

Salary Cap – Kartellrechtliche Grenzen

Meine sehr geehrten Damen und Herren,

als ich anlässlich einer Sportrechtstagung am vergangenen Wochenende Frau Parlasca, einer auch heute anwesenden Mitarbeiterin des Bundeskartellamts (übrigens Ökonomin), erzählte, dass ich einen Vortrag zu den kartellrechtlichen Grenzen von Gehaltsobergrenzen halten würde, sagte sie sinngemäß: „Die Vereinbarung von Salary Caps im Ligasport ist so offensichtlich kartellrechtswidrig, dass ein Vortrag hierzu doch eigentlich überflüssig ist!“ Ja, mehr Wahrheit, als manchem Verbandsvertreter lieb sein mag, steckte in ihren Worten. Ich gebe ihre Einschätzung heute morgen gerne wieder, zeigt sie doch, dass nicht nur Juristen, sondern auch Ökonomen den Bestrebungen zur Einführung von Salary Caps aus kartellrechtlicher Sicht kritisch gegenüberstehen können. Allerdings halte ich im Gegensatz zu Ihnen den Vortrag nicht für „eigentlich überflüssig“! Denn Juristen im Allgemeinen, Hochschullehrer im Besonderen und damit Rechtsprofessoren erst recht tun sich natürlich sehr schwer zuzugeben, dass sie etwas Überflüssiges tun.

Es ist mir klar, dass viele Vorträge – nicht zuletzt auch von Hochschullehrern – nach dem Motto gehalten worden: „Es ist zwar schon alles gesagt worden – aber eben noch nicht von mir!“ Dies ist aber allenfalls ein berufsbedingtes Teilmotiv für meine nachfolgenden Ausführungen. Denn erstens ist die wissenschaftliche Diskussion zur kartellrechtlichen Zulässigkeit von Salary Caps in der Tat noch eher spärlich und keineswegs in ihren Ergebnissen erschöpfend. Zweitens aber möchte ich mich im Kreise der zahlenmäßigen Übermacht der Sportökonomien nicht auf die Rolle des juristischen Spielverderbers beschränken. Wie Herr Rossi heute morgen eindrucksvoll

belegt hat, sprechen durchaus gute ökonomische Gründe für die Einführung von Gehaltsobergrenzen. Diese sind zwar in der Tat kartellrechtlich bedenklich. Indes will ich Wege skizzieren, wie man die kartellrechtlichen Klippen möglicherweise umschiffen kann.

Dazu werde ich den Vortrag in drei Abschnitte aufteilen. **Chart 1!** Nach einigen Gedanken zu Sport und Kartellrecht im Allgemeinen werde ich Sie in einem ersten Schritt mit den rechtlichen Grundlagen in Art. 81 Abs. 1 EG vertraut machen und darlegen, weshalb die Einführung von Salary Caps im Grundsatz zu Recht als Kartellverstoß bewertet wird. Sodann werde ich mich in einem zweiten Schritt der Frage zuwenden, ob der Kartellverbotstatbestand angesichts der zweifelsohne vorhandenen Besonderheiten des sportlichen Wettbewerbs einschränkend ausgelegt werden kann. Geklärt wird also, unter welchen Voraussetzungen die Vereinbarung von Gehaltsobergrenzen nicht vom Kartellverbotstatbestand erfasst wird. Und schließlich werde ich mit Ihnen in einem dritten Schritt prüfen, unter welchen Voraussetzungen die Vereinbarung von Salary Caps seitens der EG-Kommission nach Art. 81 Abs. 3 EG freigestellt werden könnte.

1. Verstoß gegen Art. 81 EG

Eine kurze Befassung mit den rechtlichen Grundlagen kann ich Ihnen nach dem gestrigen Auftaktvortrag nicht ersparen. Dass der professionelle Sport mit dem Kartellrecht in Konflikt geraten kann, ist hierzulande erst durch das Urteil des Europäischen Gerichtshofs in der Rechtssache *Bosman* aus dem Jahr 1995 ins Bewusstsein vieler Verbandsfunktionäre gelangt. Dieser Konflikt kam aber – zumindest für Europa- und Kartellrechtler – keineswegs überraschend. Überraschend war schon eher, dass der Sport in Europa bis dahin so lange

weitestgehend unbehelligt von den Regeln des Kartellrechts agieren konnte. In den USA liegt die erste grundlegende Entscheidung zu den kartellrechtlichen Grenzen, die im Prinzip auch der Sport zu beachten hat, bereits mehr als 80 Jahre zurück. Allerdings stehen viele Sportfunktionäre hierzulande teilweise noch immer der Ausbreitung des Rechts auch in den Bereich des Sports skeptisch gegenüber – die Worte Herrn Mayer-Vorfelder klingen mir noch deutlich in den Ohren! Inzwischen habe ich mich daran gewöhnt, dass mir bei fachlichen Diskussionen mit Ökonomen und Verbandsvertretern schnell die Rolle des Bad Guys, des Spielverderbers zugewiesen wird. Allerdings gibt es einen unverrückbaren Ausgangspunkt für meine nachfolgenden Erwägungen: Verbände, natürlich auch Sportverbände genießen zwar den in Art. 9 Abs. 1 GG und Art. 11 EMRK verankerten Schutz der Verbandsautonomie. Diese Verbandsautonomie ist freilich bestimmten rechtlichen Grenzen unterworfen – und hierzu gehört eben auch das Kartellrecht!

Wo aber verläuft im Sport die Grenze zwischen der Verbandsautonomie und der Anwendbarkeit des Kartellrechts? Es trifft nicht ganz zu, dass im Europarecht die Rolle und Besonderheiten des Sports nicht berücksichtigt werden. Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs kommt eine Bereichsausnahme für den Sport von der Anwendung des Kartellrechts in Betracht, soweit eine unerlässliche Voraussetzung oder eine zwingende Folge der Ausübung der Vereinigungsfreiheit betroffen ist. Zu denken ist insoweit beispielsweise an Spielregeln, aus denen etwa hervorgeht, wie breit und hoch ein Fußballtor ist oder wann ein Spieler im passiven Abseits steht. Wenn und soweit der Verband aber am Wirtschaftsleben teilnimmt, ist er im Grundsatz dem staatlichen Recht unterworfen. So wie die Fußballregeln den sportlichen Wettkampf auf dem Fußballfeld regeln, so regelt das Kartellrecht den wirtschaftlichen Wettkampf zwischen den Beteiligten. Im gleichen Maße, wie die Fußballregeln generell für den sportlichen Wettkampf akzeptiert werden, sollten auch die

kartellrechtlichen Regeln für den wirtschaftlichen Wettkampf außerhalb des Spielfelds anerkannt werden! Dies schließt freilich nicht aus, dass die eine oder andere Vorschrift in beiden Rechtsgebieten als unsachgemäß und änderungsbedürftig erachtet wird. Dann kann und sollte man über eine Änderung der Regelwerke nachdenken – nicht jedoch über deren vollständige Unanwendbarkeit!

Nach diesen allgemeinen Erwägungen kommen wir zum zentralen Kartellverbotstatbestand des Art. 81 Abs. 1 EG, der folgenden Wortlaut hat:

Chart 2!

(1) Mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar und verboten sind alle Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinbarungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen, welche den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen geeignet sind und eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des Gemeinsamen Marktes bezwecken oder bewirken, insbesondere

a) die unmittelbare oder mittelbare Festsetzung der An- oder Verkaufspreise oder sonstiger Geschäftsbedingungen; [...]

Gefürchtet ist die schneidige Rechtsfolge, die Absatz 2 anordnet:

(2) Die nach diesem Artikel verbotenen Vereinbarungen oder Beschlüsse sind nichtig.

Chart 3! Der Tatbestand des Absatzes 1 enthält vier Gruppen von Voraussetzungen, die nunmehr Schritt für Schritt geprüft werden sollen.

Chart 4! Im Allgemeinen legen der Europäische Gerichtshof und die EG-Kommission bei der Auslegung des Unternehmensbegriffs ein sehr weit gefasstes, funktionales Verständnis zugrunde. Unternehmen ist danach jede eine

wirtschaftliche Tätigkeit ausübende Einheit unabhängig von ihrer Rechtsform. Hierbei gilt jede Tätigkeit als wirtschaftliche, die auf den Austausch von Wirtschaftsgütern gerichtet ist. Sportvereine und –verbände sind zumindest dann Unternehmen, wenn und soweit sie sich als Anbieter von oder Nachfrager nach Erzeugnissen oder Dienstleistungen am Wirtschaftsleben beteiligen. Vorliegend geht es um die „Ware (Profi-)Fußballspieler“. Wenn nunmehr beispielsweise die Europäische Fußballunion UEFA Gehaltsobergrenzen beschließen würde, so handelte sie als Unternehmensvereinigung, nämlich als Vereinigung der europäischen Fußballlandesverbände. Durch diese Vereinbarung würden die Clubs auf nationaler Ebene sodann als mittelbare Mitglieder der UEFA gebunden. Diese Fußballclubs träten sodann als Nachfrager gegenüber den auf professionellem Niveau agierenden Fußballspielern auf. Über die Einführung von Gehaltsobergrenzen im professionellen Fußballsport denkt übrigens auch die G-14 nach, eine Vereinigung von inzwischen 18 europäischen Spitzenfußballclubs. Die G-14 agiert in der Rechtsform einer Europäischen Wirtschaftlichen Interessenvereinigung (EWIV) und ist damit auch als Unternehmensvereinigung i.S.d. Art. 81 EG anzusehen.

Chart 5! Beschlüsse und Vereinbarungen liegen vor, wenn sie rechtliche, moralische oder auch rein faktische Bindungskraft für die Beteiligten entfalten und eine Form von Sanktionen nach sich ziehen. Offensichtlich ist die Vereinbarung von Gehaltsobergrenzen nur sinnvoll, wenn sich alle Beteiligten auch danach richten. Um dies zu gewährleisten, werden regelmäßig durchzusetzende Sanktionen erforderlich sein.

Der Charakter als Beschluss oder Vereinbarung i.S.d. Art. 81 Abs. 1 EG kann übrigens nicht einfach dadurch ausgeräumt werden, dass man dem Kind einen anderen Namen gibt. Soweit „freiwillige Selbstbeschränkungen“, „strategische

Allianzen“ oder „Gentlemen’s Agreements“ die vorangehend beschriebene Bindungskraft für die Beteiligten entfalten, liegt gleichwohl ein Beschluss oder eine Vereinbarung vor. Unerheblich ist auch, wenn offiziell keine Sanktionen bei Nichteinhaltung des Abkommens vorgesehen sind. Die EG-Kommission hat hierzu ausgeführt: „Erzielen die Beteiligten einen Konsens über einen Plan, der die großen Linien ihres künftigen Marktverhaltens bestimmt und wird hierdurch ihre Handlungsfreiheit beschränkt, so liegt eine Vereinbarung vor; vertragliche Sanktionen brauchen in diesem Fall nicht vorgesehen zu sein.“ Sollten ausnahmsweise tatsächlich keine Sanktionen bei Verstößen gegen die Vereinbarung erfolgen, so wäre schließlich mit großer Wahrscheinlichkeit der Tatbestand der abgestimmten Verhaltensweise erfüllt.

Chart 6! Des weiteren setzt das Kartellverbot des Art. 81 Abs. 1 EG voraus, dass der Beschluss, die Vereinbarung oder das abgestimmte Verhalten eine Beeinträchtigung des Wettbewerbs bezweckt oder bewirkt. **Chart 7!** Das Kartellverbot erfasst damit jede künstliche Veränderung der Marktverhältnisse seitens der Unternehmen, d.h. jede Beeinträchtigung der Wettbewerbsparameter der beteiligten Unternehmen. Die Fußballclubs verzichten bei Einführung von Salary Caps also bewusst darauf, ihre Kalkulation unabhängig voneinander durchzuführen. Entscheidend ist letztlich ein Vergleich mit der Wettbewerbssituation, wie sie ohne das fragliche Verhalten bestehen würde. Es ist zu erwarten, dass die Spieler in Verhandlungen nicht mehr die Verdienstmöglichkeiten erreichen, die für sie bei einem freien, unverfälschten Wettbewerb erzielbar wären. Es käme also zu einer künstlichen Preissenkung, die voraussichtlich mit einem ebenso künstlichen Nachfragerückgang auf dem Spielermarkt einherginge. Ob schließlich die Einführung von Gehaltsobergrenzen wirtschaftlich sinnvoll oder gar geboten ist, ist in diesem

Zusammenhang unerheblich. Auf diesen Aspekt werde ich aber im zweiten und dritten Abschnitt meines Vortrags zurückkommen.

Wenn Sie die bisherigen Charts verfolgt haben, so haben Sie eine weitere Tatbestandsvoraussetzung nicht übersehen: Die Auswirkungen auf die Marktverhältnisse müssen letztlich spürbar sein. Dies folgt nicht aus dem Wortlaut des Art. 81 Abs. 1 EG, vielmehr geht diese Präzisierung des Tatbestandes auf die sog. *De-Minimis*-Bekanntmachung der EG-Kommission aus dem Jahr 2001 zurück. Danach greift das europäische Kartellverbot nicht ein, wenn die Vereinbarung keine spürbaren Auswirkungen auf den innergemeinschaftlichen Handel hat oder keine spürbare Wettbewerbsbeschränkung vorliegt. Zur Bestimmung der Spürbarkeit müsste nunmehr zunächst der relevante Markt bestimmt werden, um sodann in einem zweiten Schritt zu ermitteln, welcher Marktanteil von der Beschränkung betroffen ist. Die erforderlichen Erwägungen sind äußerst komplex und kompliziert, was ich auf Wunsch in der anschließenden Diskussion in Grundzügen darlegen werde.

Hier mag eine Kontrollerwägung genügen: Wenn sich etwa auf europäischer Ebene sämtliche nationalen Fußballverbände über die Einführung von Gehaltsobergrenzen für Profifußballer verständigen und entsprechende Vereinbarungen oder Beschlüsse fassen, so werden sie dies vermutlich nur tun, wenn sie sich hiervon spürbare Auswirkungen auf die Marktverhältnisse versprechen. Zwar ist eine entsprechende Vereinbarung etwa auch zwischen den Fußballverbänden der Färöer-Inseln, Albanien und Malta – den Angstgegnern der deutschen Elitekicker – denkbar, allerdings würden sich dadurch die Marktverhältnisse sicherlich kaum spürbar verändern.

Zudem ist zu berücksichtigen, dass ein Gehaltsbeschränkungssystem eine Beeinflussung des Preiswettbewerbs darstellt sowie als mittelbare Festsetzung

der Preise einzustufen ist. Damit handelt es sich aber um eine Kernbeschränkung, d.h. mit dem Preis würde ein zentraler Wettbewerbsparameter beschränkt. Derartige Kernbeschränkungen werden indes von vornherein nicht von der *De-Minimis*-Bekanntmachung der EG-Kommission erfasst, sondern fallen unabhängig von einer etwaigen Spürbarkeit der Beeinträchtigung in den Anwendungsbereich des Kartellverbotstatbestandes.

Wie wäre es aber, wenn hierzulande, d.h. beschränkt auf die 1. und 2. Fußballbundesliga, Gehaltsobergrenzen eingeführt würden? Insoweit wäre in der Tat fraglich, ob die Marktverhältnisse europaweit spürbar beeinträchtigt würden. Denn diejenigen Spieler, die Einnahmeverluste zu befürchten hätten, würden in andere europäische Fußballligen abwandern, sofern diese in Ermangelung von Salary Caps Spielergehälter auf bisherigem deutschen Niveau oder zumindest deutlich über dem hierzulande zu erwartenden Niveau zu zahlen bereit wären. Letztlich würde innerhalb Europas nur eine Liga den Nachfragewettbewerb um die besten Spieler beschränken, so dass die Spürbarkeit der Auswirkungen auf die europäischen Marktverhältnisse zweifelhaft wäre. Allerdings käme nunmehr das nationale deutsche Kartellrecht zum Tragen, weil hierzulande der gesamte Nachfragewettbewerb beschränkt würde.

Letztlich handelt es sich aber bei der Einführung von Salary Caps allein in Deutschland um pure Theorie. Denn die mit Vorüberlegungen betrauten Verbandsmanager haben bereits in der Presse verlauten lassen, dass ein deutscher Alleingang aus sportökonomischen und vielleicht auch sportpolitischen Erwägungen nicht sinnvoll sei.

2. Tatbestandliche Restriktionen

Damit möchte ich mich nunmehr den im Hinblick auf die vielbeschworenen Besonderheiten des Sports denkbaren Möglichkeiten einer restriktiven Anwendung des Art. 81 Abs. 1 EG zuwenden. Zu klären ist also nunmehr, ob die Anwendung des bei Einführung von Salary Caps offensichtlich verletzten Kartellverbotstatbestandes aufgrund der Besonderheiten des Sports ausgeschlossen werden kann.

Chart 8! Der EG-Vertrag schützt den freien, redlichen, unverfälschten und wirksamen Wettbewerb auf der Grundlage der Leistungen der Marktbürger. Explizite Regelungen zum unlauteren Wettbewerb oder zum Unlauterkeitsbegriff im EG-Vertrag existieren nicht. Allerdings herrscht insoweit Einigkeit, dass unlautere und rechtswidrige Praktiken eindeutig nicht in den Schutzbereich des Art. 81 Abs. 1 EG fallen. Deshalb sind auch solche privatrechtlichen Vereinbarungen prinzipiell nicht vom Verbot des Art. 81 Abs. 1 EG erfasst, die den unlauteren Wettbewerb beschränken. Entsprechende Maßnahmen dürfen sich nur gegen tatsächlich unlautere und rechtswidrige Praktiken richten, die Maßnahmen dürfen jedoch nicht eigentlich normale, aber unbequeme Wettbewerbshandlungen verhindern.

Nun muss man sich zunächst fragen, ob die Einführung von Salary Caps unlauteren Praktiken im genannten Sinne entgegenwirken soll. Europaweit neigen zahlreiche Sportvereine dazu, im Wettbewerb um Spieler und sportliche Erfolge mehr Geld auszugeben, als ihre wirtschaftlichen Ressourcen eigentlich zulassen. Diese auf längere Sicht wirtschaftlich ruinösen Praktiken sind ein Grund für die finanzielle Misere, in der sich viele Profivereine gegenwärtig befinden. Allerdings stellt ein solches Finanzgebaren tatsächlich keinen Verstoß gegen die guten Sitten in Gewerbe und Handel dar. Indem Vereine mehr Geld für Spieler ausgeben, als sie sich eigentlich leisten können, gefährden sie

unmittelbar letztlich ausschließlich ihre eigene wirtschaftliche Existenz. Ein Schutz Dritter vor unlauteren Maßnahmen ist somit im vorliegenden Fall nicht erforderlich, wodurch auch eine Ausnahme vom Kartellrecht ihre Rechtfertigung verliert.

Chart 9! In den USA sind Gehaltsbeschränkungssysteme in den dortigen Profiligen weitgehend auf eine einfache Weise von der Anwendung des Kartellrechts ausgeschlossen: Dort bilden Salary Caps den Gegenstand von Kollektivverträgen von Arbeitsgeber- und Arbeitnehmervereinigungen. Derartige arbeitsrechtliche Kollektivvereinbarungen, hierzulande vergleichbar mit Tarifverträgen, sind im US-Recht durch die sog. „non-statutory labor exemption“ dem Kartellrecht entzogen. Dies gilt allerdings nur, soweit die Kernbereiche der Tarifverhandlungen (z.B. Löhne, Arbeitszeiten und Arbeitsbedingungen) betroffen sind. Damit drängt sich die Frage auf, ob im europäischen Recht eine entsprechende arbeitsrechtliche Ausnahme vom Kartellrecht existiert. Diesen Aspekt möchte ich im Folgenden etwas näher beleuchten.

Der Europäische Gerichtshof hat in einer Reihe von Entscheidungen zum Rentensystem in den Niederlanden aus dem Jahr 1999 erstmals zum Verhältnis von Arbeits- und Wettbewerbsrecht Stellung genommen und die dabei vertretene Auffassung auch im Folgejahr wiederholt bestätigt. Auf der Basis einer breit angelegten, systematischen Analyse des EG-Vertrags in seiner Gesamtheit gelangt der Europäische Gerichtshof zu dem Ergebnis, dass „die im Rahmen von Tarifverhandlungen zwischen Sozialpartnern zur Verbesserung der Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen geschlossenen Verträge aufgrund ihrer Art und ihres Gegenstands nicht unter ... [den Kartellverbotstatbestand] fallen“. Das Gericht hat einen breiten Ausnahmebereich für

Kollektivvereinbarungen zwischen Arbeitnehmern und Arbeitgebern geschaffen, der an zwei Bedingungen geknüpft ist: **Chart 10!**

1. Die Vereinbarungen müssen in Form eines Tarifvertrags als Ergebnis einer Tarifverhandlung zwischen Organisationen geschlossen werden, die zum einen Arbeitgeber und zum anderen Arbeitnehmer vertreten. Bei der Bestimmung des Tarifvertragsbegriffs orientiert sich der Gerichtshof an den nationalen Regelungen und Gegebenheiten.
2. Darüber hinaus müssen die Tarifverträge im Hinblick auf sozialpolitische Ziele geschlossen sein, um eine Ausnahme von Art. 81 Abs. 1 EG zu begründen. Die tarifvertraglichen Vereinbarungen sollen zur „Verbesserung der Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen“ beitragen. Allerdings bleibt der genaue Inhalt dieses allgemein formulierten Kriteriums unklar. Es ist durch den Gerichtshof bislang nicht präzisiert worden. Deshalb liegt die Vermutung nahe, dass bereits eine auf die „Verbesserung der Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen“ gerichtete Intention der Tarifvertragsparteien zur Erfüllung der zweiten Voraussetzung ausreicht. Letztlich handelt es sich bei der zweiten Voraussetzung also um eine Art Missbrauchsklausel, gerichtet auf die Vermeidung von Regelungen, die außerhalb des sozialen Rahmens der Arbeitsverhältnisse liegen.

Was bedeuten diese Rahmenbedingungen nunmehr für die bisherigen Bemühungen zur Einführung von Salary Caps im europäischen Profifußball? Das von der G-14 geplante System, im Rahmen einer freiwilligen Selbstbeschränkung künftig nur noch 70 % des Gesamtumsatzes für Spieler aufzuwenden, ist in seiner gegenwärtigen Form eine einseitige Abmachung auf Arbeitgeberseite. Dieses System basiert nicht auf einem Dialog von Sozialpartnern, d.h. von Organisationen, die zum einen Arbeitgeber und zum anderen Arbeitnehmer vertreten. Damit kann eine solche freiwillige Selbstbeschränkung nicht als arbeitsrechtliche Kollektivvereinbarung im

vorangehend beschriebenen Sinne angesehen werden. Entsprechendes gilt, wenn die UEFA einseitig die Einführung von Gehaltsobergrenzen anordnen sollte.

Dennoch kann die Einführung sog. Salary Caps vom Kartellverbotstatbestand ausgeschlossen sein. Dann müssen die Voraussetzungen für einen gültigen Tarifvertrag geschaffen werden. Bei der UEFA oder der G-14 auf der Arbeitgeberseite müsste es sich also um tariffähige Sozialpartner handeln. Als Vertragspartner kommen aber auch in Betracht z.B. der Ligaverband e.V., die einzelnen Vereine oder Fußballkapitalgesellschaften sowie eine extra gegründete Arbeitgebervereinigung. Auf der Gegenseite müssten die Arbeitnehmerinteressen gleichfalls von einer tariffähigen Organisation vertreten werden. Als Vertreter im sozialen Dialog kommen auf Arbeitnehmerseite die nationalen Spielergewerkschaften in Betracht – hierzulande die Vereinigung deutscher Vertragsfußballspieler (VdV) –, die international in der Federation International des Footballeurs Professionnels (FIFPro) als Dachverband zusammengeschlossen sind. Sowohl FIFPro und VdV sind an dem Abschluss eines Tarifvertrags im Profifußball interessiert und beschäftigen sich derzeit mit den rechtlichen Rahmenbedingungen.

Welche Voraussetzungen sind aber nunmehr an die Tariffähigkeit und die Sozialpartnereigenschaft anzulegen? Dies bestimmen die jeweiligen Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten. Nach deutschem Recht hängt die Tariffähigkeit der Sozialpartner auf Arbeitnehmerseite im Wesentlichen von drei Voraussetzungen ab:

1. Es muss sich um einen freiwilligen Zusammenschluss von Arbeitnehmern handeln, der auf Dauer angelegt ist, die Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen zum Hauptzweck hat, von Arbeitgebern, vom Staat und von anderen Institutionen unabhängig ist und in dem eine demokratische Willensbildung gewährleistet ist.

2. Die Tarifpartei muss eine gewisse soziale Mächtigkeit und Durchsetzungskraft gegenüber der Arbeitgeberseite haben.
3. Die Tarifwilligkeit einer Vereinigung muss in deren Satzung zum Ausdruck kommen.

Für tariffähige Arbeitgebervereinigungen gelten die vorgenannten Voraussetzungen mit umgekehrten Vorzeichen.

Ob die vorgenannten Verbände auf der Arbeitgeber- und Arbeitnehmerseite die Voraussetzungen für die Anerkennung als tariffähiger Sozialpartner erfüllen, kann und soll hier nicht abschließend beurteilt werden. Allerdings mögen die vorangehenden Ausführungen verdeutlichen haben, dass und unter welchen Voraussetzungen im Wege von Tarifverträgen die Einführung von Salary Caps von der Anwendung des Kartellverbotstatbestandes ausgenommen werden kann. Dabei handelt es sich in meinen Augen um den zuverlässigsten Weg, eine Vereinbarkeit von Salary Caps mit den kartellrechtlichen Rahmenbedingungen herzustellen.

Chart 11! Nunmehr möchte ich auf eine dritte Möglichkeit der Tatbestandsrestriktion des Art. 81 Abs. 1 EG zu sprechen kommen, die sich im sportrechtlichen Schrifttum – so auch beim Moderator am heutigen Morgen, Herrn Dr. Stopper – erheblicher Beliebtheit erfreut. Diesen Ansatz könnte man mit dem Aspekt der Sportimmanenz umschreiben. Das bedeutet: Solche Maßnahmen sind von Art. 81 Abs. 1 EG ausgenommen, die aus nichtwirtschaftlichen – sportimmanenten – Gründen (z.B. sportliche Ausgeglichenheit) gerechtfertigt sind und nicht weiter gehen, als ihr Ziel es erfordert. Gegen die Anwendung dieses Ansatzes im Hinblick auf die Einführung von Salary Caps sprechen aber verschiedene Umstände:

1. Der Gedanke der Sportimmanenz zur tatbestandlichen Beschränkung des Kartellverbotstatbestandes ist seitens des Gerichtshofs noch nicht ausdrücklich bestätigt worden.
2. Der Gerichtshof hat sich wiederholt gegen eine restriktive Interpretation des Kartellverbotstatbestandes ausgesprochen, wenn offenkundige Beschränkungen des Wettbewerbs – wie z.B. Preisfestsetzungen – den Gegenstand einer Kartellabsprache bilden. Vorliegend ist die Vereinbarung von Salary Caps aber mit *per se* verbotenen Preisfestsetzungen gleichzusetzen.
3. Die Einführung von Gehaltsobergrenzen kann nicht aus sportimmanenten Gründen gerechtfertigt werden; denn dadurch wird gerade keine Chancengleichheit und sportliche Ausgeglichenheit zwischen den Ligateilnehmern hergestellt, solange sich die Begrenzung am jeweiligen Jahresumsatz orientiert. Sodann können die großen Clubs ihre Spieler auch weiterhin besser entlohnen als die kleineren Konkurrenten.
4. Verschiedentlich wird die wirtschaftliche Sicherung des Bestands der Clubs sowie der Ligawettbewerbe als sportimmanenter Rechtfertigungsgrund für die Einführung von Salary Caps bemüht. Dies vermag ich nicht nachzuvollziehen. Zeigt denn nicht gerade die aktuelle Entwicklung, dass diese Ziele auch ohne wettbewerbsbeschränkende Maßnahmen wie die Einführung von Gehaltsobergrenzen im Wege rationalen wirtschaftlichen Handelns erreicht werden können?

3. Freistellung nach Art. 81 Abs. 3 EG

Abschließend soll der Frage nachgegangen werden, unter welchen Umständen Gehaltsbeschränkungssysteme seitens der EG-Kommission nach Art. 81 Abs. 3

EG freigestellt werden könnten. Die Vorschrift hat folgenden Wortlaut: **Chart 12!**

(3) Die Bestimmungen des Absatzes 1 [m.a.W.: das Kartellverbot] können für nicht anwendbar erklärt werden auf

*- Vereinbarungen oder Gruppen von Vereinbarungen zwischen Unternehmen,
- Beschlüsse oder Gruppen von Beschlüssen von Unternehmensvereinigungen,
- aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen oder Gruppen von solchen,
die unter angemessener Beteiligung der Verbraucher an dem entstehenden Gewinn zur Verbesserung der Warenerzeugung oder –verteilung oder zur Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts beitragen, ohne dass den beteiligten Unternehmen*

a) Beschränkungen auferlegt werden, die für die Verwirklichung dieser Ziele nicht unerlässlich sind, oder

b) Möglichkeiten eröffnet werden, für einen wesentlichen Teil der betreffenden Waren den Wettbewerb auszuschalten.

Aus dieser komplexen Vorschrift lassen sich vier Voraussetzungen herausfiltern, die kumulativ vorliegen müssen: **Chart 13!**

- Zunächst muss die Einführung von Salary Caps zu gesamtökonomischen Vorteilen führen. Die Verbesserung muss spürbare objektive Vorteile mit sich bringen, die geeignet sind, die mit ihr verbundenen Nachteile für den Wettbewerb auszugleichen. Bereits die Benennung solcher gesamtökonomischer Vorteile, die nicht nur den Beteiligten selbst zugute kommen und zudem mit hinreichender Wahrscheinlichkeit erreicht werden müssen, gestaltet sich schwierig. Trotz dieser erheblichen Zweifel wollen wir die Nachweisbarkeit solcher spürbaren gesamtökonomischen Vorteile unterstellen.

- Sodann bedarf es einer angemessenen Beteiligung der Verbraucher. Inwiefern die Besucher von Fußballspielen oder die Fernsehzuschauer

angemessen an den von den Clubs erzielten Einsparungen beteiligt werden, bleibt unsicher und zweifelhaft. Gehaltsobergrenzen führen vermutlich auch zu keinen qualitativen Verbesserungen des Produkts Fußball. Aber unterstellen wir trotz der verbleibenden Zweifel auch eine angemessene Verbraucherbeteiligung.

- Dann muss eine Freistellung aber am dritten Merkmal – dem Erfordernis der Unerlässlichkeit der Wettbewerbsbeschränkung – scheitern. Es liegt im Interesse jedes einzelnen Fußballunternehmens, selbständig seriös zu wirtschaften und nicht die eigene Existenz zu gefährden. Eine Notwendigkeit, zur Verbesserung der ökonomischen Gesamtsituation (z.B. einer nationalen Liga) wettbewerbsbeschränkende Absprachen mit Mitbewerbern zu treffen, ist nicht ersichtlich. Vielmehr ist der freie Wettbewerb in der Lage, derartige Zielsetzungen zu verfolgen. Dies wird hierzulande durch die Reaktion der Fußballbundesligisten auf die zuletzt stark gesunkenen Erlöse aus dem Verkauf der TV-Rechte eindrucksvoll belegt. Trotz des erheblichen Rückganges der entsprechenden Einnahmen konnte der Ligaverband e.V. diese Woche verkünden, dass alle Mitglieder der 1. und 2. Fußballbundesliga die Lizenzierungsvoraussetzungen erfüllt haben. Es erfolgt also eine Marktberreinigung aufgrund faktisch erzwungener Sparmaßnahmen, ohne dass es hierfür zusätzlicher wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen bedarf.

Auch ein weiterer Umstand steht der Annahme einer Verhältnismäßigkeit von vereinbarten Gehaltsobergrenzen entgegen, sofern diese in Relation zum jeweiligen Unternehmensumsatz gesetzt werden. Denn hierdurch kommt es – wie bereits zuvor schon erwähnt – gerade nicht zu einer Angleichung der finanziellen Möglichkeiten, um auf diese Weise mittelbar auch die sportliche Ausgeglichenheit und Chancengleichheit unter den Ligamitgliedern zu steigern. Umsatzstarke Fußballvereine und –kapitalgesellschaften werden

auch weiterhin die bestbezahlten und vermeintlich stärksten Spieler unter Vertrag nehmen können, eine Umverteilung findet gerade nicht statt.

Ein Ausweg wäre jedoch, nach US-amerikanischem Vorbild für Salary Caps eine Obergrenze in Abhängigkeit der Ligagesamtumsätze zu bestimmen. Denn dann käme es zu gleichen Gehaltsobergrenzen für alle Ligamitglieder und dadurch bedingt zu einer effektiven Förderung der Chancengleichheit und der Ausgeglichenheit. Dieser Aspekt könnte zur Freistellungsfähigkeit von Salary Caps führen, sofern – anders als in den USA – die Gehaltsobergrenzen nicht allzu leicht umgangen werden können. Gleiche Gehaltsobergrenzen für alle Bundesligisten von München bis Rostock – allerdings habe ich meine Zweifel, ob der gestern zu Recht beschworene Solidaritätsgedanke im Ligasport eine solche Lösung tragen würde ...

4. Fazit

Die Einführung von Salary Caps verstößt grundsätzlich gegen den Kartellverbotstatbestand des Art. 81 Abs. 1 EG! Wenn die Gehaltsobergrenzen jedoch nach US-amerikanischem Vorbild von tariffähigen Sozialpartnern im Rahmen eines Tarifvertrags vereinbart werden, ist ihre Kartellrechtswidrigkeit nach europäischem (und übrigens auch deutschem) Kartellrecht abzulehnen. Andere tatbestandliche Restriktionen des Kartellverbotstatbestandes kommen nach den derzeitigen Planungen zur Ausgestaltung von Salary Caps nicht in Betracht; dies gilt insbesondere für den Gedanken der Sportimmanenz der Wettbewerbsbeschränkung. Schließlich erscheint ein Antrag auf Freistellung des Vergütungsmodells nach Art. 81 Abs. 3 EG derzeit wenig erfolgversprechend.

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!