist eine perfekte competitive balance nicht mit einem offenen Wettbewerbssystem vereinbar, da ansonsten Schneisen zu verbundenen Wettbewerben geschlagen würden.⁶⁹¹ Als Ziel kommt daher regelmäßig der Schutz einer „gewissen

687 Es ist empirisch belegt, dass die Profiligen des europäischen Spitzenfußballs zunehmend unausgeglichener werden, was insbesondere auf die unterschiedliche Finanzkraft der Teams zurückgeführt wird, s. *Penn/Berridge* European Journal for Sport and Society 2019, 64 ff. mwN., 77; *Pawlowski* 19 mwN., 60 ff.

688 So jedenfalls im Hinblick auf die Bundesliga *Pawlowski* 106.

689 S. Kap. 1, III. 1.

690 So auch *Pawlowski* 10.

691 Mit einer ausführlichen Begründung *Haug/Funck* SpuRt 2022, 91, 95.

competitive balance“⁶⁹² in Betracht.⁶⁹³ Dieser Terminus ist jedoch zu unbestimmt, um als legitimes Ziel iSd. *Meca-Medina*-Tests Wettbewerbsbeschränkungen rechtfertigen zu können.⁶⁹⁴ Offen bleibt bereits, nach welchen Kriterien die Ausgeglichenheit zu beurteilen ist. Jedenfalls für die Verhältnismäßigkeitsprüfung ist eine Konkretisierung der Zielsetzung unumgänglich, da es ansonsten an einem tauglichen Anknüpfungspunkt für die Beurteilung der Geeignetheit, Erforderlichkeit und Angemessenheit fehlen würde. Es bietet sich an, für die Konkretisierung an die zentralen Erkenntnisse der erörterten wirtschaftswissenschaftlichen Vorfragen anzuknüpfen. Daher ist eine „gewisse Ausgeglichenheit“ einer Liga⁶⁹⁵ anzunehmen, wenn

- in den Unter-Wettbewerben der Liga (signifikant) mehr Klubs eine realistische Chance auf das Erreichen der umkämpften Plätze haben als es Plätze gibt,⁶⁹⁶ und
- zumindest eine gewisse Durchlässigkeit zwischen den Unter-Wettbewerben der Liga gegeben ist.

Die erste Voraussetzung dient insbesondere dazu, die Attraktivität der Ligen für die Zuschauer sicherzustellen, während die zweite Voraussetzung die Offenheit von Wettbewerben und die Ergebnisoffenheit schützen soll. Die Frage, ob nach dieser Definition eine „gewisse Ausgeglichenheit“ besteht, muss nicht notwendigerweise mit ja oder nein beantwortet werden. Vielmehr bieten die (greifbaren) Indikatoren die Möglichkeit, zu analysie-

692 S. dazu auch *Heermann* Kap. VI. Rn. 214 ff.

693 Zu der Frage, bis zu welcher Abweichung von einer perfekten competitive balance noch von einer „gewissen Ausgeglichenheit“ gesprochen werden kann, s. auch *Heermann* Kap. VI. Rn. 214 ff.

694 *Heermann* NZKart 2022, 432, 434 f. verlangt, die Verfolgung einer competitive balance müsse durch die betreffende Sportliga konkretisiert werden, um eine Überprüfung der Zielförderung zu ermöglichen.

695 Der Fokus liegt hier auf den nationalen Ligawettbewerben, nicht den nationalen Pokalwettbewerben. In letzteren ist die sportliche Wettbewerbsausgeglichenheit bereits deswegen schwächer, weil regelmäßig auch niederklassige Klubs vertreten sind. Außerdem wird zumeist in einem K.o.-System gespielt. In solchen Einzelspielen können deutlich größere sportliche Ungleichheiten überbrückt werden als auf eine gesamte Spielzeit gesehen.

696 Das ist bei (zu) großen und verfestigten Unterschieden hinsichtlich der finanziellen Ausstattung nicht der Fall, da sich in diesem Fall die wahrscheinlichen Erfolgswertbereiche der Klubs nicht oder nur unwesentlich überschneiden. Damit ist gemeint, dass die neben dem Kaderwert und den Gehaltsausgaben stehenden Faktoren für den sportlichen Erfolg eines Klubs in aller Regel nicht in der Lage sind, die großen Unterschiede hinsichtlich des Kaderwerts und der gezahlten Gehälter zu überbrücken, ausführlich s. vorstehend (b).

ren, inwieweit noch eine gewisse sportliche Wettbewerbsausgeglichenheit besteht.

(e) Legitimes Ziel iSd. *Meca-Medina*-Tests oder Berücksichtigung im Rahmen von Art. 101 Abs. 3 AEUV?

Nach der Zielkonkretisierung stellt sich die Frage, ob die Förderung der competitive balance bzw. die Erhaltung einer gewissen competitive balance in den Verbandswettbewerben als legitime Ziele iSd. *Meca-Medina*-Tests zu qualifizieren sind. Dafür spricht zunächst, dass die Ergebnisoffenheit – ein kennzeichnendes Merkmal sportlicher Wettkämpfe – bei einer starken Unausgeglichenheit des sportlichen Wettbewerbs bedroht wäre. Die Zielsetzung der Erhaltung einer gewissen competitive balance weist folglich einen engen Bezug zur unmittelbaren Sportausübung auf.⁶⁹⁷ Ein weiteres Argument für die Legitimität ist das Unionsziel der Förderung der Fairness und Offenheit von Sportwettkämpfen (Art. 165 Abs. 2 Spiegelstrich 7 AEUV). Aus einer historischen Auslegung ergibt sich, dass dieses Unionsziel auch die Aufrechterhaltung des sportlichen Gleichgewichts unter Wahrung einer bestimmten Chancengleichheit und der Ungewissheit der Ergebnisse umfassen soll.⁶⁹⁸ Hinzu kommt, dass die Wahrung eines gewissen sportlichen Gleichgewichts erforderlich ist, um die Attraktivität des Fußballs für die Konsumenten zu wahren.⁶⁹⁹ Dies stellt eine Besonderheit des (Liga-)Sports dar.⁷⁰⁰ Der EuGH hat bereits in der Rechtssache *Bosman* festgestellt, dass Sportverbände einen berechtigten Zweck verfolgen, wenn sie zur „Aufrechterhaltung eines Gleichgewichts zwischen den Vereinen unter Wahrung einer bestimmten Chancengleichheit und der Ungewissheit der Ergebnisse“ handeln.⁷⁰¹ Die Vermeidung eines zu großen sportlichen Ungleichgewichts

697 Vgl. *Nafziger* Nafziger/Ross (Hg.) 2011 – Handbook on International Sports Law S. 99 f.

698 *Brost* SpuRt 2010, 178, 181.

699 Ausführlich s. vorstehend (c); mit dieser Einschätzung auch *Dabscheck* Sport in History 2008, 329, 332.

700 *Heermann* NZKart 2022, 432, 434, der jedoch darauf hinweist, dass stets zu prüfen sei, ob der regelungserlassende Sportverband nicht primär eigenwirtschaftliche Ziele verfolge.

701 *EuGH*, Slg. 1995, I-5040 – *Bosman*, Rn. 106 im Rahmen der Rechtfertigungsprüfung eines Verstoßes gegen die AN-Freizügigkeit; vgl. auch *GA Lenz Schlussanträge*, Slg. 1995, I-4932 – *Bosman*, Rn. 218 f.; ebenfalls darauf Bezug nimmt *Horn* 115 f.

stellt somit ein legitimes Ziel iSd. *Meca-Medina*-Tests dar.⁷⁰² Selbiges gilt aufgrund der besonderen Bedeutung der Ergebnisoffenheit für das Phänomen Sport im Grundsatz für die Förderung der competitive balance, allerdings nicht uneingeschränkt, da die Herstellung einer perfekten competitive balance weder aus Konsumentensicht erwünscht noch zum Schutz der Ergebnisoffenheit erforderlich ist.⁷⁰³ In jedem Fall ist eine konkrete Zielbestimmung durch den regelerlassenden Sportverband unumgänglich.⁷⁰⁴

Teilweise wird vertreten, die Förderung bzw. der Schutz der competitive balance solle allenfalls im Rahmen von Art. 101 Abs. 3 AEUV berücksichtigt werden.⁷⁰⁵ Da die competitive balance lediglich der besseren Vermarktung sportlicher Wettbewerbe diene, scheide eine Einordnung als legitimes Ziel aus.⁷⁰⁶ Eine gesteigerte competitive balance könne jedoch als Verbesserung der Warenerzeugung qualifiziert werden.⁷⁰⁷ Einer solchen Einordnung der competitive balance ist jedenfalls im Hinblick auf den Erhalt einer gewissen mittel- und langfristigen sportlichen Wettbewerbsausgeglichenheit nicht zu widersprechen. Allerdings stellen die Bedeutung der Ergebnisoffenheit und das Bedürfnis einer gewissen Ausgeglichenheit zwischen Wettbewerbsteilnehmern besondere Merkmale des Sports dar. Denn anders als im klassischen Wirtschaftswettbewerb ist im Sport ein gewisses Maß an Ebenbürtigkeit erforderlich, damit Klubs langfristig überleben und das Produkt Sport auf Dauer geschaffen werden kann.⁷⁰⁸ Die Ergebnisoffenheit ist zudem ein charakteristisches Merkmal des Sports. Deswegen ist – neben einer zweifellos möglichen Berücksichtigung im Rahmen von Art. 101 Abs. 3 AEUV – auch der Anwendungsbereich des *Meca-Medina*-Tests eröffnet. Um die Wettbewerbsfreiheit und die Besonderheiten des Sports im Rahmen einer

702 So zum Schutz der competitive balance auch *GA Rantos Schlussanträge*, Rs. C-333/21 – *European Superleague Company*, Rn. 93; Mürtz 271 ff. mwN.; *van der Burg* Managing Sport and Leisure (online) 2020, 1 f. mwN.; zurückhaltender *Heermann* Kap. VI. Rn. 222 ff. In seiner vorläufigen Einschätzung zur 50+1-Regel der DFL qualifizierte auch das BKartA das Ziel, für eine gewisse Ausgeglichenheit des sportlichen Wettbewerbs zu sorgen, als legitim, s. *BKartA*, Vorläufige Einschätzung des Bundeskartellamtes zur 50+1-Regel der DFL v. 31.5.2021, https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/DE/Pressemitteilungen/2021/31_05_2021_50plus1.html.

703 Vgl. Mürtz 272 f.

704 *Heermann* NZKart 2022, 432, 434 f.

705 *Cukurov* 196 f.; *Podszun* NZKart 2021, 138, 145.

706 *Cukurov* 196.

707 *Podszun* NZKart 2021, 138, 145.

708 *Heermann* Kap. II. Rn. 9.

einheitlichen Abwägung in einen Ausgleich zu bringen, empfiehlt sich die Prüfung der competitive balance im Rahmen des *Meca-Medina*-Tests.

bb) Stufe 2: Untrennbare Verbindung mit der Wettbewerbsbeschränkung

Auf der zweiten Stufe ist zu untersuchen, ob die mit der streitgegenständlichen Maßnahme „verbundenen wettbewerbsbeschränkenden Wirkungen notwendig mit der Verfolgung der genannten Ziele zusammenhängen“.⁷⁰⁹ Sowohl die Formulierung des *Meca-Medina*-Tests („**und** ob sie [...] verhältnismäßig sind“)⁷¹⁰ als auch dessen Anwendung⁷¹¹ durch den EuGH zeigen deutlich, dass die Inhärenz und die Erforderlichkeit zwei zu trennende Voraussetzungen darstellen,⁷¹² die kumulativ vorliegen müssen.⁷¹³ Daher überzeugt es weder, die Bedeutung der Inhärenz in Abrede zu stellen,⁷¹⁴ noch die Verhältnismäßigkeitsprüfung im Wesentlichen auf die Angemessenheitsprüfung zu beschränken.⁷¹⁵ Weil es sich bei der Inhärenz folglich nicht um eine reine Erforderlichkeitsprüfung, wie sie aus der Verhältnismäßigkeit bekannt ist, handeln kann,⁷¹⁶ gilt es, den Unterschied zwischen diesen Voraussetzungen zu ergründen. Dieser besteht darin, dass für die Inhärenz die Notwendigkeit der Verbindung zwischen der Wettbewerbsbeschränkung als solcher und der Zielverfolgung festzustellen ist, während bei der Erforderlichkeitsprüfung eine Gewichtung dieser Elemente zueinander vorgenommen wird.⁷¹⁷

709 *EuGH*, Slg. 2006, I-6991 – *Meca-Medina*, Rn. 42.

710 *EuGH*, Slg. 2006, I-6991 – *Meca-Medina*, Rn. 42 (Hervorhebung durch Verfasser).

711 Der EuGH stellt sowohl die Inhärenz als auch die Erforderlichkeit ausdrücklich fest, s. *EuGH*, Slg. 2006, I-6991 – *Meca-Medina*, Rn. 45, 54.

712 AA *Hail* 310 f., der die Prüfung der Notwendigkeit der Erforderlichkeitsprüfung gleichsetzt, wengleich auf einer eigenen Stufe des *Meca-Medina*-Tests.

713 Mit dieser Einschätzung auch *Mürtz* 347 ff.; *Heermann* Kap. VI. Rn. 285 ff.; *Opfermann* 316 ff.; im Grundsatz auch *Jung* 214, der jedoch die Bedeutung des Inhärenz-Kriteriums zu stark gewichtet.

714 So allerdings *Verse* CaS 2010, 28, 31; aA jeweils *Kornbeck* *EuZW* 2017, 603, 606 und *Jung* 215, die die zweite Stufe als die zentrale Voraussetzung des *Meca-Medina*-Tests ansehen.

715 So hingegen *Jung* 216.

716 *Heermann* Kap. VI. Rn. 286; *Jung* 215.

717 So auch *Mürtz* 349, der allerdings primär auf die zwingende Verbindung zwischen Zielstellung und Maßnahme abstellt, was im Hinblick auf die Formulierung des EuGH nicht überzeugt.

Die Anforderungen der Inhärenz sind somit erfüllt, sofern ein wettbewerbsbeschränkender Eingriff als solcher notwendig ist, und damit in der Natur der Sache liegt, wenn ein Sportverband sein legitimes Ziel erreichen will.⁷¹⁸ Dabei ist gerade nicht entscheidend, ob das legitime Ziel ohne die Wettbewerbsbeschränkung nur in einem geringeren Ausmaß erreicht werden kann.⁷¹⁹ Insoweit gilt ein im Vergleich zur Erforderlichkeitsprüfung strengerer Maßstab, welcher durch die Bedeutung des Wettbewerbsschutzes, der die unternehmerische Freiheit und damit einen funktionierenden Wettbewerb gewährleistet, gerechtfertigt ist.⁷²⁰ Um den Besonderheiten des Sports hinreichend Rechnung zu tragen, ist die Inhärenz allerdings zu verneinen, wenn das legitime Ziel ohne eine Wettbewerbsbeschränkung nur in unerheblichem Ausmaß erreicht werden kann. In Abgrenzung zur Erforderlichkeit wird auf der zweiten Stufe gerade nicht untersucht, ob eine Zielerreichung auch bei einer mildereren Wettbewerbsbeschränkung möglich wäre. Dieses Verständnis der Inhärenz wird auch durch die Entscheidungen der EU-Kommission⁷²¹ und des EuG⁷²² in der Rechtssache ISU gestützt.

cc) Stufe 3: Verhältnismäßigkeit

Auf der dritten Stufe ist schließlich zu prüfen, ob die wettbewerbsbeschränkenden Wirkungen im Hinblick auf die verfolgten legitimen Ziele verhältnismäßig sind.⁷²³ Dabei ist eine klassische Verhältnismäßigkeitsprüfung durchzuführen, mithin sind die Geeignetheit,⁷²⁴ Erforderlichkeit und Angemessenheit der Regelung zu untersuchen.⁷²⁵ Die Geeignetheit bezieht

718 Heermann Kap. VI. Rn. 286; Opfermann 317.

719 So auch Opfermann 317.

720 Opfermann 317; Heermann Kap. VI. Rn. 286; Jung 215.

721 Europäische Kommission, Entscheidung v. 8.12.2017, Az. C(2017) 8240 – ISU, Rn. 225 ff., wobei die Prüfungsstufen der Inhärenz und der Verhältnismäßigkeit teilweise vermischt werden.

722 EuG, Rs. T-93/18 = SpuRt 2021, 156 ff. – ISU, Rn. 103.

723 EuGH, Slg. 2006, I-6991 – Meca-Medina, Rn. 42; ähnliche Ansätze gab es bereits vor dem Meca-Medina-Test auf Basis der Sportimmanenstheorie, s. Schroeder SpuRt 2006, I, 4 f.

724 Nach Mürtz 348 wird die Geeignetheit der Maßnahme zur Zielverfolgung bereits über die Inhärenz sichergestellt, womit sie keiner gesonderten Prüfung im Rahmen der Verhältnismäßigkeit bedürfte; ähnlich Heermann Kap. VI. Rn. 287; Esposito 220 f.

725 So ebenfalls Mürtz 356 ff., der dies ausführlich mit einer Analyse des Meca-Medina-Urteils begründet; Stopper/Lentze (Hg.) – HB FußballR/Stopper/Kempter, Kap. 8 Rn. 18g; nach Trstenjak/Beyesen EuR 2012, 265, 270, die die Rechtsprechungslinie

sich auf die Eignung der Regelung zur Förderung der legitimen Ziele. Da der regelungserlassende Sportverband bei der Schaffung der Regelung lediglich die zu diesem Zeitpunkt existierenden Entscheidungsgrundlagen berücksichtigen kann, ist eine Beurteilung der Geeignetheit aus der Ex-ante-Perspektive geboten.⁷²⁶ Die genauen Anforderungen sind umstritten. Das Meinungsspektrum reicht von „nicht von vorneherein ungeeignet“⁷²⁷ bis hin zur Forderung einer hinreichenden „objektiven Wahrscheinlichkeit“ dafür, dass die Verbandsmaßnahme tatsächlich ihre legitimen Ziele erfüllen wird.⁷²⁸ Um eine Aushöhlung der Art. 101 f. AEUV durch den *Meca-Medina*-Test zu verhindern, dürfen an die Geeignetheit keine (zu) geringen Anforderungen gestellt werden. Daher verdient im Ausgangspunkt die zweitgenannte Auffassung Zustimmung. Allerdings muss die objektive Wahrscheinlichkeit einer Förderung der legitimen Ziele ausreichen, da es oftmals schwer zu beantworten sein dürfte, wann exakt ein legitimes Ziel erfüllt ist.

Nach klassischer Definition ist die Erforderlichkeit einer Regelung zu bejahen, wenn es kein anderes Mittel gibt, das den Wettbewerb weniger intensiv beeinträchtigt, aber dennoch mindestens gleich geeignet zur Förderung des legitimen Ziels ist.⁷²⁹ Die Frage, ob geringfügig weniger wirksame, aber in wesentlich geringerem Maße wettbewerbsbeschränkende Alternativen die Unverhältnismäßigkeit begründen,⁷³⁰ ist im Interesse einer strukturierten Prüfung nicht im Rahmen der Erforderlichkeit zu erörtern, sondern auf der Ebene der Angemessenheit. Für die Feststellung der Angemessenheit ist zunächst die Intensität der Wettbewerbsbeschränkung zu untersuchen. Danach wird die Wichtigkeit der verfolgten Ziele beurteilt und geprüft, inwieweit die Regelung überhaupt die verfolgten Ziele

des EuGH ausführlich analysieren, umfasst das Prinzip der Verhältnismäßigkeit in der Unionsrechtsordnung die Angemessenheit; vgl. auch *Tridimas* 139; hingegen zweifelt *Koch* 198 f. aufgrund eines stark variierenden Verhältnismäßigkeitsverständnisses des EuGH an, ob die Übertragung dieses „deutschen Konzepts“ der Rechtsprechung des Gerichtshofs gerecht werde.

726 So auch *Breuer* 744 f., der sich zur Begründung auf die *Meca-Medina*-Entscheidung des EuGH stützt.

727 *Ständiges Schiedsgericht für Vereine und Kapitalgesellschaften der Lizenzligen*, Schiedsspruch v. 25.8.2011 zur 50+1-Regel = SpuRt 2011, 259 ff., D. I. 2. b); s. auch *Koch* 200 m. N. zur EuGH-Rechtsprechung.

728 *Heermann* Kap. VI. Rn. 294 mwN.

729 *Esposito* 221.

730 S. dazu *Breuer* 754 f.

fördert.⁷³¹ Dabei ist – ebenso wie im Rahmen von Art. 101 Abs. 3 AEUV – ein strenger Maßstab anzulegen; der Zusammenhang zwischen der Zielförderung und der Regelung muss substantiiert nachgewiesen werden.⁷³² Den Abschluss der Angemessenheitsprüfung bildet eine Abwägung.⁷³³ Um einen effektiven Wettbewerbsschutz zu gewährleisten, dürfen dabei die Wettbewerbsbeschränkungen die legitimen Ziele sowie deren Förderung nicht signifikant überwiegen.⁷³⁴

dd) Einschätzungsprärogative und Einschätzungsspielraum

Die Debatte, inwieweit Sportverbänden bezüglich der Voraussetzungen des *Meca-Medina*-Tests Bewertungsspielräume zustehen, wird nachvollziehbarerweise im Wesentlichen im Hinblick auf die dritte Stufe geführt.⁷³⁵ Bezüglich der Legitimität einer Zielsetzung scheidet ein solcher Spielraum bereits deswegen aus, weil die Festlegung, welche schutzwürdigen Belange eine Wettbewerbsbeschränkung rechtfertigen können, der betroffenen Rechtsordnung selbst obliegt – und nicht etwa Sportverbänden. Auch auf der zweiten Stufe ist Sportverbänden ein Bewertungsspielraum hinsichtlich der Frage, ob die Wettbewerbsbeschränkung zwingend mit der Verfolgung der legitimen Ziele zusammenhängt, zu verwehren.⁷³⁶ Da diese Frage primär wettbewerbsrechtlicher Natur ist, ist keine sportverbandliche Kompetenz betroffen. Außerdem bedarf es an dieser Stelle keiner Entscheidung zwischen verschiedenen verbandspolitischen Maßnahmen.

Hingegen umfasst die dritte Stufe die Prüfung, ob die sportverbandliche Regelung geeignet ist, die legitimen (sportlichen) Ziele zu fördern (Geeignetheit). Außerdem sind weniger wettbewerbsbeschränkende Alternativ-

731 Vgl. *Becker* NZKart 2022, 379, 381.

732 Vgl. *Podszun* NZKart 2022, 181, 183, der für einen besonders strengen Maßstab plädiert.

733 In diese Abwägung sind alle relevanten Umstände einzustellen – auch eine unzureichende Bestimmtheit der in Frage stehenden Verbandsregelungen, *LG Nürnberg-Fürth*, Az. 19 O 1079/18 = NZKart 2019, 288 ff., Rn. 59.

734 Die Anforderungen an die Geeignetheit, Erforderlichkeit und Angemessenheit wurden in Anlehnung an das Verständnis des Verhältnismäßigkeitsprinzips in der Unionsrechtsordnung, s. *Trstenjak/Beysen* EuR 2012, 265, und die öffentlich-rechtlichen Grundsätze zur Verhältnismäßigkeitsprüfung bestimmt, zu diesen Grundsätzen s. *V. Haug* Rn. 329 ff.

735 Ausführlich zum Beurteilungsspielraum auf der zweiten Stufe s. *Mürtz* 350 ff.

736 So auch *Hail* 311 ff.

maßnahmen in den Blick zu nehmen (Erforderlichkeit). Bezüglich dieser Voraussetzungen ist zwar eine Einschätzungsprärogative der Sportverbände im Sinne einer Befugnis, vergleichbar mit der staatlichen Legislative letztverbindlich zu entscheiden, wobei lediglich Verfassungsverstöße einer gerichtlichen Kontrolle unterliegen, abzulehnen.⁷³⁷ Denn private Rechtsordnungen sind stets mit dem Risiko des Machtmissbrauchs verbunden, weswegen es zwingend einer Kontrolle bedarf.⁷³⁸ Das gilt insbesondere bei einer großen Anzahl von Regelungsgebundenen, die nicht unmittelbar dem regelungserlassenden Sportverband angehören. Allerdings sind den Sportverbänden bezüglich der Geeignetheit und der Erforderlichkeit Einschätzungsspielräume zuzugestehen, um die Verbandsautonomie zu schützen.⁷³⁹ Umstritten ist die Reichweite dieser Spielräume.⁷⁴⁰ Die Einschätzungsspielräume sind zunächst auf die Effektivität der (Alternativ-)Maßnahmen zur Zielerreichung zu begrenzen;⁷⁴¹ die Eingriffsintensität als wettbewerbsrechtliche Frage ist nicht umfasst.⁷⁴² Ihr Umfang ist abhängig vom Regelungsgegenstand: „Je größer der Sportbezug und je geringer die wirtschaftlichen Auswirkungen einer Verbandsregelung und ihrer Umsetzung sind, desto größer ist der Sportverbänden einzuräumende Ermessensspielraum und desto geringer ist die gerichtliche Kontrolldichte, die im Extremfall bei null liegen kann.“⁷⁴³ Insbesondere wenn sich der Regelungsbedarf zwingend aus der Eigengesetzlichkeit des sportlichen Wettkampfes ergibt (z.B. Spielregeln im engeren Sinne, Organisationsregeln konkreter Wettbewerbe etc.), ist dem regelungserlassenden Sportverband ein weiter Spielraum zuzugestehen. Die Überprüfung, ob die Grenzen des Einschätzungsspiel-

737 Heermann Kap. VI. Rn. 318 ff. mit einer ausführlichen Begründung; Stopper/Lentze (Hg.) – HB FußballR/Stopper/Kempter, Kap. 8 Rn. 18g; aA *Ständiges Schiedsgericht für Vereine und Kapitalgesellschaften der Lizenzligen*, Schiedsspruch v. 25.8.2011 zur 50+1-Regel = SpuRt 2011, 259 ff., D. I. 2. b).

738 Podszun NZKart 2021, 138, 145.

739 Im Grundsatz für einen Beurteilungsspielraum argumentieren auch Heermann Kap. VI. Rn. 321 ff.; Mürtz 368 ff.; Pijetlovic 268 f., jedenfalls für Struktur- und Organisationsregelungen; Esposito 221 f.; Schürnbrand ZWeR 2005, 396, 407, 412.

740 So plädiert bspw. Esposito 222 für eine reine Plausibilitätsprüfung, während im Folgenden strengere Grenzen vertreten werden.

741 Hier verfügen die Sportverbände über „die größte Sachnähe und Fachkompetenz [...] und können daher am ehesten beurteilen, welche Handlungsansätze Erfolg versprechen“, Battis/Ingold/Kuhnert EuR 2010, 3, 17.

742 Vgl. Mürtz 371 f.

743 Heermann Kap. VI. Rn. 333; zu einem ähnlichen Ansatz s. Schürnbrand ZWeR 2005, 396, 407, 412.

raums gewahrt werden, hat anhand von objektiven Kriterien und – sofern möglich – basierend auf wissenschaftlichen Erkenntnissen zu erfolgen.⁷⁴⁴

Um dies zu veranschaulichen, dient der vom EuGH entschiedene Fall *Deliège*,⁷⁴⁵ in dem eine Judoka beklagte, dass sie nicht zur Vertretung ihres Landes an einem internationalen Sportwettkampf ausgewählt worden war. Im Rahmen des Verfahrens wurde unter anderem geltend gemacht, dass die Verbandsvorschrift, nach der eine solche Auswahl für die Teilnahme an dem internationalen Wettkampf erforderlich ist, gegen des EU-Kartellrecht verstoße.⁷⁴⁶ Eine solche Vorauswahl ist jedoch zur geordneten Sportausübung – dem zentralen Zweck der Sportverbände – zwingend erforderlich.⁷⁴⁷ Dabei ist es sachgerecht, diese und auch die Festlegung der Teilnehmerzahl am konkreten Wettkampf den Sportverbänden zu überlassen, da diese über entsprechende Fachkenntnisse verfügen, und sich diese Strukturen über lange Zeit etabliert und bewährt haben.⁷⁴⁸ Die Vorauswahl fällt somit in den Kernbereich der Verbandsautonomie, obwohl sie Auswirkungen auf den Wettbewerb (begrenzte Anzahl von Teilnehmern) hat. Würde ein Gericht die Vorauswahl und damit auch deren Kriterien umfassend auf ihre Verhältnismäßigkeit überprüfen, würde dies den Kernbereich der Verbandsautonomie verletzen und einen übermäßigen Eingriff des Staates in die Organisation des Sportes darstellen.

Umgekehrt gehen ein geringerer Sportbezug und größere wirtschaftliche Auswirkungen der Regelung – insbesondere auf Verbandsexterne – mit einem geringeren Einschätzungsspielraum sowie einer erhöhten gerichtlichen Kontrolldichte einher.⁷⁴⁹ So sind beispielsweise die wirtschaftlichen Auswirkungen der UEFA-Genehmigungsbestimmungen auf Klubs, Spieler und potenzielle Wettbewerbsveranstalter derart massiv,⁷⁵⁰ dass bei der kartellrechtlichen Überprüfung dieser Regelungen ein erheblicher Einschät-

744 Vgl. *Mürtz* 370 f.

745 *EuGH*, Slg. 2000, I-2595 – *Deliège*.

746 Der EuGH unterließ die Prüfung des EU-Kartellrechts jedoch mit der Begründung, dass die Vorlagebeschlüsse keine ausreichenden Angaben enthielten, die dem EuGH eine Prüfung des Kartellrechts ermöglichten, *EuGH*, Slg. 2000, I-2595 – *Deliège*, Rn. 36 ff.

747 So auch *EuGH*, Slg. 2000, I-2595 – *Deliège*, Rn. 64 im Rahmen der Prüfung eines Verstoßes gegen die Dienstleistungsfreiheit.

748 Vgl. *EuGH*, Slg. 2000, I-2595 – *Deliège*, Rn. 64 ff.

749 *Heermann* Kap. VI. Rn. 333.

750 Im Detail s. Kap. 3, IV. 3.

zungsspielraum abzulehnen ist,⁷⁵¹ zumal der Bezug dieser Bestimmungen zur Sportausübung lediglich mittelbar ist.

e) Übertragung auf den Missbrauchstatbestand

Der *Meca-Medina*-Test wurde vom EuGH bisher nur bei der Prüfung von Art. 101 AEUV angewandt. Dennoch ist anerkannt, dass der *Meca-Medina*-Test auch im Rahmen des Art. 102 AEUV Anwendung finden soll.⁷⁵² Dieser Übertragung ist zuzustimmen.⁷⁵³ Denn auch bei der Prüfung von Art. 102 AEUV sind die Besonderheiten des Sports zu beachten.⁷⁵⁴ Das ergibt sich bereits aus der primärrechtlichen Verankerung in Art. 165 AEUV.⁷⁵⁵ Außerdem können der wirtschaftliche Wettbewerb im Bereich des Sports sowie der Sport selbst nur auf diese Weise auf Dauer geschützt werden. Hinzu kommt, dass lediglich bei einem einheitlichen Prüfungsmaßstab widersprüchliche Ergebnisse vermieden werden können, sollte eine Verbandsregel Art. 101 AEUV und Art. 102 AEUV berühren.

Die strukturellen Unterschiede zwischen Art. 101 AEUV und Art. 102 AEUV taugen allenfalls als Argument dafür, dass die Besonderheiten des Sports im Rahmen des Art. 102 AEUV anderweitig zu berücksichtigen sind.⁷⁵⁶ Dagegen spricht allerdings, dass unterschiedliche dogmatische Vorgehensweisen die Rechtsanwendung im Sportkartellrecht erschweren würden. Die Strukturen des *Meca-Medina*-Tests sind inzwischen gefestigt und die Anwendungsergebnisse werden durch die dazu existierende Rechtspre-

751 Auch *Heermann* Kap. XIII. Rn. 86 plädiert für einen vergleichsweise engen Ermessens- oder Beurteilungsspielraum von Sportverbänden bezüglich der Ausgestaltung von Genehmigungsbestimmungen.

752 *LG Nürnberg-Fürth*, Az. 19 O 1079/18 = *NZKart* 2019, 288 ff., Rn. 43; *BKarta*, Verpflichtungszusage v. 25.2.2019, Az. B 2 – 26/17 = *BeckRS* 2019, 4347 – *IOC/DOSB*, Rn. 92; *Europäische Kommission*, Begleitdokument Weißbuch Sport (11.7.2007), SEC(2007) 935, 3.4.; *Mürtz* 410; *Heermann* Kap. VII. Rn. 67 ff.; s. auch *Heermann* *SpuRt* 2022, 214, 219 f.; *Esposito* 234; *Grätz* 76 f., 260 ff.; für eine Anwendung von mit dem *Meca-Medina*-Test vergleichbaren Maßstäben im Rahmen des Art. 102 AEUV *Jickeli* FS Reuter 2010 S. 1027, 1041.

753 Ausführlich zur Übertragbarkeit *Mürtz* 408 ff.; *Heermann* Kap. VII. Rn. 67 ff.

754 Vgl. *Seyb* 113.

755 Zu einer ausführlichen Begründung s. Kap. 2 II. 1. b); so auch *Mürtz* 410, der sich zudem auf die Rechtsprechungspraxis des EuGH stützt.

756 Zu einem entsprechenden Ansatz s. *Seyb* 113, der dafür plädiert, dass überwiegend wirtschaftlich motivierte Zielsetzungen im Rahmen von Art. 102 AEUV einer strengeren Überprüfung unterliegen sollten.

chung, Praxis und Literatur vorhersehbarer.⁷⁵⁷ Auch ist nicht ersichtlich, welches Institut besser geeignet sein sollte als der *Meca-Medina*-Test, um den Besonderheiten des Sports bei der Anwendung des Art. 102 AEUV Rechnung zu tragen. Insbesondere der Effizienzzeinswand kann dies nicht sachgerecht leisten.⁷⁵⁸ Denn viele der legitimen Ziele der Sportverbände sind nicht ökonomischer Natur und daher einer Effizienzbemessung nicht zugänglich.⁷⁵⁹

f) Dogmatische Einordnung und Beweislast

Der EuGH in der Rechtssache *Meca-Medina*, das EuG sowie die EU-Kommission im ISU-Fall haben den *Meca-Medina*-Test als Tatbestandsbeschränkung geprüft,⁷⁶⁰ ohne dies zu begründen. In der Literatur erfuhr dies teilweise Zustimmung.⁷⁶¹ Es finden sich hingegen auch Stimmen die für eine Einordnung als (ungeschriebenen) Rechtfertigungsgrund plädieren.⁷⁶² Durch den *Meca-Medina*-Test sollen die Besonderheiten des Sports (Art. 165 Abs. 1 Unterabs. 2, Abs. 2 Spiegelstrich 7 AEUV), die Autonomie der Sportverbände (Art. 12 GRCh) und das Unionskartellrecht, welche in der Normenhierarchie der Europäischen Union gleichrangig nebeneinanderstehen, im Wege der praktischen Konkordanz in einen Ausgleich gebracht werden.⁷⁶³ Das Mittel der Verhältnismäßigkeitsprüfung zur Berücksichtigung anderer – ebenfalls von der Rechtsordnung geschützter – Belange bei der Anwendung einer bestimmten Vorschrift kommt klassischerweise auf der Ebene der Rechtfertigung zum Einsatz. Die Struktur und

757 Vgl. Mürtz 410 f.; Heermann Kap. VII. Rn. 67 ff.

758 Ebenso Heermann WRP 2015, 1172, 1173.

759 Kretschmer 308.

760 EuGH, Slg. 2006, I-6991 – *Meca-Medina*, Rn. 42 ff.; EuG, Rs. T-93/18 = SpuRt 2021, 156 ff. – ISU, Rn. 77 ff.; Europäische Kommission, Entscheidung v. 8.12.2017, Az. C(2017) 8240 – ISU, Rn. 210 ff.

761 Esposito 223 f., der jedoch zugesteht, dass Parallelen zwischen dem *Meca-Medina*-Test und den vom EuGH entwickelten ungeschriebenen Rechtfertigungsmöglichkeiten nicht gänzlich geleugnet werden können; Klees EuZW 2008, 391, 393.

762 Mürtz 193 ff. mwN., der für eine Einordnung als „tatbestandsimmanente Rechtfertigung“ plädiert; Lorenz SpuRt 2018, 103, 106 bezeichnet es als „systemwidrig“, eine Abwägung zwischen wettbewerbsbeschränkenden Wirkungen und den Zielen der Maßnahme auf Tatbestandsebene durchzuführen; Stopper/Lentze (Hg.) – HB FußballR/Stopper/Kempton, Kap. 8 Rn. 18c; Kretschmer 94; die Rechtsnatur offenlassend Heermann Kap. VI. Rn. 167 ff.

763 Zu einer ausführlichen Begründung s. Kap. 2 II. 2.; so auch Esposito 224.

die Voraussetzungen des *Meca-Medina*-Tests – insbesondere die durchzuführende Verhältnismäßigkeitsprüfung – sprechen daher für eine Qualifikation als ungeschriebenen Rechtfertigungsgrund.⁷⁶⁴

Eine Einordnung als Tatbestandsbeschränkung könnte lediglich darauf gestützt werden, dass ein sportlicher Wettbewerb die Grundlage des wirtschaftlichen Wettbewerbs im Sport darstellt. Soweit eine Regelung also ausschließlich gewährleistet, dass ein sportlicher Wettbewerb stattfinden kann, wird der wirtschaftliche Wettbewerb im Sport geschützt, aber nicht beschränkt. Denn ohne die Regelung könnte das Produkt – der sportliche Wettbewerb – nicht hergestellt werden, womit es auch keinen darauf basierenden wirtschaftlichen Wettbewerb geben könnte, etwa um die Vermarktung der Sportveranstaltung. Wer diese Erwägungen als alleinige dogmatische Grundlage des *Meca-Medina*-Tests anerkennt, darf in dessen Rahmen allerdings lediglich rein sportbezogene Ziele anerkennen. Eine solch enge Anwendung des *Meca-Medina*-Tests ist jedoch abzulehnen.⁷⁶⁵ Auch kann der Umstand, dass Art. 102 AEUV keine ausdrückliche Rechtfertigungsebene vorsieht,⁷⁶⁶ trotz der Übertragbarkeit des *Meca-Medina*-Tests auf Art. 102 AEUV nicht gegen eine Qualifikation des *Meca-Medina*-Tests als ungeschriebener Rechtfertigungsgrund angeführt werden. Denn Art. 102 AEUV sind ungeschriebene Rechtfertigungsgründe nicht fremd.⁷⁶⁷

Den *Meca-Medina*-Test als ungeschriebenen Rechtfertigungsgrund einzuordnen, ist auch im Hinblick auf die Verteilung der Beweislast angezeigt.⁷⁶⁸ Die Beweislastverteilung ist in Art. 2 VO 1/2003 geregelt. Allerdings regelt Art. 2 S. 2 VO 1/2003 lediglich für Art. 101 Abs. 3 AEUV ausdrücklich, dass es den sich auf die Rechtfertigung berufenden Unternehmen oder Unternehmensvereinigungen obliegt, die Voraussetzungen der Rechtfertigung zu beweisen.⁷⁶⁹ Aus Erwägungsgrund 5 der VO 1/2003 ergibt sich jedoch, dass dies entsprechend für sämtliche Rechtfertigungsgründe gilt,

764 Stopper/Lentze (Hg.) – HB FußballR/Stopper/Kempter, Kap. 8 Rn. 18b f.; aA *Esposito* 224.

765 S. Kap. 2, II. 3. d) aa) (1) (c).

766 Wird bspw. angeführt von *Klees* EuZW 2008, 391, 393.

767 *Dreher/Kulka* Rn. 1242 f.

768 So auch *Mürtz* 194; ausführlich zur Beweislastverteilung s. *Becker* NZKart 2022, 379, 382 ff.; hingegen vertritt *Heermann* Kap. VI. Rn. 168 ff., dass die dogmatische Einordnung des *Meca-Medina*-Tests unerheblich für die Beweislastverteilung sei.

769 Ebenfalls für eine Anwendung dieser Grundsätze auf den *Meca-Medina*-Test plädiert *Heermann* Kap. VI. Rn. 334 ff.

die bei Art. 101 oder Art. 102 AEUV angeführt werden.⁷⁷⁰ Somit obläge es den Sportverbänden, die Voraussetzungen des *Meca-Medina*-Tests zu beweisen.⁷⁷¹ Das ist auch sachgerecht,⁷⁷² insbesondere im Hinblick auf die mit der Regelung verfolgten Ziele und eine kohärente Zielverfolgung.⁷⁷³ Denn anderenfalls könnte der Wettbewerbsschutz der Art. 101 f. AEUV durch vorgeschobene Ziele ausgehöhlt werden. Für die Beurteilung der Verhältnismäßigkeit bedarf es regelmäßig eines Verständnisses für die Besonderheiten des Sports und der betroffenen Sportart. Die Beweislast den Sportverbänden aufzubürden, ist daher auch insoweit angemessen. Einzig bezüglich der Erforderlichkeit bedarf es einer Einschränkung: Sportverbände müssen nicht positiv nachweisen, dass keine anderen mindestens gleich effektiven Maßnahmen denkbar sind, die den Wettbewerb weniger beeinträchtigen; sie haben sich lediglich zu den von der Gegenseite vorgetragenen Alternativmaßnahmen einzulassen.⁷⁷⁴

Folglich stellt der *Meca-Medina*-Test einen (ungeschriebenen) Rechtfertigungsgrund dar. Daraus ergibt sich eine zweistufige Prüfung:⁷⁷⁵

Zunächst ist zu prüfen, ob die Sportverbandsregelung nach allgemeinen Grundsätzen eine Wettbewerbsbeschränkung (Art. 101 AEUV) oder eine missbräuchliche Ausnutzung einer marktbeherrschenden Position (Art. 102 AEUV) darstellt. Diese Prüfung ist allein unter wettbewerblichen Gesichtspunkten vorzunehmen.⁷⁷⁶

770 Auszug aus Erwägungsgrund 5 VO 1/2003: „Den Unternehmen oder Unternehmensverbänden, die sich gegenüber der Feststellung einer Zuwiderhandlung auf eine Rechtfertigung berufen möchten, sollte es obliegen, im Einklang mit den einschlägigen rechtlichen Anforderungen den Nachweis zu erbringen, dass die Voraussetzungen für diese Rechtfertigung erfüllt sind.“; in diesem Sinne auch *EuG*, Slg. 2007, II-3601 – *Microsoft Corp.*, Rn. 1144.

771 So auch *Becker NZKart* 2022, 379, 382 f., der für eine analoge Anwendung von Art. 2 S. 2 VO 1/2003 auf den *Meca-Medina*-Test plädiert.

772 So auch *Podszun NZKart* 2022, 181, 184; *Stopper/Lentze* (Hg.) – HB FußballR/*Stopper/Kempter*, Kap. 8 Rn. 18c.

773 Vgl. *EFTA-Gerichtshof*, 16.11.2018 – Case E-8/17 – *Kristoffersen*, Rn. 118; auch *Espósito* 226 vertritt mit Verweis auf den Sphärengedanken, dass die Sportverbände auf der ersten und zweiten Stufe die Beweislast tragen sollen, obwohl er die Einordnung als Tatbestandsbeschränkung befürwortet.

774 *Heermann* Kap. VI. Rn. 336, der dies als „sekundäre Darlegungslast“ der Sportverbände bezeichnet; vgl. auch *Becker NZKart* 2022, 379, 383.

775 Von einer solchen zweistufigen Prüfung geht auch *Stopper SpuRt* 2020, 216, 220 aus; ebenso *Espósito* 224, allerdings innerhalb des Tatbestandsmerkmals der Wettbewerbsbeschränkung.

776 So auch *Immenga/Mestmäcker – WettbewerbsR/Zimmer*, Art. 101 Abs. 1 AEUV Rn. 165.

Sodann ist durch den *Meca-Medina*-Test in einem weiteren Schritt zu prüfen, ob diese Wettbewerbsbeschränkung oder dieser Missbrauch von Marktmacht aufgrund der Besonderheiten des Sports und der Autonomie der Sportverbände gerechtfertigt werden kann.

g) Bewertung

Der international anerkannte⁷⁷⁷ *Meca-Medina*-Test stellt ein taugliches Fundament dar, um den Besonderheiten des Sports und der Verbandsautonomie bei der Anwendung des Unionskartellrechts hinreichend Rechnung zu tragen und kann damit sachgerechte Entscheidungen in diesem Bereich ermöglichen.⁷⁷⁸ Zwar sind seine Voraussetzungen abstrakt gehalten,⁷⁷⁹ dennoch zeichnen die drei Stufen eine klare Struktur für eine Prüfung vor. Außerdem ist es kaum möglich, einen konkreteren, aber dennoch allgemeingültigen Prüfungsmaßstab für das Sportkartellrecht zu entwickeln. Hinzu kommt, dass die Voraussetzungen des *Meca-Medina*-Tests wegen einer immer häufiger erfolgenden Anwendung durch Gerichte⁷⁸⁰, Schiedsgerichte⁷⁸¹ und Kartellbehörden⁷⁸² sowie umfassende Analysen in der Literatur⁷⁸³ fortlaufend konkretisiert werden. Hierdurch entsteht für die Rechtsanwender sowie die betroffenen Verbände und Regelungsadressaten eine erhöhte Rechtssicherheit.

777 S. bspw. *Pijetlovic Anderson/Parrish et al.* (Hg.) 2018 – Research handbook on EU sports S. 326, 334.

778 Mit dieser Einschätzung auch *GA Rantos Schlussanträge*, Rs. C-333/21 – *European Superleague Company*, Rn. 91; *Klees* EuZW 2008, 391, 393; *Weatherill* ECLR 2006, 645, 652 ff., nach dem der *Meca-Medina*-Test – im Gegensatz zur Einordnung einer Verbandsregelung als „rein sportlich“ – die richtigen Fragen in den Mittelpunkt rückt, um das Spannungsverhältnis zwischen Kartellrecht und Sport aufzulösen.

779 Vgl. *Stopper* SpuRt 2018, 190, 192.

780 Jüngst *EuG*, Rs. T-93/18 = SpuRt 2021, 156 ff. – *ISU*, Rn. 77 ff.; *OLG Frankfurt a.M.*, NZKart 2022, 31 ff. = GRUR-RS 2021, 37096, Rn. 66 ff.; *OLG Nürnberg*, Urteil v. 26.1.2021, Az. 3 U 894/19 (juris), Rn. 84 ff.; *LG Frankfurt a.M.*, BeckRS 2019, 40640; *LG Nürnberg-Fürth*, Az. 19 O 1079/18 = NZKart 2019, 288 ff.

781 *CAS*, 2016/A/4492 – *Galatasaray v. UEFA*; *Ständiges Schiedsgericht für Vereine und Kapitalgesellschaften der Lizenzligen*, Schiedsspruch v. 25.8.2011 zur 50+1-Regel = SpuRt 2011, 259 ff.

782 *BKartA*, Verpflichtungszusage v. 25.2.2019, Az. B 2 – 26/17 = BeckRS 2019, 4347 – *IOC/DOSB*; *Europäische Kommission*, Entscheidung v. 8.12.2017, Az. C(2017) 8240 – *ISU*.

783 Hervorzuheben sind Mürtz 169 ff.; *Heermann* Kap. VI. Rn. 164 ff.