

cand. jur. Christoph Bausewein

cbausewein@gmx.de



Seminararbeit zum Sportrecht

**Rechtliche Grenzen des Ligasports -
Kartell-, Europa- und Verbandsrecht vs. Verbandsautonomie**

Prof. Dr. Peter W. Heermann, LL.M.

Gliederung

<u>Inhalt</u>	<u>Seite</u>
<u>I. Einleitung</u>	1
<u>II. Grundlagen der Verbandsautonomie</u>	2
1. Auf nationaler Ebene	2
2. Auf supranationaler Ebene	3
<u>III. Die 50%+1-Klausel</u>	4
1. Rechtsstreit: ENIC vs. UEFA	4
a. Sachverhalt	4
b. Entscheidung des CAS	5
c. Beschwerde der ENIC zur EU-Kommission	5
d. Entscheidung der Kommission	6
e. Bedeutung der Entscheidung für die Verbandsautonomie der Sportverbände	6
2. Inhalt der 50%+1-Klausel	7
3. Rechtliche Zulässigkeit der 50%+1-Klausel	8
a. Verstoß gegen § 1 GWB oder Art. 81 I EGV	8
aa. Anwendbarkeit des Art. 81 EGV	8
bb. Prüfung des Art. 81 I EGV	10
(1.) Unternehmen oder Unternehmensvereinigung	10
(2.) Vereinbarungen, Beschlüsse oder aufeinander abgestimmte Vereinbarungen	11
(3.) Zweck und Wirkung einer spürbaren Wettbewerbsbeschränkung	11
b. Ausnahme des Ligasports vom Verbot wettbewerbsrechtlicher Absprachen	15
aa. Ansätze für eine Einschränkung des EG-Kartellverbots	15
(1.) Freistellung vom Kartellverbot	15
(2.) Immanenztheorie	16
(3.) Rule of Reason	16
(4.) Single-Entity-Theorie	17

(5.) Der Ligaverband als konzentratives Gemeinschaftsunternehmen	18
(6.) Der Ligaverband als Konzern	19
c. Verstoß gegen Art. 56 I EGV	20
aa. Kapitalverkehr	20
bb. Beschränkung des Kapitalverkehrs	21
cc. Anwendungsbereich	21
d. Verstoß gegen verbandsrechtliche Förderpflichten	22
aa. Inhalt und Grundlage	22
bb. Verhältnismäßigkeitsprüfung des § 8 Nr. 2 Satzung (Ligaverband)	23
e. Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz	25
<u>IV. Fazit</u>	25

Literaturverzeichnis

- Baecker, Wolfgang** Die Grenzen der Vereinsautonomie im deutschen Sportverbandswesen
Dissertation Universität Münster 1985
Zit: *Baecker*, Diss., Die grenzen der Verbandsautonomie im deutschen Sportverbandswesen, S...
- Bunte, Hermann-Josef** Kartellrecht mit neuem vergaberecht
2003
Zit: Bunte, Kartellrecht, S...
- Dreier, Horst** Grundgesetz Kommentar
Band I; Präambel, Art. 1-19
2. Aufl. 2004
Zit: *Verf.*, in *Dreier*, Grundgesetz Kommentar, Band I, Art. ..., Rn. ...
- Emmerich, Volker** Kartellrecht
9. Aufl. 2001
Zit: *Emmerich*, Kartellrecht §..., Abs. (S...)
- Fleischer, Holger** Absprachen im Profisport und Art. 85 EGV
in Wirtschaft und Wettbewerb 1996
S. 473-485
Zit: *Fleischer*, in WuW 1997, S. 473 (...).
- Geiger, Rudolf** EGV/EUV - Kommentar
4. Auflage 2004
Zit: *Geiger*, EUV/EGV, Art. ..., Rn. ...
- Grabitz, Erhard
Hilf, Meinhard** Das Recht der Europäischen Union - Kommentar
Band II, 2005 (25. Ergänzungslieferung)
Zit: *Verf.*, in *Grabitz/Hilf*, Das Recht der Europäischen Union - Kommentar, Band II, 25. Ergänzungslieferung (Stand Jan. 2005), Art. 81, Rn. 82.

- Heiling, Rafael** Fußballvereine stehen an der Börse im Abseits auf www.dw-world.de
 Zit: *Heiling*, Fußballvereine stehen an der Börse im Abseits (besucht am 25.5.2005) < <http://www.dw-world.de/dw/article/0,1564,1524987,00.html>>.
- Heermann, Peter W.** Kann der Ligasport die Fesseln des Kartellrechts sprengen? in *Sport und Recht (SpuRt)*, 1999, S. 11-15
 Zit: *Heermann*, in *SpuRt* 1999, S. 11 (...).
- Heermann, Peter W.** Sport und europäisches Kartellrecht in *Sport und Recht (SpuRt)* 2003, S. 91-95
 Zit: *Heermann*, in *SpuRt* 2003, S. 91 (...).
- Heermann, Peter W.** Können Sportligen über das Konzentrationsprivileg vom Kartellrecht freigestellt werden? in *Wettbewerb und Recht* 2001, S. 1140-1145
 Zit: *Heermann*, in *WRP* 2001, S. 1140 (...).
- Heermann, Peter W.** Professionelle Sportligen auf der Flucht vor dem Kartellrecht in *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* 67 (2003), S. 106-139
 Zit: *Heermann*, in *RabelsZ* 67 (2003), S. 106 (...).
- Heermann, Peter W.** Mehrheitsbeteiligungen an Sportkapitalgesellschaften im Lichte des Europarechts in *Wettbewerb und Recht* 2003, S. 724-735
 Zit: *Heermann*, in *WRP* 2003, S. 724 (...).
- Heermann, Peter W.** Haftungsrisiken des Sportverbandes bei Lizenzierungsverfahren im Ligasport in *Causa Sport* 3/4/2004, S. 184-195
 Zit: *Heermann*, in *Causa Sport* 2004, S...

- Immenga, Ulrich**
Mestmäcker, Ernst-J. EG-Wettbewerbsrecht - Kommentar
Band 1, 1997
Zit: *Verf.*, in *Immenga/Meestmäcker*, EG-Wettbewerbsrecht,
Kommentar, Band 1, Art. ..., Rn. ...
- Knör, Nina** Sportrechtliche Vorgaben bei der Beteiligung Dritter an Sport-
kapitalgesellschaften im Fußball
Diplomarbeit im Fach Sportökonomie an der Universität Bay-
reuth 2002
Zit: *Knör*, Sportrechtliche Vorgaben bei der Beteiligung Dritter
an Sportkapitalgesellschaften im Fußball, Diplomarbeit im Fach
Sportökonomie an der Universität Bayreuth, 2002, S. 26.
- Liegl, Alexander**
Schmitz, Stefan Aus anderer Sicht: Zentrale Vermarktung von Fernsehrechten
im Bereich des Automobilsports
in Wettbewerb in Recht und Praxis, 1998
S. 244-249
Zit: *Liegl/Schmitz*, in WRP 1998, S. 244 (...)
- Lutter, Marcus** Theorie der Mitgliedschaft
in AcP 180 (1980), S. 84-159
Zit: *Lutter*, AcP 180 (1980), S...
- Mestmäcker, Ernst-J.**
Schweitzer, Heike Europäisches Wettbewerbsrecht
2. Auflage 2004
Zit: *Mestmäcker/Schweitzer*, Europäisches Wettbewerbsrecht,
S. ..., Rn. ...
- Müller, Christian** Wettbewerbsintegrität als Oberziel des Lizenzierungsverfahrens
der Deutschen Fußball Liga GmbH
in: Unternehmensführung im Profifußball (Hrsg. v. Zieschang
Klaus/ Klimmer, Christian)
2004
Zit: *Müller*, in Unternehmensführung im Profifußball, S. ...

- Pfister, Bernhard** Autonomie des Sports, sport-typische Verhalten und staatliches Recht
in Festschrift für Werner Lorenz zum 70. Geburtstag, 1991
S. 171- 192
Zit: *Pfister*, Autonomie des Sports, FS-Lorenz, S. 171 (...).
- Reichert, Bernhard** Handbuch des Vereins- und Verbandsrecht
9. Auflage 2003
Zit: *Reichert*, Handbuch des Vereins- und Verbandsrecht, Rn...
- Röckenhaus, Freddie** Fußball-Klubs sollen nie an die Börse gehen - Interview mit
Schechter
auf www.sueddeutsche.de
Zit: *Röckenhaus*, Fußball-Klubs sollen nie an die Börse gehen -
Interview mit Schechter (besucht am 25.5.2005) <<http://www.sueddeutsche.de/sport/bundesliga/artikel/635/24611/>>.
- Streinz, Rudolf** EG-Grundfreiheiten und Verbandsautonomie
in Sport und Recht (SpuRt) 2000, S. 221-228
Zit: *Streinz*, in SpuRt 2000, S. 221 (...)
- Streinz, Rudolf** Europarecht
6. Auflage 2003
Zit: *Streinz*, Europarecht, Rn. ...
- Süßmilch, Ingo** FC Euro AG
Börsengänge europäischer Fußballunternehmen -Chancen für
den deutschen Bundesligafußball
auf www.wgz-bank.de
Zit: *Süßmilch*, FC Euro AG (besucht am 25.5.2005) <http://www.wgz-bank.de/servlet/PB/show/1311020/FC_Euro_AG_2001.pdf>.
- Unbekannter Verf.** Fußball und Kommerz
auf www.deutsches-fußballmuseum.de
Zit: *Unbe. Verf.*, Fußball und Kommerz (besucht am 21.5.2005)
<<http://www.deutsches-fussball-museum.de/?201A0A10>>.

- Vieweg, Klaus**
Röthel, Anne
Verbandsautonomie und Grundfreiheiten
in Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und
Wirtschaftsrecht 166 (2002), S. 6-34
Zit: *Vieweg/Röthel*, Verbandsautonomie und Grundfreiheiten,
S...
- Weitbrecht, Andreas**
Karenfort, Jörg
Peck, Angelika
Europäisches Wettbewerbsrecht in Fällen
2004
Zit: *Weitbrecht/Karenfort/Peck*, Europäisches Wettbewerbsrecht
in Fällen, S. ...
- Zinger, Susanne**
Diskriminierungsverbote und Sportautonomie
Dissertation Tübingen, 2003
Zit: *Zinger*, Diss., Diskriminierungsverbot und Sportautonomie,
S. ...

Rechtliche Grenzen im Ligasport - Europa-, Kartell- und Verbandsrechts vs. Verbandsautonomie

I. Einleitung

Fußball ist heute mehr als einfach nur ein Spiel. Die Kommerzialisierung und Professionalisierung des Fußballs hat in den letzten Jahrzehnten erheblich zugenommen. Wurden selbst Spitzenclubs in Deutschland lange Zeit wie Familienbetriebe geführt, so arbeiten die Vereine heute mit professionellem Management und Etats in Millionenhöhe¹. Die Beschaffung des benötigten Finanzbedarfs fällt jedoch in Zeiten rückläufiger Einnahmen aus dem Verkauf von Fernsehrechten und nach dem Zusammenbruch des Transfermarktes aufgrund des Urteils in der Rechtssache Bosman² zunehmend schwer. Daher müssen Vereine seit einigen Jahren neue Wege der Kapitalbeschaffung beschreiten, um teure Spielerkader finanzieren und Großinvestitionen tätigen zu können. Das in diesem Zusammenhang immer wieder auftauchende „Zauberwort“ ist - nicht nur im Fußball, sondern auch in vielen anderen gesellschaftlichen Bereichen - Fremdkapital. Nachdem der Deutsche Fußball Verband (DFB) 1998 „grünes Licht“ für die Mitgliedschaft von Kapitalgesellschaften im Ligaverband gegeben hat, beschaffen sich immer mehr Vereine der deutschen Lizenzligen (1. und 2. Bundesliga) Kapital durch den Verkauf von Beteiligungen. Darüber hinaus ist es Vereinen möglich, Vermarktungspartnerschaften oder strategischen Partnerschaften einzugehen. Ein Beispiel dafür ist der FC Bayern München. Er hat 10 % seiner Anteile seinem Ausrüster und Sportartikelhersteller Adidas Salomon verkauft und so 75 Mio. € einnehmen können. Eine weitere Alternative, wie ein Verein sein Budget aufstocken kann, zeigt der FC Schalke 04. Der Verein hat bei dem Londoner Finanzmakler Stephen Schechter 2002 eine Anleihe in Höhe von 75 Mio. € (mittlerweile auf 85 Mio. € aufgestockt) aufgenommen und für deren Sicherheit seine Zuschauereinnahmen in der Arena auf Schalke bis 2026 an den Makler verpfändet³. Seinem Beispiel könnte möglicherweise auch bald Borussia Dortmund folgen. Das Management des finanziell angeschlagene Vereins hat mit Schechter bereits Verhandlungen über eine Anleihe von 60-100 Mio. € begonnen. Die Möglichkeiten an Kapital zu kommen sind vielseitig. Leider sind sie aber auch mit nicht unerheblichen Gefahren für den sportlichen Wettbewerb verbunden. Die wohlmöglich größte Gefahr liegt darin, dass durch die Einflussnahme externer Investoren das Risiko von Wettbewerbsverzerrungen und Spielmanipulationen durch Absprachen erheblich gesteigert

¹ Vgl. *Unb. Verf.*, Fußball und Kommerz (besucht am 21.5.2005) <<http://www.deutsches-fussball-museum.de/?201A0A10>>.

² Vgl. *EuGH*, in *EuZW* 1996, S. 82.

³ Vgl. *Röckenhaus*, Fußball-Klubs sollen nie an die Börse gehen - Interview mit Schechter (besucht am 25.5.2005) <<http://www.sueddeutsche.de/sport/bundesliga/artikel/635/24611/>>.

gert wird. Ferner droht, dass Vereine durch überhöhte Kapitalzufuhren ihre Identität verlieren und das Gewicht des sportlichen Wettbewerbs künstlich verschoben wird. Dies zeigt nicht zuletzt das bekannte Beispiel des FC Chelsea London: Durch Investitionen von insgesamt 150 Mio. € des russischen Öl-Oligarchen Roman Abramowisch hat sich der in den 90er Jahren mittelmäßige Fußballverein⁴ innerhalb von nur zwei Spielzeiten in einen europäischen Spitzenklub verwandelt. Die Besorgnis über diese Entwicklung veranlasste einige nationale und internationale Verbände ihr entgegenzutreten. Dies ist jedoch nicht unproblematisch. Die Fußballverbände stellen damit ihr Interesse an „fair play“ und der Förderung des sportlichen Wettbewerbs über ein rechtlich geschütztes Interesse Privater an Wettbewerbsfreiheit klar. Es kommt zu einem Konflikt zwischen der Verbandsautonomie und nationalem und möglicherweise sogar supranationalem Recht. In welcher Form diese Konflikte wo und wie auftreten und ob sie Eingriffe erzeugen, die möglicherweise gerechtfertigt sind, soll vorliegend anhand des deutschen Profi-Ligasports geklärt werden.

II. Grundlagen der Verbandsautonomie

1. Auf nationaler Ebene

Die Verbandsautonomie als Befugnis der Vereine und Vereinigungen zur autonomen Rechtssetzung leitet sich aus Art. 9 I GG ab. Sie ist aus dem Wortlaut des Grundrechts nicht direkt herauslesbar, kann jedoch anerkanntermaßen daraus hergeleitet werden. Art. 9 I GG und das in ihm garantierte Vereinigungsrecht kann nicht auf das ausdrücklich erwähnte individuelle Vereinigungsrecht beschränkt werden. Es muss deshalb zugleich das kollektive Vereinigungsrecht für alle Deutschen beinhalten. Andernfalls würde der Schutz des Verbandsbestands und der Verbandsbetätigung ins Leere laufen⁵. Der Schutz des Grundrechts umfasst die Selbstbestimmung über die interne Organisation der Vereinigung, das Verfahren ihrer Willensbildung und die Führung ihrer Geschäfte⁶. Die Sportverbände und Sportvereine sind durch Art. 9 I GG berechtigt, selbst und eigenständig Regeln zu setzen und das Sportgeschehen grundsätzlich unabhängig von staatlicher Einflussnahme zu gestalten⁷. Jedem Verein steht deshalb das Recht zu, abstrakt-generelle Verhaltens- und Beschaffenheitsfestsetzungen (Verbandsnormen)

⁴ Siehe die Statistik der Platzierungen der vergangenen 50 Jahre des FC Chelsea London (besucht am 25.5.2005) <<http://www.chelseafc.com/article.asp?article=103570&Title=History+-+Positions&lid=Navigation+-+History&sub=History+-+Positions&nav=&sublid=>>.

⁵ BVerfGE 4, 96 (101 ff.)

⁶ BVerfGE 50, 290 (354); 80, 244 (253)

⁷ Vgl. Zinger, Diss., Diskriminierungsverbot und Sportautonomie, S. 57.

zu verabschieden, mit denen er einseitig mögliche Interessen- und Wertungskonflikte in seinem Innenbereich regeln kann⁸.

Die Verbandsautonomie stellt jedoch keinen Freibrief zur unbeschränkten Normsetzung, -anwendung oder gar zum Eingriff in Rechtspositionen Dritter dar. Mit anderen Worten schafft sie Vereinen oder Verbänden keinen rechtsfreien, außerstaatlichen Raum⁹. Die Reichweite der (Sport-)Autonomie hängt vielmehr von der unmittelbaren Außenwirkung der Regelwerke der Verbände ab. Je weniger ein Regelwerk mit der Sportausübung zusammenhängt oder je erheblicher dessen unmittelbare Außenwirkung ist, desto weniger kann sich ein Sportverband auf die Autonomie berufen¹⁰. Des Weiteren gilt es zu beachten, dass der Verbandsautonomie durch die Gesamtrechtsordnung Grenzen gesetzt sind¹¹ und sie unter dem Vorbehalt der Konkretisierung durch den Gesetzgeber (und ergänzend durch die Rechtsprechung) steht. Dies ergibt sich aus der Pflicht des Privatgesetzgebers, grundrechtlich geschützten Positionen Privater gegeneinander abzugrenzen und ihnen zu größtmöglicher Effektivität zu verhelfen¹². Dies bestätigt auch das BVerfG, indem es dem Gesetzgeber zugesteht, der Betätigung des Vereins Schranken ziehen zu können, die zum Schutz anderer Rechtsgüter von der Sache her geboten sind¹³. Folglich bilden neben der in Art. 9 II GG festgesetzten speziellen Schranke¹⁴ auch Verstöße gegen die Gesamtrechtsordnung und unverhältnismäßig Eingriffe in rechtlich geschützte Positionen Privater Grenzen der Verbandsautonomie.

2. Auf supranationaler Ebene

Gemeinschaftsrechtlich ist der Schutz der Verbandsautonomie in Art. 11 EMRK verankert. Die Vereinigungsfreiheit wird durch Art. 6 II EUV iVm Art. 12 I Charta der Grundrechte der Europäischen Union geschützt. Eine spezielle Regelung der Vereins- oder Verbandsautonomie existiert in der Europäischen Union bisher nicht. Dies bedeutet jedoch nicht, dass die Verbandsautonomie auf supranationaler Ebene keinen ausreichenden Halt besitzt. Der EuGH¹⁵, der Rat¹⁶ und die Kommission¹⁷ haben die Autonomie der Verbände im Hinblick auf

⁸ Vgl. *Vieweg/Röthel*, in ZHR 166 (2002), S. 6 (11).

⁹ Siehe zutreffend *Heermann*, RabelsZ 67 (2003), S. 106 (108).

¹⁰ Vgl. *Pfister*, Autonomie des Sports, FS-Lorenz, S. 171 (182).

¹¹ Vgl. *Baecker*, Diss., Grenzen der Vereinsautonomie im deutschen Sportverbandswesen, S. 32.

¹² Vgl. *Vieweg/Röthel*, in ZHR 166 (2002), S. 6 (12 f.).

¹³ BVerfGE 30, 227 (243).

¹⁴ Vgl. *Bauer*, in *Dreier*, Grundgesetz Kommentar, Band I, Art. 9, Rn. 55.

¹⁵ Vgl. EuZW 1996, S. 82 - Bosman-Urteil.

¹⁶ Erklärung über die im Rahmen gemeinsamer Politik zu berücksichtigenden besonderen Merkmale des Sports und seine gesellschaftliche Funktion in Europa (besucht am 08.05.2003) <http://www.europarl.eu.int/summits/nice2_de.htm#an4>.

¹⁷ Bericht der Europäischen Kommission vom 10. Dezember 1999 an den Europäischen Rat von Helsinki im Hinblick auf die Erhaltung der derzeitigen Sportstrukturen und die Wahrung der sozialen Funktion des Sports im Gemeinschaftsrahmen (besucht am 08.05.2005) <<http://europa.eu.int/scadplus/leg/de/lvb/l350>>

die Eigengesetzlichkeit des Sports betont und bestärkt. Dies darf jedoch nicht als Freibrief verstanden werden¹⁸. Ihr werden Grenzen durch die Verpflichtung gegenüber nationalem und supranationalem Recht gesetzt und dadurch, dass ihre Reichweite nur bis zu dem Punkt geht, an dem eine Regelungs- und Entscheidungspflicht der Gemeinschaftsorgane besteht¹⁹.

Festzuhalten bleibt somit, dass die Verbandsautonomie grundsätzlich zur Regelung der inneren Organisation ermächtigt, jedoch nicht zur vorbehaltlosen Normsetzung und -anwendung und deshalb nur soweit reicht, wie geltendes Recht nicht betroffen ist.

III. Die 50%+1-Klausel

Nachdem die Reichweite der Verbandsautonomie geklärt ist, stellt sich die Frage, wo im deutschen Fußball kartellrechtliche oder europarechtliche Grenzen möglicherweise konkret überschritten werden, d.h. wo der Fußballverband seine ihm durch die Verbandsautonomie zustehenden Befugnisse überschritten haben könnte. Die in den letzten Jahren wahrscheinlich am häufigsten diskutierte und umstrittenste Klausel in den Verbandsregeln ist die sog. 50%+1-Klausel (§ 8 Nr. 2 Satzung des Ligaverbands). Sie wurde als Reaktion auf die zunehmende Wettbewerbsverzerrungs- und Manipulationsgefahr durch die Beteiligung privater Investoren an Fußballkapitalgesellschaften erlassen. Der Auslöser zum Erlass dieser Regelung ist jedoch nicht auf nationaler, sondern auf internationaler Ebene zu finden²⁰. Konkret handelte es sich um eine von der UEFA am Ende der Saison 1997/1998 eingeführte Regel, deren Ziel es war, zu verhindern, dass zwei mehrheitlich beherrschte Fußballclubs am gleichen Wettbewerb teilnehmen. Sie verursachte in der internationalen Öffentlichkeit viel Aufsehen, weil sie Ursache eines Rechtsstreits war, den es sich hier wegen seiner großen rechtlichen Bedeutung für den Fußballsport lohnt darzustellen.

1. Rechtsstreit: ENIC vs. UEFA

a. Sachverhalt

Im UEFA-Cup-Wettbewerb 1997/1998 qualifizierten sich drei Fußballklubs für das Viertelfinale, die mehrheitlich von der an der London Stock Exchange in der Rechtsform einer Public Limited Company gelisteten Investmentgesellschaft English National Company (ENIC) beherrscht wurden²¹. Es handelte sich dabei um AEK Athen (Griechenland), Slavia Prag

05.htm>.

¹⁸ Vgl. *Streinz*, in *SpuRt* 2000, S. 221 (228).

¹⁹ Vgl. *Vieweg/Röthel*, in *ZHR* 166 (2002), S. 6 (15).

²⁰ Vgl. Entscheidung der Kommission vom 25.6.2002, Nr. 37806: „...in some Member States national associations have adopted rules, even stricter than the UEFA rule, in order to attain the same object“.

²¹ Vgl. *Heermann*, in *SpuRt* 2003, S. 91 (93).

(Tschechische Republik) und Vicenza Calcio (Italien). Zwar kam es zu keinem direkten Aufeinandertreffen dieser drei Mannschaften. Dennoch sah sich die UEFA aufgrund dieser Situation dazu veranlasst, gegen das Problem des Mehrfachbesitzes von Fußballmannschaften tätig zu werden und fügte deshalb in die Statuten der von ihr ausgerichteten Wettbewerbe (Champions League, UEFA-Cup, Intertoto Cup) ein „Reglement betreffend die Integrität der UEFA-Klubwettbewerbe - Unabhängigkeit der Vereine“ ein²². Dieses hatte zur Konsequenz, dass im UEFA-Cup-Wettbewerb AEK Athen zugunsten von Slavia Prag auf die Teilnahme am Wettbewerb verzichten musste, da AEK im Vergleich zu Slavia Prag die schlechteren Resultate vorzuweisen hatte. Die ENIC wollte diesen Beschluss der UEFA jedoch nicht hinnehmen und legte deshalb nach vergeblichen Verhandlungen mit den UEFA-Verantwortlichen Klage beim Lausanner Court of Arbitration for Sport (CAS) ein.

b. Entscheidung des CAS

Der CAS wies die Klage ab und widersprach damit den von der ENIC vorgebrachten Klagegründen. Nach seiner Ansicht stellte das betreffende Reglement keine Wettbewerbsverzerrung i.S.d. Art. 81 I EGV und auch keinen Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung i.S.d. Art. 82 EGV dar.

c. Beschwerde der ENIC zur EU-Kommission

Da die ENIC sich mit dieser Entscheidung nicht abfinden wollte, legte sie Anfang 2000 bei der EU-Kommission - als „Europäischen Kartellbehörde“²³ - Beschwerde ein, um feststellen zu lassen, dass die betreffende Regel doch gegen Art. 81, 82 EGV verstoße. Ihre Beschwerde stützte die ENIC im Kern auf zwei Unvereinbarkeiten des Reglements mit europäischem Primärrecht: Zum einen warf sie der UEFA vor, durch die eingeführte Regelung eine Unternehmensvereinigung gem. Art. 81 EGV gebildet zu haben, die zu einer Wettbewerbsverzerrung (i.S.d. Art. 81 I EGV) auf dem Markt für Beteiligungen an Fußballvereinen führe und lediglich zum Erhalt der Macht über das Wirtschaften der Vereine diene. Zum anderen führte die ENIC an, dass die Regelung mangels Erforderlichkeit unverhältnismäßig sei. Und zuletzt un-

²² Siehe stellvertretend folgenden Ausschnitt aus dem Annex VI des Reglement zur UEFA Champions League:

B. Unabhängigkeit der Vereine

Für die Zulassung zur UEFA Champions League (einschließlich der Qualifikationsphase) gelten die nachfolgend aufgeführten Kriterien:

1. Kein Verein, der an einem UEFA-Klubwettbewerb teilnimmt, darf direkt oder indirekt:

a) Wertpapiere oder Aktien eines anderen Vereins halten oder damit handeln oder

b) Mitglied eines anderen Vereins sein oder

c) sich auf irgendeine Art und Weise an der Führung, an der Verwaltung und/oder an den sportlichen Leistungen eines anderen Vereins beteiligen oder

²³ Vgl. Geiger, EUV/EGV, Art. 81, Rn. 3.

terstellte sie der UEFA, dass diese mit der Einführung der Regelung eine marktbeherrschende Stellung i.S.d. Art. 82 EGV missbrauche²⁴.

d. Entscheidung der Kommission

Aber auch die Kommission wies die Beschwerde der ENIC zurück und stimmte den von der UEFA vorgebrachten Argumenten für eine Vereinbarkeit des Annex VI mit Art. 81, 82 EGV zu. Sie gab zwar der ENIC darin Recht, dass es sich bei dem UEFA-Regelment um eine Unternehmensvereinigung i.S.d. Art. 81 I EGV handele, auch wenn ihr neben Profi-Fußballclubs zahlreiche Amateurvereine angehören²⁵. Jedoch widersprach sie dem Vorwurf der Wettbewerbsverzerrung i.S.d. Art. 81 I EGV und des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung i.S.d. Art. 82 EGV. Genau wie der CAS erblickte die Kommission in der angefochtenen UEFA-Regelung keine Beschränkung des Wettbewerbs, sondern lediglich das Motiv der Aufrechterhaltung der Integrität und der Glaubwürdigkeit des sportlichen Wettbewerbs²⁶.

e. Bedeutung der Entscheidung für die Verbandsautonomie der Sportverbände

Für die UEFA und die nationalen Fußballverbände sowie die rechtlichen Beobachter des Fußballsports brachte die Kommissions-Entscheidung vier entscheidende Vorteile: Zum einen bestätigte sie die - bereits im Bericht an den Rat im Hinblick auf die Erhaltung der derzeitigen Sportstrukturen und die Wahrung der sozialen Funktion des Sports im Gemeinschaftsrahmen erhobene - Forderung, dass bei der Anwendung der Wettbewerbsvorschriften des Vertrags auf den Sport dessen Besonderheiten berücksichtigt werden müssen²⁷. Damit gesteht sie dem Sport eine rechtliche Sonderstellung zu, die sich im Einzelfall positiv zugunsten des Sports auswirken kann.

Zum anderen hat die Kommission mit ihrer Entscheidung einer rechtlich bis dahin wenig relevanten Erwägung Bedeutung verliehen²⁸. Gemeint ist die Erwägung zur Integrität und Glaubwürdigkeit von Sportwettbewerben. Sie wurde mit dieser Entscheidung auf eine Höhe mit dem Prinzip der Verbandsautonomie gestellt. Schließlich hätte die Kommission ihre Entscheidung ebenso gut bei entsprechender Auslegung auf dieses Prinzip stützen können²⁹, jedoch hat sie die betreffende Erwägung vorgezogen. Jedenfalls bietet sie den Fußballverbän-

²⁴ Siehe als gute Zusammenfassung der Argumente der ENIC für eine Unvereinbarkeit mit Art. 81, 82 EGV aus der Entscheidung der Kommission v. 25.6.2002, Nr. 37806 Rn. 9 ff.: *Heermann*, in WRP 2003, S. 726.

²⁵ Vgl. Kommission, Entscheidung v. 25.6.2002, Nr. 37806, Rn. 25.

²⁶ Vgl. CAS 98/200 - Arbitral Award (AEK Athens and Slavia Prague v. UEFA) E. 145; Kommission, Entscheidung v. 25.6.2002, Nr. 37806, Rn. 2 f.

²⁷ Bericht der Kommission an den Rat im Hinblick auf die Erhaltung der derzeitigen Sportstrukturen und die Wahrung der sozialen Funktion des Sports im Gemeinschaftsraum (Helsinki-Bericht), S. 8 (besucht am 17.5.2005) <http://europa.eu.int/eur-lex/de/com/rpt/1999/com1999_0644de01.pdf>

²⁸ Vgl. *Heermann*, in WRP 2003, S. 724 (727).

²⁹ Siehe zur alternativen Heranziehung des Grundsatzes der Verbandsautonomie *Heermann*, in WRP 2003, S. 724 (727).

den die Möglichkeit, bestimmte Regeln rechtfertigen zu können, die den ideellen Wert des Sports auf Kosten Dritter schützen sollen.

Des Weiteren bietet die Kommissions-Entscheidung eine Bestätigung des Grundsatzes, dass eine Regel trotz ihrer möglichen nachteiligen wirtschaftlichen Konsequenzen nicht unter die Wettbewerbsvorschriften (Art. 81 ff. EGV) fallen muss, sofern die Einschränkungen nicht über das zur Verwirklichung des angestrebten Ziels Notwendige hinausreichen und die Regel in nicht diskriminierender Weise angewendet wird³⁰. Die Kommission hat nämlich in der UEFA eine Unternehmensvereinigung i.S.d. Art. 81 I EGV gesehen³¹, aber die Wettbewerbsregeln dennoch nicht angewendet, weil die UEFA mit ihrem Reglement keine Wettbewerbsbeschränkung verfolge, sondern lediglich die Sicherung der Glaubwürdigkeit des europäischen Fußballwettbewerbs³².

Letztlich bringt die Kommissionsentscheidung Klarheit darüber, dass ein freiwilliger Code of Conduct kein milderes Mittel im Vergleich zu dem UEFA-Reglement darstellt. Damit gibt die Kommission den Verbänden die Möglichkeit, sich wirklich sicher vor Wettbewerbsverzerrungen durch die Einführung von Regelungen schützen zu können, und die Möglichkeit, das Angebot von Ehrenzusicherungen ablehnen zu können.

Im Ergebnis hat die Kommissions-Entscheidung somit die Fußballverbände in ihrer autonomen Rechtssetzungsbefugnis gestärkt und neue Perspektiven aufgezeigt, die auch den nationalen Verbänden bei der Verteidigung ähnlicher Regeln von Nutzen sein könnten. Um wieder vom Auslöser auf die eigentliche Klausel zurück zu kommen, erscheint es sinnvoll, einen kurzen Überblick über die Klausel zu geben.

2. Inhalt der 50%+1-Klausel

Die in den §§ 8 Nr. 2 Satzung (Ligaverband) und 16 c Satzung (DFB) festgelegte Klausel beinhaltet die Bedingung, dass eine ausgegliederte Kapitalgesellschaft eine Lizenz für die Lizenzigen und damit die Mitgliedschaft im Ligaverband nur erwerben kann, wenn der Verein („Mutterverein“), der über eine eigene Fußballabteilung verfügen muss, mehrheitlich an der Gesellschaft beteiligt ist. Dazu muss der Mutterverein über 50 % der Stimmanteile plus einen Stimmanteil in der Versammlung der Anteilseigner verfügen. Eine Ausnahme hiervon existiert nur für zwei Fälle: Zum einen für die KGaA. Nach § 8 Nr. 2 Satz 3, 4 kann der an ihr als Komplementär beteiligte „Mutterverein“ (oder eine von ihm zu 100 % beherrschte Toch-

³⁰ Vgl. Pressemitteilung der Kommission zum Fall ENIC v. UEFA - IP/02/942 (besucht am 18.5.2005) <<http://www.sportrecht.org/EU-Recht/IP-02-942.pdf>>.

³¹ Vgl. Kommission, Entscheidung v. 25.6.2002, Rn. 26. Die Kommission bestätigt damit den vom Generalanwalt Lenz im Bosman-Fall definierten Status der UEFA als „Vereinigung von Unternehmensvereinigungen“ (Vgl. C- 415/93 oder EuZW 1996, S. 82).

³² Vgl. Kommission, Entscheidung v. 25.6.2002, Rn. 32.

ter) auch einen Stimmanteil von weniger als 50 % haben, sofern sicher gestellt ist, dass er eine vergleichbare Stellung hat wie ein an der Kapitalgesellschaft mehrheitlich beteiligter Gesellschafter. Zum anderen besteht eine Ausnahme für Wirtschaftsunternehmen, die den Fußballsport des Muttervereins seit mehr als 20 Jahren (vor dem 1.1.1999) ununterbrochen und erheblich gefördert haben³³. Sie dürfen an einer Lizenzgesellschaft mehrheitlich beteiligt sein. Diese als „Lex Leverkusen“ bekannt gewordene Ausnahmeregel ermöglicht zum Beispiel, dass eine ehemalige Werksmannschaft wie der TSV Bayer Leverkusen weiterhin in der Hand seines langjährigen Mäzens Bayer AG verbleiben darf (§ 8 Nr. 2 Satz 11).

Des Weiteren enthält § 8 Nr. 2 Satz 8, 9 Satzung (Ligaverband) zum Zweck der Begrenzung unkontrollierter Einflussnahme externer Personen das Gebot, dass der Lizenznehmer an einer ausgegliederten Vermarktungsgesellschaft mehrheitlich beteiligt sein muss, wenn diese ohne vorherige Zustimmung des Vereins oder Lizenznehmers Verträge schließen kann.

Ferner beinhaltet § 8 Nr. 2 Satz 6 Satzung (Ligaverband) zum Schutz vor Spielabsprachen das Verbot, dass Lizenzvereine und Kapitalgesellschaften sowie deren Organe sich mittelbar oder unmittelbar mehrheitlich an anderen Kapitalgesellschaften der Lizenzliga beteiligen. Diese Regelung betrifft zugleich die Mitgliedschaft in den jeweiligen Kontroll-, Geschäftsführungs- oder Vertretungsorganen anderer Lizenzmannschaften³⁴.

Fraglich ist, ob die umfangreiche 50%+1-Klausel rechtlich zulässig ist.

3. Rechtliche Zulässigkeit der 50%+1-Klausel (§ 8 Nr. 2 Satzung (Ligaverbands))

a. Verstoß gegen § 1 GWB oder Art. 81 I EGV

Im Hinblick auf den dargestellten Inhalt des § 8 Nr. 2 Satzung (Ligaverband) oder § 16 c Satzung (DFB) kommt es in Betracht, dass die Klausel eine Wettbewerbsbeeinträchtigung und somit einen Verstoß gegen das Kartellverbot gem. § 1 GWB oder Art. 81 I EGV darstellt. Unsicher ist jedoch, ob das europäische Kartellverbot vorliegend anwendbar ist.

aa. Anwendbarkeit des europäischen Kartellverbots (Art. 81 EGV)

Lange Zeit gingen die Sportverbände davon aus, dass sie sich in einem kartellrechtsfreien Raum bewegen würden³⁵. Jedoch hat der BGH im Jahre 1997 mit seinem Europapokalheimspiel-Beschluss³⁶ dieser Auffassung eine Absage erteilt, so dass auch EG-Kartellrecht (Art. 81 ff. EGV) der Autonomie des Sports Grenzen ziehen kann. Die Anwendbarkeit des europäi-

³³ Unter diese Bestimmung fallen z.B. der TSV Bayer Leverkusen (Bayer AG) und VfL Wolfsburg (Volkswagen AG).

³⁴ Vgl. *Schewe*, Sportmanagement - der Profi-Fußball aus ökonomischer Perspektive, 2002, S. 28.

³⁵ Vgl. *Fleischer*, in WuW 1996, S. 473.

³⁶ BGHZ 137, 297 (304) - Europapokalheimspiele.

schen Kartellverbots hängt lediglich vom Vorliegen der sog. Zwischenstaatlichkeitsklausel ab. Danach muss eine Maßnahme geeignet sein, den gesamten Handel zwischen den Mitgliedstaaten spürbar zu beeinträchtigen³⁷. Nach der Rechtsprechung des EuGH ist dafür ausreichend, dass eine Verhaltensweise aufgrund der gesamten Umstände geeignet ist, unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder der Möglichkeit nach den Handel zwischen den Mitgliedstaaten in einer Weise zu beeinträchtigen, die der Verwirklichung der Ziele eines einheitlichen zwischenstaatlichen Marktes nachteilig sein kann, indem sie zur Errichtung von Handelschranken im gemeinsamen Markt beiträgt und die vom Vertrag gewollte gegenseitige Durchdringung der Märkte erschwert³⁸. Für die Frage, ob der Wettbewerb im Einzelfall verhindert oder eingeschränkt wird, ist ein Vergleich der Ist-Wettbewerbssituation mit der Soll-Wettbewerbssituation entscheidend³⁹. Es ist also zu fragen, ob Wettbewerb stattfinden würde, wenn es die Klausel des § 8 Nr. 2 Satzung (Ligaverband) nicht gäbe.

In Europa ist folgende Nachfragesituation festzustellen: Insbesondere Beteiligungen von Spitzenclubs sind stark nachgefragt. Dies zeigt z.B. die Vergangenheit des englischen Premier League Club Manchester United, der in den letzten 15 Jahren mehrmals und vor kurzem wieder den Eigentümer gewechselt hat. Dieser ist nun der US-Milliardär Malcolm Glazer. Er hat den irischen Unternehmern John Magnier und John Paul MacManus ihre Aktienpakete an dem Club abgekauft und den übrigen Aktionären eine Offerte in Höhe von 720 Mio. zum Kauf der übrigen Aktien unterbreitet⁴⁰.

Ein weiteres Beispiel für eine entsprechende Nachfrage ist der bereits angesprochene FC Chelsea London. Der Russe Roman Abramowitsch hat für insgesamt 50 Mio. € insgesamt 84.908.506 Anteile des Club gekauft und ist somit dessen Alleineigentümer⁴¹. Letztlich kann auch noch die Investitionsbereitschaft der ENIC als Beleg vorhandener, grenzüberschreitender Nachfrage angeführt werden. Es ist gut vorstellbar, dass die Bundesliga bei entsprechender Rechtslage aufgrund ihrer Aktivität und Popularität eine ähnliche Nachfrage hervorrufen könnte. Mithin sind die Voraussetzungen der Zwischenstaatlichkeitsklausel erfüllt, was zur Folge hat, dass eine Prüfung des § 8 Nr. 2 (Ligaverband) Satzung am nationalen Kartellverbot gem. § 1 GWB hinter die Prüfung an den Art. 81, 82 EGV subsidiär zurücktritt.

³⁷ Vgl. *Streinz*, Europarecht, Rn. 817.

³⁸ Siehe stellvertretend *EuGH*, Slg. 1981, 851 (867) - Lab; 1988, 1935 (1939 f.) - La Hesbignonne; 1989, 2117 (2189 ff.) - Belasco.

³⁹ Siehe *EuGH*, Slg. 1980, 2511 - Lancome.

⁴⁰ Vgl. Berichterstattung der Financial Times Deutschland vom 13.5.2005 (besucht am 17.5.2005) <<http://ftd.de/km/ko/6789.html>>

⁴¹ Vgl. *Samson*, Millionenregen über London (besucht am 24.5.2005) <<http://www.dw-world.de/dw/article/0,1564,956202,00.html>>

bb. Prüfung der Tatbestandsmerkmale des Art. 81 I EGV

Gem. Art. 81 I EGV liegt ein Verstoß gegen das Kartellverbot letztendlich aber nur dann vor, wenn eine Vereinbarung, ein Beschluss oder eine aufeinander abgestimmte Verhaltensweise zwischen Unternehmen oder Unternehmensvereinigungen sich dazu eignet, den Handel zwischen den Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen und dadurch eine Wettbewerbsbeeinträchtigung bezweckt oder bewirkt wird. Der Ligaverband müsste also mit dem Erlass des § 8 Nr. 2 Satzung (Ligaverband) alle vier Merkmale erfüllen, um tatsächlich gegen das Kartellverbot Verstoßen zu haben.

(1.) Unternehmen oder Unternehmensvereinigung

Um ein Unternehmen zu sein, müsste der Ligaverband per Definition des EuGH eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübende Einheit sein, unabhängig von ihrer Rechtsform und Finanzierungsart⁴². Dies ist der Ligaverband vorliegend aber gerade nicht, da hier keine wirtschaftliche Handlung von ihm angegriffen wird, sondern § 8 Nr. 2 Satzung (Ligaverband) als Regelung des Ligaverbands - also eine legislative Verbandstätigkeit. Fraglich ist demnach, ob der Ligaverband unter die zweite Alternative (Unternehmensvereinigung) zu subsumieren ist. Unter einer Unternehmensvereinigung versteht man einen Zusammenschluss mehrerer Unternehmen zwecks Wahrnehmung der gemeinsamen Interessen der Mitglieder⁴³. Sie selbst muss nicht unternehmerisch tätig sein, weil es bei ihrer Einfügung in den Tatbestand des Art. 81 I EGV nur darum ging, die Auswirkung ihrer Tätigkeit auf ihre Mitglieder erfassen zu können⁴⁴. Zudem kommt es auf ihre Rechtsform oder Organisationsform und ihre Rechtspersönlichkeitsform nicht an⁴⁵.

Nach § 1 Nr. 1 Satzung (Ligaverband) ist der Ligaverband der Zusammenschluss der lizenzierten Vereine und Kapitalgesellschaften der Fußball-Lizenzligen Bundesliga und 2. Bundesliga. Zudem erfüllen Profi-Sportvereine die Unternehmenseigenschaft, da sie eine wirtschaftliche Tätigkeit ausüben⁴⁶. Dies hat auch der BGH in seinem Europapokalheimspiel-Beschluss⁴⁷ im Rahmen einer funktionalen Betrachtungsweise bereits vor der Gründung des Ligaverbands festgestellt. Somit können die Vereine auch als Unternehmen des Art. 81 I EGV angesehen werden, da sowohl das GWB als auch die europäischen Wettbewerbsregeln einen vergleichbaren Regelungszweck auf unterschiedlichen Ebenen haben. Der Ligaverband ist demnach zumindest ein Zusammenschluss von Unternehmen. Der DFB und die Vereine und

⁴² Vgl. *EuGH*, Slg. 1984, 2999 (3016) - Hydrotherm.

⁴³ Vgl. die Definition mit *Weitbrecht/Karenfor/Peckt*, Europäisches Wettbewerbsrecht in Fällen, S. 98.

⁴⁴ Vgl. *Stockenhuber*, in *Grabitz/Hilf*, Das Recht der Europäischen Union -Kommentar, Band II, 25. Ergänzungslieferung (Stand Jan. 2005), Art. 81, Rn. 82.

⁴⁵ Vgl. *Stockenhuber*, in *Grabitz/Hilf* (Fn. 44), Art. 81, Rn. 83.

⁴⁶ Vgl. *Zinger*, Diss., Diskriminierungsverbote und Sportautonomie, S. 140.

⁴⁷ Vgl. NJW 1998, S. 756 (758); BGHZ 137, 297 (304) - Europapokalheimsiele.

Kapitalgesellschaften der Lizenzligen verfolgten mit der Gründung des Ligaverbands das Ziel, ihre gemeinsamen Interessen in eigener Verantwortung vertreten zu können⁴⁸. Mithin stellt der Ligaverband eine Vereinigung i.S.d. Art. 81 I EGV dar.

(2.) Vereinbarungen, Beschlüsse oder aufeinander abgestimmte Vereinbarungen

Das Tatbestandsmerkmal der Vereinbarung ist nach der ständigen Rechtsprechung des EuGH immer dann erfüllt, wenn die betreffenden Parteien ihren gemeinsamen Willen zum Ausdruck gebracht haben, sich auf dem Markt in einer bestimmten Weise zu verhalten⁴⁹. Sicherlich ist die 50 %-+1-Klausel in einer gewissen Art und Weise eine Verhaltenskoordination der Mitglieder des Ligaverbands auf dem Markt für Beteiligungen an Lizenznehmern. Jedoch ist sie mehr als ein bloß zum Ausdruck gebrachter Wille. Die Satzungsklausel ist vielmehr eine faktisch verbindliche Regelung für alle Mitglieder⁵⁰. Da der EuGH in der Verbindlichkeit kein zwingendes Kriterium einer Vereinbarung festgestellt hat⁵¹, erscheint es nahe liegender, in § 8 Nr. 2 Satzung (Ligaverband) einen Beschluss zu sehen, auch wenn die Rechtsprechung des EuGH keine eindeutigen Schlüsse auf die zwingenden Verbindlichkeit eines Beschlusses zulässt⁵². Dafür spricht die Annahme, dass der Beschluss höchst wahrscheinlich durch ein satzungsmäßig dazu berufenes Organ der Unternehmensvereinigung (hier: DFL) oder durch die Vereine und Kapitalgesellschaften der Lizenzligen selbst gefasst und in die Satzung eingefügt worden ist. Das Tatbestandsmerkmal ist folglich in jedem Fall erfüllt.

(3.) Zweck und Wirkung einer spürbaren Wettbewerbsbeschränkung

Des Weiteren müsste die 50 %-+1-Klausel als Beschluss i.S.d. Art. 81 I EGV eine spürbare Wettbewerbsbeschränkung innerhalb des gemeinsamen Marktes bezwecken oder bewirken.

(a.) Wettbewerbsbeschränkung

Wettbewerbsbeschränkungen können sowohl die Verhinderung, die Einschränkung als auch die Verfälschung des Wettbewerbs sein. Der EG-Vertrag enthält selbst keine Definition für den Begriff des Wettbewerbs. Er spricht lediglich in Art. 4 II EGV vom „freien Wettbewerb“. Ferner ist aus seiner Präambel und Art. 3 lit. g EGV abzuleiten, dass der „redliche“ und „unverfälschte“ Wettbewerb als bedeutendes Mittel zur Erreichung der Ziele der EG angesehen wird⁵³. Die Gründe, aus denen es nicht möglich ist, den Wettbewerb zu definieren, folgen daraus, dass er aus der rechtlich verbürgten oder zugelassenen Handlungsfreiheit entsteht. Die Erscheinungsformen dieses Wettbewerbs sind also ebenso ungewiss wie der Gebrauch, den

⁴⁸ Vgl. zur theoretischen Lösung des Problems der Mitsprache Müller, in Unternehmensführung im Profifußball, S. 19 (31).

⁴⁹ Vgl. EuGH, Slg. 1970, 661, Rn. 112 - Chemiefarma; Slg. 1980, 3125 Rn. 86 - van Landewyck.

⁵⁰ Vgl. Heermann, in WRP 2003, S. 724 (730).

⁵¹ Siehe zur Verbindlichkeit von Vereinbarung Stockhuber, in Grabitz/Hilf (Fn. 44), Art. 81, Rn. 98.

⁵² Vgl. Stockhuber, in Grabitz/Hilf (Fn. 44), Art. 81, Rn. 104.

⁵³ Vgl. Stockhuber, in Grabitz/Hilf (Fn. 44), Art. 81, Rn. 116.

Unternehmen von ihrer Handlungsfreiheit machen⁵⁴. Was Wettbewerb ist, wird demnach anhand des konkreten Falls bestimmt.

In Europa existieren mittlerweile in sieben verschiedenen Staaten insgesamt 36 börsennotierte Fußball-Kapitalgesellschaften (davon 22 in Großbritannien, sechs in Dänemark, drei in Italien, eine in der Schweiz, eine in den Niederlanden, zwei in Portugal und eine in Deutschland)⁵⁵. Sie alle bieten potentiellen Investoren Beteiligungen an ihren Unternehmen an und schaffen damit einen Markt, auf dem Wettbewerb um potentielle Investoren herrscht. Fraglich ist, ob § 8 Nr. 2 Satzung (Ligaverband) diesen Wettbewerb in irgendeiner Weise einschränkt. Um dies zu klären, muss der Wettbewerbssituation in Deutschland der Wettbewerbssituation in den anderen Mitgliedstaaten gegenübergestellt werden.

α. Wettbewerbssituation in England

In England ist ein äußerst liberales System vorzufinden. Man betrachtet den Sport als Privataktivität mit allgemeinem Interesse⁵⁶. Dementsprechend ist in England der Handel mit Beteiligungen nur in zweierlei Hinsicht beschränkt. Zum einen ist es den Clubs untersagt, Beteiligungen an anderen Clubs zu haben. Zum anderen muss der Kauf von großen Anteilen durch die Monopolies and Mergers Commission (MMC) genehmigt werden⁵⁷. Ansonsten steht es jedoch den Kapitalgesellschaften frei, ihre Anteile in vollem Umfang auf dem Kapitalmarkt anzubieten, unabhängig von ihrer Rechtsform. Dies bestätigen nicht nur die bereits genannten Beispiele Manchester United oder FC Chelsea London, sondern auch die Fälle Tottenham Hotspur und Aston Villa⁵⁸.

β. Wettbewerbssituation in Frankreich

In Frankreich zeigt sich im Vergleich dazu ein leicht abweichendes Bild. Hier hat der Gesetzgeber die rechtliche Ausgestaltung des Sports selbst in die Hand genommen. Er regelt die Befugnisse des französischen Fußballverbands Fédération Française de Football (FFF) und des französischen Ligaverbands Ligue National de Football Professionnel (LNF)⁵⁹. Bezüglich des Handels mit Beteiligungen an französischen Fußball-Kapitalgesellschaften bestehen jedoch auch hier nur zwei Restriktionen: Die eine betrifft - wie auch in England - den Fall der zeitgleichen Beteiligungen an verschiedenen Clubs einer Liga. Die andere Restriktion berührt

⁵⁴ Vgl. *Mestmäcker/Schweitzer*, Europäisches Wettbewerbsrecht, S. 262, Rn. 5.

⁵⁵ Vgl. *Heiling*, Fußballvereine stehen an der Börse im Abseits (besucht am 25.5.2005) <<http://www.dw-world.de/dw/article/0,1564,1524987,00.html>>; *Süßmilch*, FC Euro AG (besucht am 25.5.2005) <http://www.wgz-bank.de/servlet/PB/show/1311020/FC_Euro_AG_2001.pdf>

⁵⁶ Vgl. *Knör*, Sportrechtliche Vorgaben bei der Beteiligung Dritter an Sportkapitalgesellschaften im Fußball, Diplomarbeit im Fach Sportökonomie an der Universität Bayreuth, 2002, S. 26.

⁵⁷ Vgl. *Knör*, (Fn. 56), S. 41 f.

⁵⁸ Bei Tottenham Hotspur hält die ENIC 29.9 % der Anteile und Präsident Alan Sugar alleine 13 % (Stand 2002). Der Rest der Anteile entfällt auf Kleinanleger und lokale Geschäftsleute. Vgl. dazu *Knör*, aaO, S. 28

⁵⁹ Vgl. *Knör* (Fn. 56), S. 29.

den Verkauf von mehr als einem Drittel der Anteile. In diesem Fall ist vorgeschrieben, dass der Verwaltungs- und Aufsichtsrat dem Verkauf zustimmen muss⁶⁰. Ansonsten existieren hier keine weiteren Einschränkungen des Handels mit Beteiligungen, so dass Wettbewerb möglich ist.

γ. Wettbewerbssituation in Deutschland

Vergleicht man nun die Wettbewerbssituationen in diesen Staaten mit der in Deutschland, ist festzustellen, dass der Wettbewerb hierzulande durch die herrschenden Regeln stark eingeschränkt ist. Denn in der Bundesrepublik wird es potentiellen Investoren durch § 8 Nr. 2 Satzung (Ligaverband) unmöglich gemacht, Mehrheitsbeteiligungen an Tochtergesellschaften i.S.d. § 8 Nr. 2 Satz 2 Satzung (Ligaverband) zu erwerben. Dies hängt damit zusammen, dass die Tochtergesellschaften nicht befugt sind, eine Mehrheit der stimmrechtsfähigen Anteile an Dritte zu verkaufen⁶¹. Mit dieser quantitativen Einschränkung des Wettbewerbs sind die deutsche börsennotierte Tochtergesellschaften i.S.d. § 8 Nr. 2 Satz 2 Satzung (Ligaverband) ungerechtfertigten benachteiligt, auch wenn sie die gleichen Strategien wie ihre ausländischen Konkurrenten verfolgen können. Eine Wettbewerbsbeeinträchtigung durch die betreffende Regel liegt mithin vor.

(b.) Spürbarkeit der Wettbewerbsbeschränkung

Allerdings ist sie nur von Bedeutung, wenn sie auch spürbar ist⁶². Nach der sog. De-Minimis-Regel (oder Bagatellklausel) begründen nämlich nur solche Fälle der Zusammenarbeit von Unternehmen oder Unternehmensvereinigungen EG-kartellrechtliche Bedenken, deren wettbewerbsbeschränkenden Konsequenzen nicht unerheblich sind⁶³.

Spürbarkeit ist insbesondere gegeben, wenn die Alternativen der Marktgegenseite konkret feststellbar beeinträchtigt sind und Marktzutrittsschranken aufgebaut oder fühlbar erhöht werden⁶⁴. Die EU-Kommission bejaht in ihrer Entscheidungspraxis Spürbarkeit ab einem Marktanteil der an einer Maßnahme beteiligten Unternehmen in Höhe von 10 %⁶⁵. Liegt der Marktanteil einer Maßnahme unterhalb dieses Marktanteils, nimmt die Kommission trotzdem Spürbarkeit an, wenn die Unternehmen besonders schwerwiegend Beschränkungen (Kernbe-

⁶⁰ Vgl. *Knör* (Fn. 56), S. 32.

⁶¹ Vgl. *Heermann*, in WRP 2003, S. 724 (730) und siehe bzgl. des kompletten Inhalts des § 8 Nr. 2 Satzung (Ligaverband) oben: III. 1. c.

⁶² Hierbei handelt es sich um ein vom EuGH in seiner Entscheidungspraxis anerkanntes, ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal. Vgl. *Stockenhuber*, in *Grabitz/Hilf* (Fn. 44), Art. 81, Rn. 215.

⁶³ Vgl. stellvertretend *EuGH*, Slg. 1971, 949 - Béguelain.

⁶⁴ Vgl. *Emmerich*, in *Immenga/Meestmäcker*, EG-Wettbewerbsrecht, Kommentar, Band 1, Art. 5, Rn. 199; siehe *Heermann*, in WRP 2003, S. 724 (730).

⁶⁵ Vgl. *Stockenhuber*, in *Grabitz/Hilf*, Art. 81, Rn. 218 f.

schränkungen) vereinbaren⁶⁶. Durch § 8 Nr. 2 Satzung (Ligaverband) wird der Handel auf dem Markt für Beteiligungen an Fußballkapitalgesellschaften derart beschränkt, dass darin eine solche Kernbeschränkung zu sehen ist. Schließlich kann eine Kapitalgesellschaft maximal 49,99 % ihrer Anteile zum Verkauf anbieten. Dementsprechend ist die durch ihn existierende Wettbewerbsbeschränkung auch spürbar.

(c.) Zweck oder Wirkung

Eine Verhaltenskoordination i.S.d. Art. 81 I EGV erfüllt den Tatbestand des Kartellverbots neben den bereits geprüften Merkmalen aber nur dann vollständig, wenn sie eine Wettbewerbsbeschränkung zum Zweck hat oder bewirkt. Ob sie eine Wettbewerbsbeschränkung bezweckt, bestimmt sich danach, ob sie objektiv geeignet ist, eine Beeinträchtigung des Marktes herbeizuführen. Auszugehen ist dabei insbesondere vom Wortlaut oder Inhalt des Beschlusses⁶⁷. Da § 8 Nr. 2 Satzung (Ligaverband) nicht nur zu eine Verhaltenskoordination unter den Lizenznehmern (Mitglieder des Ligaverbands) führt, sondern auch andere potentielle Wettbewerber am Kauf von Mehrheitsbeteiligungen hindert, sind Aktivitäten im Markt nur beschränkt möglich. Fälle, wie sie in England z.B. bei Manchester United vorgekommen sind, dass ein Investor den Erwerb aller Anteile anstrebt, sind aufgrund der in § 8 Nr. 2 enthaltenen Klausel nicht möglich. Ein Bundesligaverband kann wegen ihr nicht aufgekauft werden oder bekommt im Fall eines Kaufs keine Lizenz für die deutschen Profi-Spielklassen⁶⁸. Der Wettbewerb ist im Hinblick auf eine derartige Anstrengung eines Investors somit nicht unerheblich eingeschränkt. Demzufolge liegt der Zweck einer spürbaren Wettbewerbsbeschränkung vor.

Zwischenergebnis: Da der gesamte Tatbestand des europäischen Kartellverbots gem. Art. 81 I EGV erfüllt ist, muss die 50 %+1-Klausel gem. Art. 81 II EGV als nichtig angesehen werden.

⁶⁶ Vgl. *Heermann*, in WRP 2003, S. 724 (731) und Bekanntmachung der Kommission über Vereinbarungen von geringer Bedeutung, die den Wettbewerb gem. Art. 81 I EGV nicht spürbar beeinträchtigen, ABl. 2001 Nr. C 368/07.

⁶⁷ Vgl. stellvertretend *EuGH*, Slg. 1984 1679, Rn. 26.

⁶⁸ Vgl. in diesem Zusammenhang zutreffend *Heermann*, in WRP 2003, S. 724 (731).

b. Ausnahme des Ligasports vom Verbot wettbewerbsrechtlicher Absprachen

Dieses Ergebnis ist nicht unproblematisch. Denn bestimmte Vereinbarungen zwischen den Vereinen sind erforderlich, um das Funktionieren der Liga sicher zu stellen und damit einen Markt zu schaffen, den es ohne eine Verhaltenskoordination der Vereine nicht gäbe. „Anders als im Wirtschaftsverkehr ist das Interesse von Ligamitgliedern nämlich darauf gerichtet, den Wettbewerb innerhalb der Liga so attraktiv und ausgeglichen wie möglich zu gestalten. Im Ligasport kann ein Mitglied nur dann langfristig überleben, wenn in ausreichender Zahl vergleichbar starke Konkurrenten vorhanden sind“⁶⁹. Festzustellen ist also, dass Wettbewerbsbeschränkungen nicht immer negativ sind und deshalb Ausnahmetatbestände vom Kartellverbot insbesondere für den Ligasport wünschenswert wären. Welche dafür in Betracht kommen, ist zu prüfen.

aa. Ansätze für eine Einschränkung des EG-Kartellverbots

(1.) Freistellung vom Kartellrecht, Art. 81 III EGV

Die EU-Kommission und der EuGH haben bereits vor längerer Zeit festgestellt, dass der Anwendungsbereich des Art. 81 I EGV sehr weit geht und eingeschränkt werden muss. Deshalb wurde die Möglichkeit der Freistellung bereits im ehemaligen Art. 85 III EGV (heute Art. 81 III EGV) installiert⁷⁰. Danach können auf Antrag bestimmte Verhaltensweisen, die zwar kartellrechtswidrig sind, dennoch aus dem Anwendungsbereich des Art. 81 I EGV herausfallen. Die 50 %-+1-Klausel stellt jedoch keinen der dort aufgelisteten Ausnahmetatbestände dar. Zudem fehlt ein Antrag des Ligaverbands. Eine Freistellung vom Kartellverbot gem. Art. 81 III EGV kommt daher nicht in Betracht⁷¹.

Somit bleiben nur noch dogmatischen Ansätze übrig, mit deren Hilfe der Ligasport von den „Fesseln“ des europäischen Kartellrechts befreit werden könnte. Inwiefern alternative Ansätze aber überhaupt tauglich sind, um den Tatbestand des Art. 81 I EGV einzuschränken und damit den Besonderheiten des Ligasports Rechnung tragen können, ist fraglich und soll hier überprüft werden.

(2.) Immanenztheorie

Einen dogmatischen Ansatz zur Einschränkung des europäischen Kartellrechts stellt die sog. Immanenztheorie dar. Sie wurde im deutschen Kartellrecht angesichts der vielfach als un-

⁶⁹ Heermann, in RabelsZ 67 (2003), S. 106 (107, 115).

⁷⁰ Vgl. Liegl/Schmitz, in WRP 1998, S. 244 (249).

⁷¹ Vgl. dazu den Kommentar des ehem. EU-Wettbewerbskommissars van Miret, der dem DFB im Rahmen des Europapokalheimspiel-Schlusses des BGH eine Freistellung nur unter der Auflage gewähren wollte, dass die Einkünfte aus den Fernsehrechten zur Nachwuchsförderung verwendet würden - vgl. dazu Heermann, in Spurt 1999, S. 11 (15).

sachgemäß empfundenen Reichweite des Kartellverbots entwickelt. Sie geht zurück auf die Lehre von den Ancillary Restraints⁷² aus dem US-amerikanischen Recht, die auch dem US-Antitrust-Recht zugrunde liegt⁷³. Nach dieser Lehre sind z.B. Nebenabreden in Vertragswerken, die zur Erreichung eines wettbewerbsneutralen Hauptzwecks erforderlich sind, vor dem Zugriff des Kartellverbots abgeschirmt ebenso wie Maßnahmen, die die Funktionalität einer Rechtsinstitution sichern oder fördern.

Bisher wurde die Immanenztheorie zwar mehrfach in der Literatur aufgegriffen, aber noch nie von einem Gericht herangezogen, um wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen im Sport zu rechtfertigen. Aus diesem Grund erscheint es sehr fragwürdig, ob die Immanenztheorie hier die Lösung des Problems ist, obgleich nicht vorhersehbar ist, inwieweit sie wettbewerbsbeschränkende Maßnahmen zu rechtfertigen vermag⁷⁴. Ohne ihre Brauchbarkeit im Hinblick auf § 8 Nr.2 Satzung (Ligaverband) weiter zu prüfen⁷⁵, ist sie deswegen als untauglich zu verwerfen.

(3.) Rule of Reason

Weil die UEFA im Bosman-Verfahren wiederholt die rule of reason in den Mittelpunkt ihrer Argumentation gestellt hat⁷⁶, soll auch sie hier kurz angesprochen werden, obwohl die Begriffe Immanenztheorie und rule of reason in der Literatur teilweise kongruent verwendet werden. Die rule of reason ist ein Institut des US-Antitrust-Rechts und unterscheidet im Kern zwischen vernünftigen und unvernünftigen Verhaltensabsprachen. Der EuGH hat jedoch sie als solche bisher nicht verwendet, so dass eine auf sie gestützte Einschränkung des EG-Kartellrechts auf sehr wackligen Beinen steht. Zudem wird gegen die Entwicklung der rule of reason in der EG vorgebracht, dass der EG-Vertrag in Art. 81 III bereits „ein ausreichendes Instrumentarium zur Berücksichtigung der etwaigen positiven Auswirkungen wettbewerbsbeschränkender Abreden zur Verfügung stellt, so dass daneben weder eine Notwendigkeit noch überhaupt die Möglichkeit zur Entwicklung einer zusätzlichen Ausnahme des Kartellverbots in Gestalt einer rule of reason besteht“⁷⁷.

(4.) Single-Entity-Theorie

⁷² Siehe zur Lehre der Ancillary Restraints *Heermann* in *RabelsZ* 67 (2003), S. 106 (116).

⁷³ Vgl. *Fleischer*, in *WuW* 1997, S. 473 (479).

⁷⁴ Vgl. *Heermann*, in *WRP* 2003, S. 724 (731 f.).

⁷⁵ Siehe die ausführliche, hypothetische Prüfung der Immanenztheorie in Bezug auf § 8 Nr. 2 Satzung (Ligaverband) bei *Heermann*, in *WRP* 2003, S. 724 (733).

⁷⁶ Vgl. *Fleischer*, in *WuW* 1996, S. 473 (477 f.).

⁷⁷ *Emmerich*, *Kartellrecht*, § 37, 7 (S. 397).

Einen weiteren Ansatz stellt die sog. Single-Entity-Theorie dar. Dieser Ansatz ist deshalb interessant, weil die US-amerikanische Major League Soccer (MLS) als Single-Entity organisiert ist⁷⁸. Die Single-entity-Theorie geht zurück auf einen Zeitschriftenbeitrag⁷⁹ des Ökonomen Walter Neale aus dem Jahre 1964. In diesem Beitrag hat Neale versucht, die wirtschaftliche Struktur des Profisports mit dem traditionellen mikroökonomischen Instrumentarium aufzudecken. Er hat aus den Produktionsbesonderheiten des Ligasports geschlossen, dass nicht die einzelnen Vereine, sondern nur die Liga selbst ein Unternehmen i.S.d. ökonomischen Theorie sei⁸⁰. Voraussetzung ist, dass sich alle Ligavereine zu einer Gesellschaft zusammenschließen und ihre unternehmerischen Entscheidungsbefugnisse bündeln. Denn auf diese Art würden die einzelnen Vereine (Gesellschafter) keine eigenen wirtschaftlichen Interessen mehr verfolgen und nur noch sportlich miteinander konkurrieren⁸¹. Zu verbotene Kartellabsprachen käme es damit nicht mehr, weil sich alles innerhalb dieser Gesellschaft abspielen würde.

Aber gerade in Anbetracht dieser Voraussetzungen erscheint dieser Ansatz für den deutschen Ligasport ungeeignet zu sein. Fraglich erscheint zunächst, ob ein derartiger Zusammenschluss der Vereine und Kapitalgesellschaften der Lizenzligen der Fusionskontrolle der EU-Kommission standhielte. Es liegt zumindest nahe, dass es durch den Zusammenschluss zu einer marktbeherrschenden Stellung kommt. Die MLS zeigt diese Entwicklung nur zu deutlich. In den USA spielen jedes Jahr immer die gleichen Teams mit. Es gibt keine Auf- oder Absteiger. Neue Teams können gegen den Willen des - die MLS leitenden - Management-Committee's nicht am sportlichen Wettbewerb teilnehmen. Der Markt für Profi-Fußball wird mithin von der MLS beherrscht. Auf eine fallbezogene Fusionskontrolle für die Bundesliga wird an dieser Stelle verzichtet, da gegen diesen Ansatz und seine Voraussetzungen noch viel gravierender tatsächlich Bedenken existieren. Mit einem solchen Zusammenschluss müsste es nämlich zu einer kompletten Umstrukturierung und einem radikalen Kurswechsel in den deutschen Profi-Ligen kommen⁸². Die Bundesligavereine und -kapitalgesellschaften müsste zunächst ihr Souveränität und weitestgehend auch ihre Identität für eine derartige Fusion aufgeben. Schließlich würden alle Vereine und Kapitalgesellschaften ihre Leitungsbefugnis auf ein Management-Committee (siehe MLS) übertragen müssen. Um einen attraktiven Wettbewerb zu schaffen, würde Letzteres dafür Sorge tragen müssen, dass alle Mannschaften ungefähr gleich starken sind. Es gäbe somit keine Spitzen-Teams und keine Abstiegsandidaten mehr.

⁷⁸ Vgl. unbekanntem Verfasser ausführlich zur Organisation der MLS (besucht am 31.5.2005) <<http://www.answers.com/topic/major-league-soccer>>.

⁷⁹ Siehe Neale, *The Peculiar Economics of Professional Sports*, in *Quarterly Journal of Economics* 78 (1964), S. 1-14.

⁸⁰ Vgl. *Fleischer*, in *WuW* 1996, S. 473 (477).

⁸¹ Vgl. *Heermann*, in *RabelsZ* 67 (2003), S. 106 (138).

⁸² Vgl. *Heermann*, in *RabelsZ* 67 (2003), S. 106 (138).

Dafür würden Verteilungsmechanismen und die generelle Abgabe aller Vermarktungserlöse an einen Umverteilungsfonds sorgen⁸³, durch die kein Team sich aufgrund einer finanziellen Besserstellung von anderen Teams sportlich (durch „Spieler-Stars“) abheben könnte. Individuelle Führungs- und Vereinspolitik gäbe es ebenfalls nicht mehr. Im Ergebnis entstünde also eine komplett neue Liga, die mit der Bundesliga und ihrer heutigen Kultur nicht mehr viel zu tun hätte und deshalb von den Verbänden und den Ligamitgliedern auch nicht angestrebt werden würde. Die MLS leidet immer noch an mangelnder Popularität, die dem Single-Entity-Management sicher in einem gewissen Umfang anzulasten ist. Der Single-Entity-Ansatz scheidet mithin ebenfalls aus.

(5.) Der Ligaverband als konzentratives Gemeinschaftsunternehmen

Neben der Single-Entity-Theorie wird auch der Ansatz diskutiert, ob eine Befreiung vom Kartellverbot nicht auch durch die Bildung eines sog. konzentrativen Gemeinschaftsunternehmens möglich ist. Möglicherweise könnte dem Ligaverband mit einer derartigen Umbildung das sog. Konzentrationsprivileg zu teil werden, wodurch wettbewerbsbeschränkende Verhaltensweisen der Tochtergesellschaften (Vereine und Kapitalgesellschaften) der Muttergesellschaft (Ligaverband) zugerechnet werden könnten. Dies hinge damit zusammen, dass die Tochtergesellschaften nicht mehr autonom bestimmen können, sondern völlig von den Weisungen der Muttergesellschaft abhängig sind und es dadurch faktisch keine Wettbewerbsbeschränkung gäbe und somit keinen Verstoß gegen Art. 81 I EGV⁸⁴.

Fraglich ist, ob der Ligaverband ein konzentratives Gemeinschaftsunternehmen darstellt. Nach Art. 3 II FKVO liegt ein solches nur vor, wenn das Gemeinschaftsunternehmen auf Dauer alle Funktionen einer selbstständigen wirtschaftlichen Einheit erfüllt und seine Gründung die Koordinierung des Wettbewerbsverhaltens voneinander unabhängiger Unternehmen bewirkt oder bezweckt⁸⁵. Die letzte Voraussetzung erfüllt der Ligaverband aber gerade nicht. Denn er ist der Zusammenschluss der Ligavereine und Ligakapitalgesellschaften, die voneinander unabhängig agieren und unterschiedliche wirtschaftliche Interessen vertreten. Sie haben sich im Ligaverband nur zusammengeschlossen, um bestimmte gemeinsame Interessen besser vertreten zu können. Es handelt sich deshalb beim Ligaverband um kein konzentratives Gemeinschaftsunternehmen, das in den Genuss des Konzentrationsprivilegs kommt. Somit ist

⁸³ Vgl. *Heermann*, in WRP 2001, S. 1143.

⁸⁴ Vgl. *Emmerich*, Kartellrecht, § 37, 3 (S. 388).

⁸⁵ Siehe *Bunte*, Kartellrecht, S. 446.

auch dieser Ansatz untauglich. Darüber hinaus sind die Voraussetzungen äußerst umstritten, unter denen eine Anwendung des Kartellverbotstatbestands ausscheidet⁸⁶.

(6.) Der Ligaverband als Konzern

Wiederum in die gleiche Richtung wie die letzten beiden Ansätze geht auch der Gedanke, die Ligamitglieder könnten als wirtschaftlich unabhängige Unternehmen, etwa durch Errichtung eines gemeinsamen Leitungsorgans, konzernrechtliche Strukturen in der Form eines Gleichordnungskonzerns schaffen, um dadurch in den Genuss des sog. Konzentrationsprivilegs zu kommen⁸⁷. Der Ansatz hätte den Vorteil, dass die einzelnen Vereine und Kapitalgesellschaften ihre Eigenständigkeit stärker bewahren und die traditionellen vereinsrechtlichen Strukturen erhalten könnten, wenn ein Vereinskonzern gegründet wird⁸⁸. Jedoch scheidet auch dieser Ansatz aus. Denn hierfür fehlt es an der für Konzerne und für das Konzernprivileg typischen strukturellen Eingliederung zwischen den Ligateilnehmern. Im Bereich sonstiger, nicht notwendig einheitlich ergehender, insbesondere wirtschaftlicher Entscheidungen, sind die Ligateilnehmer autonome⁸⁹.

Ergebnis: An dem bereits formulierten Zwischenergebnis (S. 16) ändert sich somit nichts. Der Tatbestand des europäischen Kartellverbots gem. Art. 81 I EGV ist hinsichtlich § 8 Nr. 2 Satzung (Ligaverband) erfüllt. Die darin enthaltene 50 %-+1-Klausel stellt einen kartellrechtswidrigen Beschluss einer Unternehmensvereinigung dar, der den Handel zwischen den Mitgliedsstaaten beeinträchtigen kann und eine Wettbewerbsbeschränkung innerhalb des gemeinsamen Marktes bewirkt. Eine Ausnahme vom Kartellverbot kommt nicht in Betracht. § 8 Nr. 2 Satzung (Ligaverband) ist deshalb nach Art. 81 II EGV nichtig.

c. Verstoß gegen Art. 56 I EGV

Des Weiteren kommt hinsichtlich der von § 8 Nr. 2 Satzung (Ligaverband) ausgehenden Beschränkung eine Unvereinbarkeit mit der Kapitalverkehrsfreiheit gem. Art. 56 I EGV in Betracht. Dieser Gedanke liegt nahe, weil Kapitalbewegungen zwischen Deutschland und anderen Mitgliedstaaten im Bereich des Handels mit Beteiligungen an Fußball-Kapitalgesellschaften durch die betreffende Klausel nur sehr begrenzt möglich sind.

⁸⁶ Vgl. *Heermann*, in WRP 2003, S. 724 (731); *Heermann*, in RabelsZ 67 (2003), S. 106 (138).

⁸⁷ Siehe *Heermann*, in RabelsZ 67 (2003), S. 106 (138 f.).

⁸⁸ Vgl. *Heermann*, in RabelsZ 67 (2003), S. 106 (139).

⁸⁹ Vgl. *Hannamann*, Diss., Kartellverbot und Verhaltenskoordination im Sport, S. 478.

Allerdings ist auch hier ein Verstoß nur dann zu bejahen, wenn alle Tatbestandsmerkmale des Art. 56 I EGV erfüllt sind. § 8 Nr. 2 Satzung (Ligaverband) müsste also den Kapitalverkehr zwischen den Mitgliedstaaten sowie zwischen den Mitgliedstaaten und dritten Ländern beschränken.

aa. Kapitalverkehr

Der Begriff des Kapitalverkehrs ist im EG-Vertrag selbst nicht definiert. Auch sind die Richtlinien zum Kapitalverkehr nicht geeignet, um den Kapitalverkehr umfassend zu definieren⁹⁰. Jedoch haben sich in der Rechtsprechungspraxis inzwischen feste Begriffsinhalte herausgebildet, nach denen der Kapitalverkehr als jeder grenzüberschreitende Transfer von Geld- oder Sachkapital verstanden wird, der primär zu Anlagezwecken erfolgt⁹¹. Darüber hinaus gibt der Anhang I der Kapitalverkehrsrichtlinie, die sog. Nomenklatur für den Kapitalmarkt⁹² weiteren Aufschluss über den Begriffsinhalt. Danach zählen zu den wichtigsten Kapitalverkehrsgeschäften u.a. Direktinvestitionen und Geschäfte mit Wertpapieren und Anleihen⁹³.

Durch die 50 %+1-Klausel wird grundsätzlich verhindert, dass sich potentielle Investoren aus anderen Mitgliedstaaten oder aus Drittstaaten an deutschen Fußball-Kapitalgesellschaften in der Rechtsform einer AG mehrheitlich beteiligen können. Der Verkauf eines hundertprozentigen Anteils der Aktien - wie in England vor kurzem geschehen - wäre demnach hierzulande nicht möglich. Dies wiederum bedeutet zugleich, dass hier lediglich ein sehr eingeschränkter Geldtransfer stattfindet. Beteiligungen erfolgen nämlich regelmäßig durch die Wertübertragung von Geldkapital⁹⁴. Der Kapitalverkehr wäre mithin in dieser Hinsicht betroffen. Fraglich ist jedoch, ob diese Betroffenheit schwerwiegend genug ist, da § 8 Nr. 2 Sätze 3 und 4 Satzung (Ligaverband) für die KGaA eine bereits dargestellte Ausnahme enthält und ein hundertprozentiger Verkauf der Anteile bei dieser Rechtsform möglich ist. Jedoch ist nicht das Gewicht einer Betroffenheit entscheidend, sondern die Möglichkeit in jeglicher Form, so dass vorliegend der Kapitalverkehr alleine durch die Restriktion für die Fußball-AG als faktisch betroffen anzusehen ist.

bb. Beschränkung des Kapitalverkehrs

Des Weiteren müsste der Kapitalverkehr durch § 8 Nr. 2 Satzung (Ligaverband) beschränkt sein. Der EG-Vertrag selbst enthält auch zu diesem Begriff keinen Hinweis darauf, was unter „Beschränkungen des Kapitalverkehrs“ zu verstehen ist. Der „Sinn und Zweck des Vertrags gebietet es aber, den Begriff weit auszulegen, um Art. 56 I EGV zur vollen Wirksamkeit (ef-

⁹⁰ Vgl. *Ress/Ukrov*, in *Grabitz/Hilf* (Fn. 29), Art. 56, Rn. 15.

⁹¹ Vgl. *Schütz/Bruha/König*, Casebook Europarecht, § 11, 2 a (S. 757).

⁹² Siehe Anhang I der Kapitalverkehrs-Richtlinie 88/361/EWG.

⁹³ Vgl. *Schütz/Bruha/König* (Fn. 91), § 11, 2 a (S. 757); *Ress/Ukrov*, in *Grabitz/Hilf* (Fn. 29), Art. 56, Rn. 16.

⁹⁴ Vgl. *Heermann*, in WRP 2003, S. 724 (733).

fet utile) zu verhelfen⁹⁵. In das Verbot des Art. 56 I EGV müssen daher - in Anlehnung an die Dassonville-Formel des EuGH⁹⁶ - unmittelbare oder mittelbare, tatsächliche oder potentielle Behinderungen, Begrenzungen oder Untersagungen für den Zufluss, Abfluss oder Durchfluss von Kapital einbezogen werden⁹⁷. Es handelt sich deshalb nicht um ein bloßes Diskriminierungsverbot, sondern um ein generelles Verbot unverhältnismäßiger Kapitalverkehr-Beschränkungsmaßnahmen unabhängig von der Art, der Form, der Menge oder des Wertes des Kapitals, das bewegt werden soll⁹⁸.

Eine Diskriminierung hinsichtlich der Staatsangehörigkeit ist aus § 8 Nr. 2 Satzung (Ligaverband) nicht ersichtlich, weil inländische genauso wie ausländische Investoren von den Verkaufsbeschränkungen der 50 %+1-Klausel betroffen sind. Allerdings muss eine unmittelbare, potentielle Behinderung für den Zufluss und Abfluss von Kapital bejaht werden. Schließlich ist es keinem potentiellen Investor möglich, nach Deutschland einer Fußball-AG mehr Kapital als für 49,99 % ihrer Anteile zufließen zu lassen oder mehr Kapital als bis zu diesem Limit abzuziehen. Diese Situation ist nur in Deutschland vorzufinden. Mithin liegt hierzulande aufgrund der 50 %+1-Klausel eine Diskriminierung hinsichtlich des Anlageortes vor⁹⁹. Das Tatbestandsmerkmal ist also erfüllt.

cc. Anwendungsbereich

Es steht jedoch in Frage, ob Art. 56 I EGV vorliegend überhaupt anwendbar ist, weil § 8 Nr. 2 Satzung (Ligaverband) nicht von der Bundesrepublik Deutschland (BRD) als EG-Mitgliedstaat ausgeht, sondern ein verbandsrechtlicher Beschluss des Ligaverbands und des DFB ist.

Grundsätzlich gilt aber, dass Art. 56 I EGV „nicht nur Maßnahmen verbietet, die auf einen Mitgliedstaate zurückzuführen, sondern auch dann Anwendung findet, wenn ein Mitgliedstaat keine Maßnahmen ergriffen hat, um gegen Beeinträchtigungen“ des freien Kapitalverkehrs¹⁰⁰ „einzuschreiten, deren Ursachen auf ihn zurückzuführen sind“¹⁰¹. Der frei Kapitalverkehr kann nämlich „ebenso wie durch eine Handlung dadurch beeinträchtigt werden, dass ein Mitgliedstaat untätig bleibt oder es versäumt, ausreichende Maßnahmen zur Beseitigung von Hemmnissen für den freien Warenverkehr zu treffen, die durch Handlungen von Privatpersonen in seinem Gebiet geschaffen wurden“¹⁰².

⁹⁵ Vgl. *Ress/Ukrov*, in *Grabitz/Hilf* (Fn. 44), Art. 56, Rn. 35.

⁹⁶ *EuGH* Slg. 1974, 837 - Dassonville.

⁹⁷ Vgl. *Ress/Ukrov*, in *Grabitz/Hilf* (Fn. 44), Art. 56, Rn. 35.

⁹⁸ Vgl. *Geiger* (Fn. 23), Art. 56, Rn. 6; *Heermann*, in *WRP* 2003, S. 724 (733).

⁹⁹ Vgl. übereinstimmend mit *Heermann*, in *WRP* 2003, S. 724 (733).

¹⁰⁰ In dem wörtlichen Zitat des EuGH geht es eigentlich um die Warenverkehrsfreiheit. Jedoch ist dies im Hinblick auf die strukturellen Parallelen zwischen Waren- und Kapitalverkehrsfreiheit auch auf letztere anwendbar. Siehe *Ress/Ukrov*, in *Grabitz/Hilf* (Fn. 29), Rn. 63.

¹⁰¹ *EuGH* Slg. 1997, I-6959, Rn. 30; *Ress/Ukrov*, in *Grabitz/Hilf* (Fn. 29), Rn. 63.

¹⁰² *Ress/Ukrov*, in *Grabitz/Hilf* (Fn. 29), Rn. 63.

Ein solches Untätigbleiben kommt hier hinsichtlich der 50 %+1-Klausel in Betracht, zumal dieser Verbandsbeschluss ein „Ausfluss der Verbandsautonomie“¹⁰³ ist. Der Ligaverband und der DFB haben ihre autonome Rechtssetzungsbefugnis also vom Staat erhalten. Die Anwendbarkeit kann somit darüber konstruiert werden, dass dem Bund ein Untätigbleiben gegen eine von ihm verursachte Kapitalverkehrs-Beschränkung zur Last gelegt werden kann.

Ergebnis: Der Tatbestand des Art. 56 I EGV ist erfüllt. § 8 Nr. 2 Satzung (Ligaverband) stellt mithin einen Verstoß gegen die Kapitalverkehrsfreiheit dar.

d. Verstoß gegen verbandsrechtliche Förderpflichten

Neben den bereits geprüften kartell- und europarechtlichen Verstößen kommt ferner ein Verstoß gegen Verbands- oder Vereinsrecht aufgrund der Verletzung der vereinsrechtlichen Förder- und Treuepflicht durch den § 8 Nr. 2 Satzung (Ligaverband) in Erwägung.

aa. Inhalt und Grundlage der verbandsrechtlichen Förderpflicht

Bei der vereinsrechtlichen Förder- und Treuepflicht handelt es sich um ein allgemein anerkanntes ungeschriebenes Rechtsinstitut, dem der Gedanken der Solidarität zugrunde liegt. Einerseits verpflichtet sie die Mitglieder dem Verein gegenüber, weder den Verein noch den Vereinszweck zu schädigen und den Vereinszweck zu fördern¹⁰⁴. Andererseits hält sie den Verein und seine Organe an, auf die schützenswerten Belange seiner Mitglieder Rücksicht zu nehmen¹⁰⁵. Laut dem BGH hat der Verein durch sie die Sphäre seiner Mitglieder zu achten¹⁰⁶. Kann ein Verein oder Verband bei einem Eingriff in die Interessensphäre des Einzelmitglieds kein höherrangiges Eigeninteresse geltend machen, haben die mitgliedschaftlichen Interessen den Vorzug¹⁰⁷. Die vorherrschende Ansicht leitet sie mangels spezialgesetzlicher Vorgaben aus § 242 BGB ab, mit dem Hinweis darauf, dass sie über den schlichten Grundsatz von Treu und Glauben hinausgeht¹⁰⁸.

Dem deutsche Fußball-Ligasport und damit dem Ligaverband liegt ebenfalls der Gedanke der Solidarität zugrunde, der in der Vereins- oder verbandsrechtlichen Förder- und Treuepflicht seine rechtliche Entsprechung findet¹⁰⁹. Dies ist zum einen am Fair Play-Prinzip festzumachen, auf dem jeder sportliche Wettbewerb basiert. Zum anderen äußert sich dieser Gedanke im Zusammenschluss der Ligavereine zu einem gemeinsamen Interessensverband. Somit

¹⁰³ Heermann, in WRP 2003, S. 724 (733).

¹⁰⁴ Vgl. Heermann, in Causa Sport 2004, S. 187 (188).

¹⁰⁵ Vgl. Reichert, Handbuch des Vereins- und Verbandsrecht, Rn. 608.

¹⁰⁶ Vgl. BGH, NJW 1989, S. 166.

¹⁰⁷ Vgl. Lutter, AcP 180 (1980), S. 123; Reichert, Handbuch des Vereins- und Verbandsrecht, Rn. 615.

¹⁰⁸ Vgl. Heermann, in Causa Sport 2004, S. 187 (188).

¹⁰⁹ Siehe Heermann, in WRP 2003, S. 724 (734).

kann geprüft werden, ob § 8 Nr. 2 Satzung (Ligaverband) mit der Förderpflicht des Ligaverbands unvereinbar ist. Als Prüfungsmaßstab bietet sich aufgrund des Unerordnungsverhältnisses der Mitglieder zum Verband der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz an.

bb. Verhältnismäßigkeitsprüfung des § 8 Nr. 2 Satzung (Ligaverband)

§ 8 Nr. 2 Satzung (Ligaverband) verfolgt den legitimen Zweck, die Integrität und Glaubwürdigkeit des Fußballsports in Deutschland schützen zu wollen. Mit der Einschränkung von Mehrheitsbeteiligungen und der Kontrolle etwaiger Kooperation im Bereich Vermarktung eignet er sich dafür. Erforderlich ist er, wenn kein milderes Mittel ersichtlich ist, das mit der gleicher Sicherheit denselben Erfolg bringt, wie er. Zu erwägen wäre anstatt der betreffenden Klausel einen Code of Conduct einzuführen, wie es die ENIC im Rechtsstreit mit der UEFA vorgeschlagen hat. Jedoch mangelt es dieser Erwägung - wie auch die Kommission im Fall ENIC zutreffend festgestellt hat¹¹⁰ - an tatsächlicher Sicherheit, so dass die Erforderlichkeit der Klausel ebenfalls zu bejahen ist.

Zuletzt müsste sie also nur noch angemessen sein. In diesem Zusammenhang ist zu klären, ob der Ligaverband bei der Erhebung der Regel innerhalb seines Gestaltungsspielraums vernünftig gehandelt hat. Dies ist zum einen hinsichtlich der Mitglieder des Ligaverbands und zum anderen hinsichtlich der Investoren zu klären. Dabei ist zu beachten: Um die Angemessenheit der Klausel beurteilen zu können, ist zu entscheiden, ob beide überhaupt in den Anwendungs- und Schutzbereich der vom Ligaverband zu beachtenden vereinsrechtlichen Förderpflicht fallen. Sicher erscheint, dass die Mitglieder des Ligaverbands ihre Missachtung rügen können, also die Lizenzvereine und -kapitalgesellschaften der 1. und 2. Bundesliga¹¹¹. Unsicher hingegen ist, ob sich auch deren Mitglieder und die Gesellschafter (externen Investoren) der Tochtergesellschaften i.S.d. § 8 Nr. 2 Satz 2 Satzung (Ligaverband) auf sie berufen können. Grundsätzlich gilt, dass ein Mitglied eines verbandszugehörigen Vereins zunächst nur an dessen Satzung gebunden ist¹¹², woraus zu schließen ist, dass es sich ohne Gebundenheit an die Verbandsatzung auch nicht auf die Vorzüge einer Bindung berufen kann. Deshalb werden die Verbindlichkeit und die Vorzüge des Verbandsrechts für sie nur in bestimmte Einzelfällen bejaht. Einen dieser Einzelfälle stellt die Begründung einer sog. mittelbaren Mitgliedschaft dar. In diesem Fall würde sich das Vereinsmitglied jedoch lediglich auf bestimmte Teile der Verbandsatzung (meist nur Schiedsgerichtsbarkeit) berufen können¹¹³. Aus diesem Grund muss die Förderpflicht des Ligaverbands gegenüber Investoren verneint werden, so dass le-

¹¹⁰ Vgl. Kommissions-Entscheidung vom 25.6.2002, Nr. 37806, Rn. 36.

¹¹¹ Vgl. Heermann, in WRP 2003, S. 724 (734).

¹¹² Vgl. Reichert, Handbuch des Vereins- und Verbandsrecht, Rn. 346.

¹¹³ Vgl. Reichert, Handbuch des Vereins- und Verbandsrecht, Rn. 348.

diglich eine Verletzung der Förderpflicht gegenüber den Bundesliga-Kapitalgesellschaften in Betracht kommt. In diesem Zusammenhang sind die Vor- und Nachteile der Regelung für die Ligamitglieder gegeneinander abzuwägen.

Durch § 8 Nr. 2 Satzung (Ligaverband) entsteht für die Liga-Kapitalgesellschaften der Nachteil, dass sie finanzielle Einbußen hinzunehmen haben und aufgrund der daraus resultierenden geringeren Attraktivität möglicherweise nicht in der gleichen Art wie ausländische Konkurrenten in den Genuss von Gewinnen durch Anteilsverkäufe kommen. Darüber hinaus könnten durch die strikte Offenlegungspflicht des § 8 Nr. 2 Satz 3 und 4 Satzung (Ligaverband) Investoren abgehalten werden, da sie ihre Finanzgeschäfte nicht in so großem Umfang offen legen wollen.

Die Vorteile der Regel können demnach nicht mehr auf der wirtschaftlichen Seite liegen. Sie sind vielmehr auf der „ideellen“ Seite des Sports zu finden. Sie schützt vor allem die Integrität und Glaubwürdigkeit des Sports. Sie will den Sport vor den Gefahren der Kommerzialisierung schützen. Diese deuten sich heute bereits in Italien, England und Spanien an. Vereine stehen kurz vor dem finanziellen Ruin, weil die betreffenden nationalen Verbände nicht streng genug die Finanzen der Vereine überwachen.

In der Abwägung der Vor- gegen die Nachteile ist festzustellen, dass es zur Vermeidung von Störungen und Verzerrungen des ligainternen Fair Plays gute Argumente gibt, den Erwerb und Handel mit Beteiligungen und beteiligungsähnlichen Kooperationsformen zu reglementieren. Außerdem senken die Anstrengungen des Ligaverbandes die individuellen Anreize außenstehender Akteure, die Startbedingungen einzelner Vereine durch überhöhte Kapitalzufuhren künstlich zu verbessern und auf diese Weise die Glaubwürdigkeit des sportlichen Wettbewerbs zu strapazieren¹¹⁴. Mithin sprechen gute Gründe dafür, keinen Verstoß gegen die Förderpflicht anzunehmen, weil der Ligaverband und der DFB mit der betreffenden Regel den Sport fördern, von dem alle Vereine in erster Linie und vor den Finanzen abhängt.

Ergebnis: Durch § 8 Nr. 2 Satzung (Ligaverband) liegt kein Verstoß des Ligaverband gegen seine verbandsrechtliche Förderpflicht vor.

e. Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz

Schließlich kommt in Betracht, dass § 8 Nr. 2 Satzung (Ligaverband) mit seiner - in den Sätzen 3 und 4 - festgesetzten Ausnahmeregel gegen den Gleichheitsgrundsatz verstößt. Mit dieser Einzelregelung sieht er vor, dass Kommanditaktionäre im Gegensatz zu Aktionären Mehr-

¹¹⁴ Vgl. Müller, in Unternehmensführung im Profifußball, S. 39.

heitsbeteiligungen erwerben können. Damit stellt er jedoch keinen Verstoß dar. Denn die unterschiedlichen rechtlichen Ausgestaltungen der einzelnen gesellschaftlichen Rechtsformen sind gerechtfertigt¹¹⁵. Dies gilt auch für die in Satz 11 festgesetzte „Lex Leverkusen“. Sie ist ebenfalls sachlich gerechtfertigt.

Ergebnis: Der Gleichheitsgrundsatz ist durch § 8 Nr. 2 Satzung (Ligaverband) nicht verletzt.

IV. Fazit

Auch wenn die einzelnen Ergebnisse dem Sportrechts-Praktiker nicht gefallen mögen und § 8 Nr. 2 Satzung (Ligaverband) den Schutz des Fußballsports und seiner Tradition in Deutschland dienen will, muss er aus Sicht der juristischen Theorie unter Beachtung der Literatur und Rechtsprechung für kartell- und europarechtswidrig erklärt werden. Der Ligaverband ist deshalb in der Pflicht, auf andere Art und Weise adäquaten Schutz vor den Gefahren der Kommerzialisierung und Professionalisierung des Sports zu schaffen.

¹¹⁵ Vgl. *Heermann*, in WRP 2003, S. 724 (734).