Tobias Mentzel, Solidarität im professionellen Fussballsport versus europäisches Wettbewerbsrecht, Stämpfli Verlag AG, Bern, 2007

Wer sich bereits mit der Anwendung des Kartellrechts auf den Bereich des Sports auseinandergesetzt hat und den Titel der anzuzeigenden Dissertation unbefangen liest, dem werden – ebenso wie dem Rezensenten – vielleicht sofort die Schlussanträge im *Bosman*-Verfahren (Rs. C-415/93, Slg. 1995, I-4921, Tz. 218–234) in den Sinn kommen. Bereits am 20.09.1995 hatte Generalanwalt *Lenz* auf die Möglichkeiten eines Finanzausgleichs und einer Einnahmenumverteilung innerhalb des Fussballligasports durch Einrichtung eines Solidarfonds hingewiesen, um dadurch dauerhaft ein finanzielles und sportliches Gleichgewicht innerhalb der Fussballligen zu gewährleisten. Einerseits mag deshalb überraschen, dass *Mentzel* erst auf den letzten Seiten seines Werks diesen Ansatz aufgreift (S. 243–257). Andererseits ist ein solcher Aufbau aber auch verständlich, kann der Verfasser doch letztlich erst nach Befassung mit denkbaren Alternativen in der «Errichtung eines solidarischen Umverteilungsfonds mit einer Verteilung sowohl auf horizontaler Ebene zwischen den europäischen Proficlubs in Form von Quersubventionen als auch auf vertikaler Ebene zwischen dem Profi- und Amateurbereich [...] ein marktkonformes Instrument zur Begrenzung der Differenzen bei den Vermarktungserlösen in den verschiedenen professionellen Fussballwettbewerben Europas» erblicken (S. 262).

Bietet die Arbeit damit im Ergebnis nur «alten Wein in neuen Schläuchen»? Mitnichten – und man sollte trotz Kenntnis des Ergebnisses keineswegs auf die Lektüre der vorangehenden 233-seitigen rechtlichen Analysen verzichten, die den Leser in zahlreichen kleinen Schritten ebenso kenntnisreich wie stringent zum favorisierten Lösungsmodell führen! Denn auf diesem Weg befasst sich *Mentzel* nahezu umfassend mit Alternativmodellen zur Herbeiführung eines erstrebenswerten finanziellen und sportlichen Gleichgewichts innerhalb von Sportligen. Dabei wirft er zu Recht einen genauen Blick auf die kartellrechtliche Problematik im US-Sport, weil dort entsprechende Fragen schon vor dem *Bosman*-Urteil des EuGH über viele Jahrzehnte in Judikatur und Wissenschaft unter gleichzeitiger Berücksichtigung (sport-)ökonomischer Erkenntnisse diskutiert worden waren, ohne dass dieser fortdauernde Prozess inzwischen als abgeschlossen gelten könnte. Die US-amerikanische Entwicklung hat etwa seit Mitte der 1990er-Jahre auch auf die Diskussion zur Anwendung des europäischen und deutschen Kartellrechts auf den Sport ausgestrahlt.

In § 1 führt *Mentzel* zunächst in die Problematik ein, bevor er sich in § 2 den ökonomischen Besonderheiten des Profiligasports zuwendet. Der nachfolgende, für die weiteren rechtlichen Erwägungen zentrale § 3 ist dem Spannungsfeld von Ligasport und Kartellrecht gewidmet. Ausführlich stellt der Verfasser die Entwicklung dieser Problematik anhand des US-amerikanischen Ligasports dar, wobei er dessen Besonder-

heiten gegenüber dem europäischen System sauber herausarbeitet (S. 29 ff.). Aufschlussreich sind die Ausführungen zu den seitens der Judikatur anerkannten sowie zu den gesetzlich verankerten Ausnahmen vom allgemeinen Kartellverbot zu Gunsten des Sports (S. 52 ff.). Sodann stellt *Mentzel* eine Parallelbetrachtung für die kartellrechtliche Bewertung des Ligasports in Europa an (S. 65 ff.). Hierbei entgehen ihm im Rahmen seiner Ausführungen zu fallspezifischen Rechtfertigungsgründen im Sportbereich (S. 96–98) leider aktuelle Entwicklungen in der Rechtsprechung des EuG sowie des EuGH. Obgleich nach den Ausführungen im Vorwort Lehre und Rechtsprechung bis Ende Juli 2006 berücksichtigt worden sein sollen, fehlt eine detaillierte Auseinandersetzung mit EuG, Urteil vom 30.09.2004, Rs. T-313/02 – *Meca-Medina und Majcen* sowie den verschiedenen, überwiegend kritischen Stellungnahmen des Schrifttums hierzu, mit EuGH, Urteil vom 18.7.2006, Rs. C-519/04 P – *Meca-Medina und Majcen* sowie mit dem grundlegenden Aufsatz von *Schürnbrand*, Die Anwendung des Kartellrechts im Bereich des Sports, ZWeR 2005, 396 ff. Diese Quellen hätten (mit Ausnahme des «kurz vor Toresschluss» ergangenen EuGH-Urteils) den Verfasser durchaus zu einer Befassung mit der praxisrelevanten Frage veranlassen können, ob (Verbands-) Regelungen rein sportlichen Charakters aus Anwendungsbereich des EG-Vertrags herausfallen oder ob auf derartige Regelungen zumindest neben einzelnen Grundfreiheiten auch die kartellrechtlichen Vorschriften nicht anzuwenden sind (vgl. hierzu zuletzt *Heermann*, Verbandsautonomie versus Kartellrecht – Zu Voraussetzungen und Reichweite der Anwendbarkeit der Art. 81, 82 EG auf Statuten von Sportverbänden, Causa Sport (CaS) 2006, 345 ff.).

In § 4 wendet sich der Verfasser sodann der kartellrechtlichen Bewertung der zentralen Vermarktung von Fernsehübertragungsrechten zu. Diese bereits in zahlreichen Dissertationen und Aufsätzen behandelte Rechtsfrage analysiert er in der gebotenen Kürze (S. 121–147) und gelangt zu dem Zwischenergebnis eines Verstosses der zentralen Vermarktung gegen die Vorschriften des EG-Kartellrechts. Zum Abschluss dieses Abschnitts werden noch die Freistellungsentscheidung und Entscheidungen über Verpflichtungszusagen der EU-Kommission für den Bereich der Zentralvermarktung von Medienrechten im Profifussball kritisch gewürdigt (S. 147–161).

Den aus kartellrechtlicher Sicht interessantesten Abschnitt bildet § 5, in dem sich *Mentzel* ausführlich mit der Adaption US-amerikanischer Ligainstrumente auf den professionellen Fussballligasport in Europa unter Berücksichtigung des europäischen Wettbewerbsrechts auseinandersetzt. Hier betritt der Verfasser wiederholt juristisches Neuland, auf dem er sich geschickt und umsichtig fortzubewegen weiss. Sämtliche Instrumente des US-amerikanischen Ligasports zur Herbeiführung eines finanziellen und sportlichen Gleichgewichts innerhalb der Major Leagues werden an den Regelungen des europäischen Kartellrechts gemessen und dabei im Hinblick auf eine Übertragbarkeit auf europäische Verhältnisse gleichsam auf den (kartell-)rechtlichen Prüfstand gestellt. Mit fast durchweg überzeugenden Gründen wird eine faktische Umsetzbarkeit eines geschlossenen Ligakonzerns abgelehnt (S. 176 ff.), auch Teamkaderrestriktionen (S. 186 ff.), die Aufteilung des Nachwuchsspielermarktes durch Einführung eines Draft-Systems (S. 201 ff.), die Einführung sog. Salary Caps, d.h. Gehaltsobergrenzen (S. 211 ff.), sowie die Integration derartiger Regelungen in tarifvertragliche Vereinbarungen (S. 229 ff.) stossen jeweils an kartellrechtliche Grenzen.

In einem letzten Abschnitt wendet die Arbeit sich sodann verschiedenen Mechanismen zur Umverteilung der Einnahmen innerhalb einer Liga zu (S. 243 ff.), wobei *Mentzel* für den europäischen Ligasport das eingangs erwähnte kartellrechtskonforme Solidarfondsmodell favorisiert (S. 250 ff.). Sein Ergebnis stützt er zu einem erheblichen Teil auf aufschlussreiche ökonomische Analysen, wodurch es ihm sogar ansatzweise gelingt, inhaltlich und sprachlich einen Bogen zu einem derzeit vieldiskutierten «heissen Eisen» des Kartellrechts, dem sog. *More Economic Approach*, zu schlagen (S. 255, 257). Es ist dabei der Auffassung des Verfassers uneingeschränkt zuzustimmen, es werde bei der Errichtung eines nur europaweit sinnvollen solidarischen Erlösverteilungsfonds am schwierigsten sein, die vermarktungsstarken europäischen Klubs von dieser Idee zu überzeugen, da sie in finanzieller Hinsicht durch verhältnismässig hohe Abgabeverpflichtungen in den Fonds zumindest kurzfristig die Leidtragenden sein würden (S. 257).

Skeptischer betrachtet der Rezensent hingegen die Einschätzung *Mentzels*, am Ende würden alle Marktbeteiligten profitieren, indem ein Umverteilungsfonds

nicht nur den finanzschwachen Ligamitgliedern eine finanziell stärkere Beteiligung am Ligabetrieb ermögliche, sondern auch den finanzstarken Ligamitgliedern dauerhaft die Möglichkeit der Ligaexistenz geboten werde. Zudem habe ein Solidarfonds auch für Dritte, wie Spieler, Vermarktungs- und Mediengesellschaften und Endverbraucher, keine negativen Auswirkungen (S. 262 f.). Letztlich werde das Bewusstsein der Beteiligten, dass ohne einen solidarischen Finanzausgleich der europäische Fussballligasport zukünftig auf hohem Niveau nicht mehr vermarktbar sein werde, eine Verhinderung entsprechender Vorhaben jedoch weitgehend hemmen (S. 263).

Hier auf die Einsicht sämtlicher Marktteilnehmer zu vertrauen, mutet für den Moment recht optimistisch an. Das Solidarfondsmodell führt zumindest kurzfristig nicht zu einer sog. *Win-Win*-Situation für Geber und Nehmer, weil sich gerade den sportlich erfolgreichen Klubs durch die Teilnahme an europäischen Fussballwettbewerben Alternativen bieten, die etwaige Einnahmeeinbussen in einem unattraktiv gewordenen nationalen Wettbewerb zumindest vorübergehend kompensieren könnten. Zudem ist die Schere zwischen Arm und Reich in den Fussballligen schon seit Jahrzehnten weit geöffnet gewesen, ohne dass bislang ein ganzer Ligawettbewerb in seiner Existenz bedroht gewesen wäre. Schliesslich ist unklar, wie ein nachträglicher Verzicht der Spitzenklubs, d.h. der potentiellen Geber, auf einen erheblichen Teil bereits erzielter Einnahmen mit den Regeln des Vereins- und Kapitalgesellschaftsrechts zu vereinbaren wäre; denn letztlich handeln Leitungsorgane von Vereinen und Kapitalgesellschaften primär als Treuhänder ihrer Mitglieder. Bereits die hierzulande regelmässig auftretenden, teils erbitterten Verteilungskämpfe zwischen den Mitgliedern der Bundesliga, zwischen den Mitgliedern der Bundesliga und der 2. Bundesliga oder zwischen dem Profi- und Amateurfussball lassen erahnen, welche Hürden zu überwinden sein werden, wenn europaweit ein im Interesse des Ligasports durchaus wünschenswert erscheinendes Solidarfondsmodell installiert werden soll.

Prof. Dr. iur. Peter W. Heermann, Bayreuth