

## **Magnus Düerkop: Bedeutung des sog. Drei-Stufen-Tests (EuGH, 18.07.2006 - C-519/04 P, Slg. 2006, I-6991, Rn. 42 – Meca-Medina und Majcen) für die Anwendung des Kartellrechts auf das Handeln von Sportverbänden**

*Der Autor ist Student der Rechtswissenschaft im 7. Fachsemester (Universität Bayreuth). Der Beitrag ist im Rahmen eines Seminars zum Vereins- und Verbandsrecht bei Prof. Dr. Peter Heermann LL.M. (Lehrstuhl Zivilrecht VI – Bürgerliches Recht, Handels- und Wirtschaftsrecht, Rechtsvergleichung und Sportrecht) entstanden.*

### **A. Einführung**

Im Jahr 2006 hat der Europäische Gerichtshof in seinem Urteil in der Rechtssache. Meca-Medina und Majcen erstmals<sup>1</sup> klargestellt, dass die europäischen Wettbewerbsregeln auch auf rein sportliche Regelwerke eines Sportverbandes Anwendung finden. Was war passiert?<sup>2</sup>

Die beiden Langstreckenschwimmer David Meca-Medina und Igor Majcen wurden nach einem Wettkampf am 31. Januar 1999 positiv auf die verbotene Dopingsubstanz Nandrolon getestet. Daraufhin wurden beide vom Doping-Ausschuss des Internationalen Schwimmverbandes (FINA) für vier Jahre gesperrt. Eine Anfechtung vor dem Sportschiedsgericht (TAS) im Jahre 2000 blieb erfolglos. Aufgrund neuer Erkenntnisse der Wissenschaft, die belegten, dass der zur Zeit der Sperre geltende Grenzwert von 2 ng/ml nicht mehr aussagekräftig war, wurde der Fall dem TAS erneut vorgelegt. Dieses halbierte die Sperre im Mai 2003 auf zwei Jahre. Bereits im Mai 2001 rügten die beiden Schwimmer einen Verstoß gegen Art. 81 EG und/oder 82 EG [nunmehr: Art. 101 und 102 AEUV] bei der EU-Kommission. Dieser Beschwerde wurde im März 2002 nicht stattgegeben und im August 2002 wurde die Beschwerde endgültig zurückgewiesen, da die Kommission zu dem Schluss gekommen war, dass die streitige Anti-Doping-Regelung nicht unter das Verbot der Art. 81 EG und 82 EG [nunmehr: Art. 101 und 102 AEUV] falle. Daraufhin erhoben die Schwimmer im Oktober 2002 vor dem EuG Klage auf Nichtigklärung der ablehnenden Entscheidung der Kommission.<sup>3</sup> Das EuG wies

die Klage ab, da nach seiner Auffassung rein sportliche Regelwerke nicht in den Anwendungsbereich der Art. 81 EG und 82 EG [nunmehr: Art. 101 und 102 AEUV] fielen.<sup>4</sup> Die streitige Anti-Doping-Regelung falle daher als rein sportliche Erwägung auch nicht in den Geltungsbereich.<sup>5</sup> Gegen dieses Urteil legten David Meca-Medina und Igor Majcen sodann Rechtsmittel vor dem EuGH ein.<sup>6</sup>

Zentraler Klagegrund war die Behauptung, sowohl die Kommission als auch später das EuG hätten die vom EuGH aufgestellten Kriterien im Fall Wouters fehlerhaft angewendet.<sup>7</sup> In diesem Urteil hat der EuGH festgehalten, dass ein den Wettbewerb beschränkender Beschluss nicht automatisch vom Kartellverbot erfasst wird. Vielmehr sei der Beschluss im Einzelfall insbesondere anhand seiner Zielsetzung und anhand des notwendigen Zusammenhangs der wettbewerbsbeschränkenden Wirkungen mit der Zielsetzung zu prüfen.<sup>8</sup> Im Ergebnis lehnte der EuGH bereits auf der Tatbestandsebene eine Wettbewerbsbeschränkung gem. Art. 101 I AEUV ab.<sup>9</sup> Dieser in der Literatur<sup>10</sup> häufig als Wouters-Doktrin bezeichnete Test wurde vom EuGH seitdem in ständiger Rechtsprechung auf nicht sportbezogene Sachverhalte wiederholt angewendet<sup>11</sup>. In der Rechtssache Meca-Medina und Majcen erweiterte der EuGH die Anwendung der Wouters-Doktrin auf die in gleicher Weise wie die Niederländische Rechtsanwaltskammer unter dem Schutz der Verbandsfreiheit stehenden Sportverbände.<sup>12</sup> Zusätzlich führte der EuGH im Urteil Meca-Medina und Majcen noch eine Verhältnismäßigkeitsprüfung als dritte Stufe ein.<sup>13</sup>

<sup>1</sup> Orth, Anmerkung zu EuGH, Urteil vom 18.07.2006, Rs. C-519/04 P, Slg. 2006 I-6991, SpuRt 2006, S. 195 (198).

<sup>2</sup> EuG, Urt. v. 30.09.2004, Rs. T-313/02, Slg. 2004 II-3294, Rn. 8 - 20 – Meca-Medina und Majcen.

<sup>3</sup> EuGH, Urt. v. 18.07.2006, Rs. C-519/04 P, Slg. 2006 I-6991, Rn. 4 – Meca-Medina und Majcen.

<sup>4</sup> EuG, Urt. v. 30.09.2004, Rs. T-313/02, Slg. 2004 II-3294, Rn. 42 – Meca-Medina und Majcen.

<sup>5</sup> EuG, Urt. v. 30.09.2004, Rs. T-313/02, Slg. 2004 II-3294, Rn. 44 ff. – Meca-Medina und Majcen.

<sup>6</sup> EuGH, Urt. v. 18.07.2006, Rs. C-519/04 P, Slg. 2006 I-6991, Rn. 13 – Meca-Medina und Majcen.

<sup>7</sup> EuGH, Urt. v. 18.07.2006, Rs. C-519/04 P, Slg. 2006 I-6991, Rn. 4, 40 ff. – Meca-Medina und Majcen.

<sup>8</sup> EuGH, Urt. v. 19.02.2002, Rs. C-309/99, Slg. 2002, I-1577, Rn. 97 – Wouters.

<sup>9</sup> Heermann, Verbandsautonomie im Sport, 2022, VI. Rn. 140.

<sup>10</sup> Bien/Becker, Regelungsautonomie der Sportverbände vs. Kartellverbot, ZWeR 2021, S. 565 (568); Breuer, Das EU-Kartellrecht im Kraftfeld der Unionsziele, 2013, S. 443 ff.

<sup>11</sup> EuGH, Urt. v. 28.02.2013, Rs. C-1/12, ECLI:EU:C:2013:127, Rn. 93 ff. – OTOC; EuGH, Urt. v. 18.07.2013, Rs. C-136/12, ECLI:EU:C:2013:489, Rn. 53 – Consiglio nazionale dei geologi und Autorità garante della concorrenza e del mercato; EuGH, Urt. v. 14.09.2014, Rs. C-184/13 bis C-187/13, C-194/13, C-195/13 und C-208/13, ECLI:EU:C:2014:2147, Rn. 47 – API u.a.; EuGH, Urt. v. 23.11.2017, Rs. C-427/16 und C-428/16, ECLI:EU:C:2017:890, Rn. 54 – CHEZ Elektro Bulgaria.

<sup>12</sup> Heermann (Fn. 9), VI. Rn. 143 f.

<sup>13</sup> EuGH, Urt. v. 18.07.2006, Rs. C-519/04 P, Slg. 2006 I-6991, Rn. 42 – Meca-Medina und Majcen.

## B. Die Bedeutung des sog. Drei-Stufen-Tests

Thema dieser Arbeit soll es sein, die besondere Bedeutung des sog. Drei-Stufen-Tests oder auch des Meca-Medina-Tests<sup>14</sup> für die Anwendung des Kartellrechts auf das Handeln von Sportverbänden herauszuarbeiten. Der Fokus wird hierbei auf den Voraussetzungen der ersten Stufe und auf dem vom EuGH nicht erwähnten Kriterium der kohärenten Zielverfolgung liegen und ob dieses zu einer Erweiterung des sog. Drei-Stufen-Tests führen muss. Zusätzlich wird sich die Arbeit mit der Frage auseinandersetzen, ob und in welcher Reichweite die Sportverbände bei der Anwendung des Meca-Medina-Tests einen Beurteilungsspielraum haben, da auch dies im Meca-Medina-Urteil nicht vom EuGH beantwortet worden ist.

### I. Erste Stufe

Der Gesamtzusammenhang, in dem eine sportverbandliche Maßnahme mit beschränkenden Wirkungen zustande gekommen ist und ihre Wirkung entfaltet, bildet den Ausgangspunkt der Rechtfertigung.<sup>15</sup> Auf der ersten Stufe des Meca-Medina-Tests sind zunächst die individuellen Zielsetzungen der streitigen Verbandsmaßnahme herauszuarbeiten.<sup>16</sup> Was genau „legitime“ Zielsetzungen sind und ob diese Zielsetzungen nicht nur behauptet, sondern auch kohärent und stringent verfolgt werden müssen, wird im Folgenden erläutert.

#### 1. Der Ursprung des Meca-Medina-Tests

Einige Stimmen in der Literatur sehen den Ursprung des Meca-Medina-Tests in der Cassis-Rechtsprechung<sup>17</sup> des EuGH.<sup>18</sup> Angepasst an die zwingenden Erfordernisse des Allgemeininteresses, orientieren sich diese Stimmen bei der Festlegung der legitimen Ziele an der Verfolgung von Gemeinwohlintereessen.<sup>19</sup> Andere Stimmen sehen den Test als

Berücksichtigung der in Art. 12 GrCH und Art. 11 EMRK geschützten Verbandsautonomie der Sportverbände.<sup>20</sup> Nach ihnen würden die legitimen Ziele vorwiegend aus dem Kernbereich der Verbandsautonomie entwickelt.<sup>21</sup> *Hail* sucht die legitimen Zwecke ausschließlich im Kreis der ökonomischen und wettbewerblichen Besonderheiten des Sports.<sup>22</sup> Die Entscheidungspraxis des EuGH ließe darauf schließen, dass Beschränkungen in der Regel nur aufgrund ihrer wettbewerbseröffnenden Eigenschaft oder mit der Funktionsnotwendigkeit der Maßnahme begründet wurden.<sup>23</sup> Im Meca-Medina-Urteil stellte der EuGH beispielsweise fest, dass die strittige Doping-Regel untrennbar mit der Organisation und dem ordnungsgemäßen Ablauf eines sportlichen Wettkampfs verbunden sei und dazu diene einen fairen Wettkampf zu gewährleisten.<sup>24</sup> Ebenfalls sehr eng grenzt *Cukurov* die legitimen Zielsetzungen ab, sie seien auf den Bestand oder die Funktionsfähigkeit des Sports oder einer Sportart beschränkt.<sup>25</sup> Diese Beschränkungen greifen zu kurz und widersprechen dem Ansatz, dass auch wettbewerbsfremde Aspekte, die sog. „Besonderheiten des Sports“ berücksichtigt werden können.<sup>26</sup>

Letztlich lässt sich als Faustformel festhalten, dass Verbandsregelungen regelmäßig legitime Zielsetzungen verfolgen, wenn sie einen engen Zusammenhang mit der Organisation sowie der ordnungsgemäßen Durchführung des Sportwettkampfs aufweisen.<sup>27</sup> Da meiner Ansicht nach flexible Kriterien für die Festlegung von legitimen Zielsetzungen vorzugswürdig sind, überzeugt der erstgenannte Ansatz, der die Cassis-Rechtsprechung als Ursprung ansieht.

#### 2. Berücksichtigung der Besonderheiten des Sports

Viele Sportverbandsvertreter\*innen hatten im Vorfeld der Entscheidung des EuGH in der Rechtssache Meca-Medina und Majcen eine Generalausnahme für die Anwendung des

<sup>14</sup> Heermann (Fn. 9), VI. Rn. 171.

<sup>15</sup> EuGH, Urt. v. 18.07.2006, Rs. C-519/04 P, Slg. 2006 I-6991, Rn. 42 – Meca-Medina und Majcen; *Hail*, Spitzensport im Licht des Europäischen Kartellrechts, 2014, S. 304.

<sup>16</sup> Seyb, Autonomie der Sportverbände, 2020, S. 103 f.

<sup>17</sup> EuGH, Urt. v. 20.02.1979, Rs. 120/78, Slg. 1979, 649 – Cassis de Dijon.

<sup>18</sup> Breuer (Fn. 10), S. 553 m.w.N., 558, 568, 659, 703; Horn, Die Anwendung des europäischen Kartellrechts auf den Sport, 2016, S. 93 ff.; Schweitzer, EU Working Papers Law 2007/30, <https://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/7623/LAW-2007-30.pdf> [Stand: 06.03.2023], S. 3.

<sup>19</sup> Opfermann, Schiedsvereinbarungen zum CAS, 2021, S. 315.

<sup>20</sup> Heermann, Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung im Sport (Teil 2), WRP 2015, S. 1172 (1174); Heermann, Anwendung des europäischen Kartellrechts im Bereich des Sports, WuW 2009, S. 394 (402); Kretschmer, Die Verwertung von Persönlichkeitsrechten im Profisport, 2016, S. 173; Burkhardt, Der Sport im Recht der EU vor und nach dem Vertrag von Lissabon, 2018, S. 82; Schneider/Bischoff, Eilrechtsschutz im Sport, SpuRt 2021, S. 54 (57).

<sup>21</sup> Heermann (Fn. 9), VI. Rn. 182; Opfermann (Fn. 19), S. 315.

<sup>22</sup> Hail (Fn. 15), S. 305 f.

<sup>23</sup> Vgl. EuGH, Urt. v. 15.12.1994, Rs. C-250/92 P, Slg. 1994 I-5641, Rn. 33 f. – DLG; EuGH, Urt. v. 19.02.2002, Rs. C-309/99, Slg. 2002, I-1577, Rn. 105 – Wouters; Hail (Fn. 15), S. 305 f.

<sup>24</sup> EuGH, Urt. v. 18.07.2006, Rs. C-519/04 P, Slg. 2006 I-6991, Rn. 45 – Meca-Medina und Majcen.

<sup>25</sup> Cukurov, Kartellrechtliche Zulässigkeit von Superligen im Fußball, 2021, S. 189 f.

<sup>26</sup> Heermann (Fn. 9), VI. Rn. 180; Opfermann (Fn. 19), S. 314; EU-Kommission, Weißbuch Sport, Abschn.: 4.1, S. 25 f.

<sup>27</sup> EuGH, Urt. v. 18.07.2006, Rs. C-519/04 P, Slg. 2006 I-6991, Rn. 45 f. – Meca-Medina und Majcen; BKartA, Entsch. v. 25.02.2019, B 2 – 26/17 = BeckRS 2019, 4347, Rn. 95 – Rule 40 Bye-Law 3 OC; EU-Kommission, Entsch. v. 08.12.2017 – AT.40208, C(2017) 8240 final, Rn. 219 – ISU's Eligibility Rules; Heermann, WRP 2015, S. 1172 (1174); Opfermann (Fn. 19), S. 316; EU-Kommission, Commission Staff Working Document, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TEXT/HTML/?uri=CELEX:52007SC0935> [Stand: 06.03.2023], Abschn.: Annex I 2.1.5.

Kartellrechts auf Verbandsregelungen rein sportlichen Charakters gefordert. Entgegen der Rechtsauffassung des EuG<sup>28</sup> und des Generalanwalts Philippe Léger<sup>29</sup> verweigerte der EuGH diese Generalausnahme. Auch die EU-Kommission hat betont, es sei unmöglich, im Vorhinein eine Liste mit rechtlich in jedem Fall zulässigen oder auch unzulässigen Maßnahmen aufzustellen.<sup>30</sup> Die EU-Kommission hat in ihrem Weißbuch Sport festgehalten, dass es sog. „Besonderheiten des Sports“ gäbe. Hierfür gäbe es zwei Blickwinkel: einerseits die Besonderheit sportlicher Aktivitäten und sportlicher Regeln, wie z.B. die Begrenzung der Teilnehmerzahl oder die Notwendigkeit, ergebnisoffene Wettkämpfe sicherzustellen und die Chancengleichheit der Teilnehmer\*innen zu gewährleisten und andererseits die Besonderheit der Sportstrukturen, wie z.B. die Autonomie der Sportverbände und den Grundsatz eines einzigen Verbands pro Sportart. Diese Besonderheiten seien nach ständiger Rechtsprechung anerkannt und berücksichtigungsfähig, bildeten jedoch keine allgemeine Ausnahme von der Anwendung des EU-Recht auf das Handeln von Sportverbänden.<sup>31</sup> Die Kritik von Sportverbandsvertretern\*innen, dass die Besonderheiten des Sports und insbesondere die Verbandsautonomie durch die Ablehnung einer Generalausnahme missachtet würden,<sup>32</sup> überzeugt nicht, da die kleinste Modifikation des Sachverhalts die Möglichkeit aufwirft, dass die kartellrechtliche Bewertung sich verändert, weshalb im Ergebnis stets eine Einzelfallprüfung anhand der Voraussetzungen des Meca-Medina-Tests geboten ist.<sup>33</sup>

### 3. Legitime Zielsetzung

Im Schrifttum besteht Einigkeit darüber, dass, um die Effektivität des Wettbewerbsrechts zu schützen, nicht jeder beliebige Zweck zur Rechtfertigung von Sportverbandsregeln verwendet werden könne.<sup>34</sup> Übereinstimmung besteht auch darüber, dass grundsätzlich<sup>35</sup> der vorrangige Schutz wirtschaftlicher oder finanzieller Interessen eines Sportverbandes nicht zur Rechtfertigung anhand des Meca-

Medina-Tests taugt.<sup>36</sup> Vielmehr benötigen die Sportverbände zur Rechtfertigung ihrer den Wettbewerb beschränkenden Verbandsregeln eine legitime Zielsetzung.

#### a) Denkbare legitime Zielsetzungen

Im Jahr 2007 hat die EU-Kommission in dem Begleitdokument zum Weißbuch Sport einige exemplarische legitime Zielsetzungen von Sportverbänden aufgezählt.<sup>37</sup> Nachfolgend soll anhand dieser exemplarischen Zielsetzungen erläutert werden, was genau unter dem Begriff „legitime Zielsetzung“ zu verstehen ist.

Zuerst hat die EU-Kommission die Sicherung fairer Sportwettbewerbe mit Chancengleichheit für alle Athleten\*innen („*the ensuring of fair sport competitions with equal chances for all athletes*“) als mögliche legitime Zielsetzung genannt. Sowohl der Aspekt der Fairness als auch der der Chancengleichheit ist differenziert zu betrachten. Allgemein gilt aber beispielsweise, dass die Zuführung von unerlaubten leistungssteigernden Substanzen (Doping) nicht mit dem Fairnessgedanken vereinbar sei. Diesen Zweck der Dopingbekämpfung hat auch der EuGH im Fall Meca-Medina und Majcen als legitim anerkannt.<sup>38</sup>

Wenn die Gewährleistung einer sog. *competitive balance* aus der Gewährleistung einer Chancengleichheit abgeleitet wird,<sup>39</sup> muss man dagegenhalten, dass dies wohl zu weit führen würde. Weder der EuGH noch die EU-Kommission haben bisher diesen Rückschluss gezogen und als legitime Zielsetzung kommen nach dem EuGH nur solche in Betracht, die mit der Organisation und dem ordnungsgemäßen Ablauf eines Sportwettkampfes untrennbar zusammenhängen.<sup>40</sup> Bei der Gewährleistung einer *competitive balance* steht jedoch das wirtschaftliche Interesse deutlich im Vordergrund. Inwieweit die Gewährleistung einer *competitive balance* zur Rechtfertigung wettbewerbsbeschränkender Maßnahmen geeignet ist, ist Thema einer weiteren Arbeit.

<sup>28</sup> EuG, Urt. v. 30.09.2004, Rs. T-313/02, Slg. 2004 II-3294, Rn. 41 f. – Meca-Medina und Majcen.

<sup>29</sup> Léger, v. 23.03.2006, Rs. C-519/04 P, Slg. 2006 I-6995, Rn. 20 – Meca-Medina und Majcen.

<sup>30</sup> EU-Kommission (Fn. 26), Abschn.: 4.1, S. 25; EU-Kommission (Fn. 27), Abschn.: 3.4. b) und Annex I 2.1.7.; Heermann (Fn. 9), VI. Rn. 373.

<sup>31</sup> EU-Kommission (Fn. 26), Abschn.: 4.1, S. 25 f.; Breuer (Fn. 10), S. 704; Heermann (Fn. 9), VI. Rn. 183, 237; EU-Kommission (Fn. 27), Abschn.: Annex I 2.1.5.

<sup>32</sup> Infantino, Meca-Medina: Ein Schritt zurück für das europäische Sportmodell und die Spezifität des Sports?, SpuRt 2007, S. 12 ff.

<sup>33</sup> EuGH, Urt. v. 15.12.1994, Rs. C-250/92 P, Slg. 1994 I-5641, Rn. 31 – DLG; EuGH, Urt. v. 18.07.2006, Rs. C-519/04 P, Slg. 2006 I-6991, Rn. 42 – Meca-Medina und Majcen; Heermann (Fn. 9), VI. Rn. 175; Hail (Fn. 15), S. 302 f.

<sup>34</sup> Hail (Fn. 15), S. 305.

<sup>35</sup> Für kartellrechtlich unbedenkliche Ausnahmen: Heermann (Fn. 9), VI. Rn. 243 f. m.w.N.

<sup>36</sup> BKartA, Entsch. v. 25.02.2019, B 2 – 26/17 = BeckRS 2019, 4347, Rn. 95 – Rule 40 Bye-Law 3 OC; EU-Kommission, Entsch. v. 08.12.2017 – AT.40208, C(2017) 8240 final, Rn. 220 – ISU’s Eligibility Rules; Heermann (Fn. 9), VI. Rn. 251; Podszun, Anwendbarkeit des Kartellrechts auf die Regulierung von Spielervermittlern durch Sportverbände, NZKart 2021, S. 138 (142 f.).

<sup>37</sup> EU-Kommission (Fn. 27), Abschn.: Annex I 2.1.5.

<sup>38</sup> EuGH, Urt. v. 18.07.2006, Rs. C-519/04 P, Slg. 2006 I-6991, Rn. 43 – Meca-Medina und Majcen.

<sup>39</sup> Deutscher Bundestag Unterabteilung Europa, Gehaltsobergrenzen, <https://www.bundestag.de/resource/blob/707916/df542d2244ccca08269bea3775ac79e1/PE-6-060-20-pdf-data.pdf> [Stand: 06.03.2023], S. 22.

<sup>40</sup> EuGH, Urt. v. 18.07.2006, Rs. C-519/04 P, Slg. 2006 I-6991, Rn. 45 – Meca-Medina und Majcen; Heermann (Fn. 9), VI. Rn. 199.

Darauf folgend erwähnt die EU-Kommission die Sicherung der Ungewissheit über den Ausgang eines sportlichen Wettkampfs („*the ensuring of uncertainty of results*“). Sportverbände haben hier einen Ermessensspielraum bezüglich der Ausgestaltung des „Wie“. So können sie beispielsweise darauf hinwirken, dass nicht mehrere Teams, welche von derselben Person oder demselben Unternehmen beherrscht werden, in einer Liga spielen oder in einem Wettbewerb aufeinander treffen.<sup>41</sup> Interessant scheint die Begründung, warum die „*uncertainty of results*“ schützenswert sei. So hat *Weatherill* bildhaft gesagt, Sport sei ohne unsicheren Ausgang zwar unterhaltsam, aber schlichtweg nicht mehr Sport.<sup>42</sup> In den meisten Sportarten liegt das größte Potenzial der Vermarktung national und international in der Ungewissheit des Ausgangs der Spiele und vor allem in der Ungewissheit des Ausgangs der Meisterschaft.<sup>43</sup> Hier ist eine Ausnahme von dem Grundsatz zu erkennen, dass wirtschaftliche Interessen der Sportverbände eigentlich nicht unter die legitimen Zielsetzungen des Meca-Medina-Tests fallen.

Ebenfalls als schützenswert sieht die EU-Kommission den Schutz der Gesundheit der Athleten\*innen („*the protection of the athletes' health*“) an. An der Legitimität dieser Zielsetzung bestehen deutlich weniger Zweifel als an der anderer.<sup>44</sup> Seit wenigen Jahren zählt die EU-Kommission die Sicherheit der Athleten\*innen ebenfalls zu diesem Kriterium dazu.<sup>45</sup> Auch den Aspekt der Dopingbekämpfung hat der EuGH im Fall Meca-Medina und Majcen als legitimen Schutz der Gesundheit der Athleten\*innen anerkannt.<sup>46</sup> Da Verletzungen im Sport nie vollkommen auszuschließen sind, besteht hier für die Sportverbände ein Ermessensspielraum bezüglich der Ausgestaltung des „Wie“. So können Spielregeln eine Schutzausrüstung zwingend voraussetzen (z.B. beim Eishockey oder American Football) oder darauf verzichten (z.B. beim Ultimate Fighting oder Australian Football). Auch der freiwillige Verzicht der Teilnahme an Sportwettkämpfen aus Infektionsschutzgründen im Rahmen der COVID-19 Pandemie wurde in den europäischen Sportligen anders gehandhabt als in den amerikanischen, wo z.B. Spieler der NFL freiwillig eine ganze Saison aussetzen konnten und dennoch ein Gehalt

erhielten.

Ebenfalls als legitime Zielsetzung anerkannt ist die Gewährleistung der Sicherheit der Zuschauer\*innen („*the protection of the safety of spectators*“). Dies ist jedoch in der Praxis zumeist nicht in den Statuten der Verbände geregelt, da die Veranstalter\*in regelmäßig die Sicherheit zu gewährleisten hat.<sup>47</sup>

Die Förderung der Ausbildung von Nachwuchssportlern\*innen („*the encouragement of training of young athletes*“) wurde ebenfalls von der EU-Kommission im Begleitdokument zum Weißbuch Sport genannt. Auch in der Rechtssache Bosman und der Rechtssache Olympique Lyonnais/Bernard & Newcastle UFC wurde die Nachwuchsförderung aufgrund ihrer beträchtlichen sozialen Bedeutung als legitime Zielsetzung anerkannt.<sup>48</sup> Die Kritik von *Weatherill*,<sup>49</sup> dass Sport sich in diesem Punkt nicht von anderen Berufen unterscheidet und daher die Nachwuchsförderung als legitime Zielsetzung abzulehnen sei, überzeugt letztlich nicht. So verkennt er den Umstand, dass Profisportler\*innen in der Regel deutlich früher im Leben mit der intensiven Berufsvorbereitung beginnen als die von ihm benannten Beispiele der Supermarktverkäufer\*innen, Autobauer\*innen und Bankberater\*innen.<sup>50</sup> Dass es sich bei der Nachwuchsförderung um eine legitime Zielsetzung handeln muss, lässt sich zudem mittelbar aus Art. 165 I 2 AEUV ableiten, wo neben den Besonderheiten des Sports auch dessen soziale und pädagogische Funktion erwähnt wird.<sup>51</sup>

Zwei weitere mögliche legitime Zielsetzungen sind die Gewährleistung der finanziellen Stabilität von Sportclubs und -mannschaften („*the ensuring of financial stability of sport clubs/teams*“) und die Spielregeln im engeren Sinne („*the ensuring of a uniform and consistent exercise of a given sport ('the rules of the game')*“).<sup>52</sup>

Weitere Zielsetzungen sind denkbar, da die Auflistung der EU-Kommission nur beispielhaft war.<sup>53</sup> *Horn* hat beispielsweise die Rechtsprechung des EuGH ausgewertet und in ihr weitere

<sup>41</sup> Vgl. EU-Kommission, Entsch. v. 25.06.2002 – Nr. 37806 – ENIC/UEFA; *Heermann* (Fn. 9), VI. Rn. 200.

<sup>42</sup> *Weatherill*, „Fair Play Please!“, Recent Developments in the Application of EC Law to Sport, Common Mkt. Law Review (40) 2003, S. 51 (76).

<sup>43</sup> *Horn* (Fn. 18), S. 115 m.w.N.

<sup>44</sup> *Heermann* (Fn. 9), VI. Rn. 203.

<sup>45</sup> EU-Kommission, Entsch. v. 08.12.2017 – AT.40208, C(2017) 8240 final, Rn. 163, 167 – ISU's Eligibility Rules.

<sup>46</sup> EuGH, Urt. v. 18.07.2006, Rs. C-519/04 P, Slg. 2006 I-6991, Rn. 43 – Meca-Medina und Majcen.

<sup>47</sup> *Heermann* (Fn. 9), VI. Rn. 206; *Heermann*, Haftung im Sport, 2008, Rn. 359 ff., 401 ff.

<sup>48</sup> EuGH, Urt. v. 15.12.1995, Rs. C-415/93, Slg. 1995 I-4921, Rn. 106 – Bosman; EuGH, Urt. v. 16.03.2010, Rs. C-325/08, Slg. 2010 I-2196, Rn. 39 – Olympique Lyonnais/Bernard & Newcastle UFC.

<sup>49</sup> *Weatherill*, Principles and Practice in EU Sports Law, 2017, S. 235.

<sup>50</sup> *Heermann* (Fn. 9), XIII. Rn. 514 ff.

<sup>51</sup> EuGH, Urt. v. 16.03.2010, Rs. C-325/08, Slg. 2010 I-2196, Rn. 40 – Olympique Lyonnais/Bernard & Newcastle UFC; *Horn* (Fn. 18), S. 118.

<sup>52</sup> Für Beispiele s. *Heermann* (Fn. 9), VI. Rn. 212.

<sup>53</sup> *Heermann* (Fn. 9), VI. Rn. 237; *Parrish/Miettinen*, The Sporting Exception in European Union Law, 2008, S. 123; *EU-Kommission* (Fn. 27), Abschn.: Annex I 2.1.5.

legitime Zielsetzungen vorgefunden.<sup>54</sup> So zählt er die Autonomie des Sports, genauer gesagt die Verbandsautonomie der Sportverbände, zu den legitimen Zielsetzungen. Schützenswert seien die daraus resultierenden Rechtssetzungs- und Rechtsdurchsetzungsbefugnisse.<sup>55</sup> *Horn* sieht die Verbandsautonomie, ausdrücklich verankert in Art. 165 I 2 und Art. 165 II Spiegelstr. 7 AEUV, einerseits als Quelle legitimer Zielsetzungen, andererseits aber auch als direkte legitime Zielsetzung selbst. Ebenfalls aus Art. 165 AEUV leitet *Horn* die Anerkennung und den Schutz der pyramidalen und hierarchischen Struktur des Sports und insbesondere das Ein-Verband-Prinzip<sup>56</sup> als legitime Zielsetzung ab. Problematisch ist, dass *Horn* verkennt, dass diese beiden als „Besonderheiten des Sports“ bezeichneten Merkmale selbst nicht als legitime Zielsetzungen in Frage kommen. Relevant ist eher eine Prüfung, ob die Maßnahmen, die von Verbänden zur Sicherung der Autonomie und des Ein-Verbands-Prinzips ergriffen werden, legitime Zielsetzungen verfolgen.<sup>57</sup>

Aus dem Urteil in der Rechtssache FAPL/Karen Murphy leitet *Horn* das legitime Ziel des Schutzes der Einzigartigkeit von Sportereignissen ab. Hierdurch solle den Veranstalter\*innen, was häufig die Verbände seien, eine angemessene Vergütung, z.B. durch Vermarktung der Übertragungsrechte, zukommen.<sup>58</sup>

*Horn* klassifiziert auch die Dopingbekämpfung mit den mittelbaren Zielen der Fairness, der Chancengleichheit, der Gesundheit der Athleten\*innen, der Ehrlichkeit und Objektivität des Wettkampfs und den ethischen Werten des Sports als unmittelbare legitime Zielsetzung.<sup>59</sup> Zur Begründung stützt er sich erneut auf den Wortlaut des Art. 165 II Spiegelstr. 7 und auf die EU-Kommission.<sup>60</sup>

Außerdem zählt *Horn* die Professionalisierung und Verbesserung der Tätigkeit von Spielervermittlern\*innen mit dem mittelbaren Ziel des Schutzes der Athleten\*innen,<sup>61</sup> den Schutz der Integrität von Sportwettkämpfen<sup>62</sup> und den geordneten Ablauf sportlicher Wettkämpfe<sup>63</sup> zu den legitimen

Zielsetzungen.

Zu weit greift die Ansicht, Auswahlregeln eines Sportverbandes zur Durchführung eines Sportwettbewerbs<sup>64</sup> und der Begegnungen von Nationalmannschaften<sup>65</sup> seien ebenfalls legitime Zielsetzungen. Hierbei steht der Organisationscharakter im Vordergrund, weshalb erst die im Einzelfall erlassenen Verbandsregelungen auf ihre Legitimität zu untersuchen sind.<sup>66</sup>

Letztlich bleibt zu klären, warum heute von dem oben beschriebenen Grundsatz, dass wirtschaftliche Interessen der Sportverbände nicht als legitime Zielsetzungen anerkannt werden, in Teilen abgewichen wird. Um die oben genannten legitimen Zielsetzungen verfolgen zu können, benötigen die Sportverbände finanzielle Mittel in erheblichem Ausmaß. Sie sind also förmlich gezwungen, Einnahmen zu generieren, um damit ihre legitimen Verbandsziele verfolgen zu können.<sup>67</sup> Die Verfolgung wirtschaftlicher Interessen in dieser Weise ist kartellrechtlich unbedenklich.<sup>68</sup>

Sollten Sportverbände jedoch „wirtschaftliche Eigeninteressen“ verfolgen, die dazu dienen, ihre monopolartige Stellung zu sichern oder zu stärken, verlassen sie den Bereich des kartellrechtlich Erlaubten.<sup>69</sup>

## b) Schutzniveau und Risikobewertung

Aber wann ist eine theoretisch legitime Zielsetzung auch praktisch legitim? *Breuer* spricht hier von der quantitativen Legitimität.<sup>70</sup> Hierbei stellt sich zunächst die Frage, ob die Festlegung eines hohen, eines durchschnittlichen oder eines niedrigen Schutzniveaus im Einzelfall als legitim eingestuft werden kann. Es ist nämlich vorstellbar, dass das Ausmaß, mit dem ein Sportverband ein theoretisch legitimes Ziel verfolgt, nicht für zulässig erachtet wird. Festzuhalten ist, dass die in der folgenden Verhältnismäßigkeitsprüfung benötigte Zweck-Mittel-Relation viel eher gewahrt ist, sollte ein tendenziell

<sup>54</sup> *Horn* (Fn. 18), S. 117 ff.

<sup>55</sup> *Horn* (Fn. 18), S. 122 f.; *Vieweg/Röthel*, Verbandsautonomie und Grundfreiheiten, ZHR (166) 2002, S. 6 (11, 23); *Trennt*, Die Vergabe internationaler Sportveranstaltungen, 2012, S. 232.

<sup>56</sup> *EU-Kommission* (Fn. 26), Abschn. 4.1, S. 25; *Grätz*, S. 328; *Persch*, Sportförderung in Europa: Der neue Art. 165 AEUV, NJW 2010, S. 1917 (1920).

<sup>57</sup> *Heermann* (Fn. 9), VI. Rn. 240; *Heermann*, Monopolistische pyramidenförmige Sportverbandsstrukturen aus der Perspektive des europäischen und deutschen Kartellrechts, WRP 2019, S. 145 (151).

<sup>58</sup> EuGH, Ur. v. 04.10.2011, Rs. C-403/08 und C-429/08, Slg. 2011, I-9083, Rn. 100 ff. – FAPL/Karen Murphy.

<sup>59</sup> EuGH, Ur. v. 18.07.2006, Rs. C-519/04 P, Slg. 2006 I-6991, Rn. 43 – Meca-Medina und Majcen; *Orth*, SpuRt 2006, S. 195 (198).

<sup>60</sup> *EU-Kommission* (Fn. 27), Abschn.: Annex I 2.4.

<sup>61</sup> EuGH, Ur. v. 26.01.2005, Rs. T-193/02, Slg. 2005 II-209, Rn. 102 ff. – Piau.

<sup>62</sup> EuG, Ur. v. 16.12.2020, Rs. T-93/18, ECLI:EU:T:2020:610, Rn. 100 ff. – ISU/Kommission; *Heermann* (Fn. 9), VI Rn. 242.

<sup>63</sup> EuGH, Ur. v. 13.03.2000, Rs. C-176/96, Slg. 2000 I-2681, Rn. 53 – Lehtonen.

<sup>64</sup> EuGH, Ur. v. 11.04.2000, Rs. C-51/96 und C-191/97, Slg. 2000 I-2549, Rn. 64 – Deliège.

<sup>65</sup> EuGH, Ur. v. 14.07.1976, Rs. 13/76, Slg. 1976, 1333, Rn. 14/16 – Donà.

<sup>66</sup> *Heermann* (Fn. 9), VI. Rn. 242.

<sup>67</sup> *Heermann* (Fn. 9), VI. Rn. 243.

<sup>68</sup> EuG, Ur. v. 16.12.2020, Rs. T-93/18, ECLI:EU:T:2020:610, Rn. 109 – ISU/Kommission; *Schneider/Bischoff*, SpuRt 2021, S. 54 (58).

<sup>69</sup> *EU-Kommission*, Pressemitteilung v. 08.12.2017, IP/17/5184, <http://hbfm.link/3227> [Stand: 06.03.2023]; *Heermann* (Fn. 9), VI. Rn. 251; *Heermann*, Wettbewerb zwischen Sportverbänden und kommerziellen, privaten Sportveranstaltern, WuW 2018, S. 241 (242, 245); *Podszun*, NZKart 2021, S. 138 (142 f.).

<sup>70</sup> *Breuer* (Fn. 10), S. 705.

hohes Schutzniveau anstatt eines niedrigerem als legitim angesehen werden.<sup>71</sup> In der Praxis wird dieser Punkt nur selten explizit behandelt, da die Gerichte es vermieden, ein bestimmtes Zielniveau als „zu hoch“ einzuordnen.<sup>72</sup>

Anschließend ist zu klären, inwieweit Sportverbände einen Ermessensspielraum o.Ä. in Bezug auf die Höhe des Schutzniveaus haben. Der EuGH hat den Mitgliedstaaten in Verfahren zu Beschränkungen der Grundfreiheiten in ständiger Rechtsprechung einen solchen Beurteilungsspielraum zugemessen.<sup>73</sup> Dies muss allerdings nicht zwingend für Sportverbände als private Rechtssubjekte, die durch die Verbandsautonomie geschützt, aber gleichzeitig auch Adressaten der Grundfreiheiten sind, gelten. Im Urteil in der Rechtssache *Wouters* ist der EuGH von einem Ermessensspielraum der niederländischen Rechtsanwaltskammer ausgegangen.<sup>74</sup> Sowohl in der Entscheidung in der Rechtssache *Meca-Medina und Majcen* als auch in anderen Fällen hat der EuGH sich jedoch bisher nicht darüber geäußert, ob auch Sportverbänden ein solcher, schutzniveaubezogener Ermessensspielraum zustehe.<sup>75</sup> Dagegen spricht, dass Sportverbände grundsätzlich nicht durch einen Mitgliedstaat mit einer Gemeinwohlaufgabe betraut worden sind.<sup>76</sup> Dem steht jedoch die Verbandsautonomie der Sportverbände entgegen, wonach die Bestimmung des Schutzzumfangs aufgrund der fachlichen Expertise zu den Aufgaben eines Verbandes gehört. Hierbei handelt es sich um den sog. „Gesamtzusammenhang“.<sup>77</sup> Kritisch ist, dass Sportverbände stets den eigenen wirtschaftlichen Vorteil im Blick haben und dazu in gewisser Weise auch verpflichtet sind, da sie wie andere Unternehmen am Wirtschaftsleben teilnehmen. Sollten diese Sportverbände nun bereits auf dieser Ebene einen nur eingeschränkt gerichtlich überprüfbaren Ermessensspielraum erhalten, könnte dies dem Sinn und Zweck des *Meca-Medina*-Tests entgegenstehen.

Es bleibt also bezüglich beider Aspekte nur zu wünschen, dass die Gerichte in zukünftigen Fällen explizit Stellung beziehen und somit die offenen Fragen klären.

<sup>71</sup> *Breuer* (Fn. 10), S. 705.

<sup>72</sup> *Breuer* (Fn. 10), S. 705 f.

<sup>73</sup> EuGH, Urt. v. 14.07.1983, Rs. 174/82, Slg. 1983, 2445, Rn. 19 – *Sandoz*; EuGH, Urt. v. 10.02.2009, Rs. C-110/05, Slg. 2009, I-519, Rn. 65 – *Kommission/Italien*.

<sup>74</sup> EuGH, Urt. v. 19.02.2002, Rs. C-309/99, Slg. 2002, I-1577, Rn. 100, 108 – *Wouters*; *Breuer* (Fn. 10), S. 712 ff.

<sup>75</sup> *Breuer* (Fn. 10), S. 716.

<sup>76</sup> Die niederländische Rechtsanwaltskammer wurde, wie in Rn. 100 des Urteils beschrieben, sehr wohl mit einer solchen Aufgabe betraut, s. EuGH, Urt. v. 19.02.2002, Rs. C-309/99, Slg. 2002, I-1577, Rn. 100 – *Wouters*; *Heermann* (Fn. 9), VI. Rn. 263.

<sup>77</sup> EuGH, Urt. v. 19.02.2002, Rs. C-309/99, Slg. 2002, I-1577, Rn. 97 – *Wouters*; EuGH, Urt. v. 18.07.2006, Rs. C-519/04 P, Slg. 2006 I-6991, Rn. 42 f. – *Meca-Medina und Majcen*.

<sup>78</sup> *Breuer* (Fn. 10), S. 717.

<sup>79</sup> S. etwa: EuGH, Urt. v. 09.09.2003, Rs. C-236/01, Slg. 2003, I-8105, Rn. 106 – *Monsanto Agricoltura Italia u.a.*

<sup>80</sup> Urt. v. 18.07.2006, Rs. C-519/04 P, Slg. 2006 I-6991, Rn. 52 – *Meca-Medina und Majcen*; *Orth*, SpuRt 2006, S. 195 (198).

<sup>81</sup> *Breuer* (Fn. 10), S. 726 f.

<sup>82</sup> *Heermann* (Fn. 9), VI. Rn. 268.

<sup>83</sup> EuG, Urt. v. 16.12.2020, Rs. T-93/18, ECLI:EU:T:2020:610, Rn. 85 – *ISU/Kommission*.

<sup>84</sup> S. o. B. I. 1.

Letztes Kriterium ist die Risikobewertung. Existiert überhaupt kein Risiko für das geltend gemachte Schutzgut, kann das eingesetzte Mittel, also die Verbandsregelung, keinem legitimen Zweck dienen.<sup>78</sup> In Anlehnung an die Judikatur des EuGH zu der Warenverkehrsfreiheit gem. Art. 34 AEUV<sup>79</sup> lässt sich der Rechtsgedanke verallgemeinern, dass die Risikobewertung substantiiert dargelegt werden muss und nicht nur auf rein hypothetischen Erwägungen basieren darf. Im Urteil in der Rechtssache *Meca-Medina und Majcen* hat der EuGH festgehalten, dass Sportverbände bei der Dopingbekämpfung stets den ex ante verfügbaren Stand der Wissenschaft ihrer Risikobewertung zugrunde legen müssen.<sup>80</sup> *Breuer* sieht die Rolle der Sportverbände noch beschränkter und meint, sie müssten sich stets auf die herrschende Meinung in der Wissenschaft stützen oder sogar erst auf die Bildung einer solchen warten. Spielräume gebe es für Sportverbände in diesem Rahmen grundsätzlich nicht.<sup>81</sup> Lediglich in Fällen, in denen die Bildung einer herrschenden Meinung nicht möglich ist, wie z.B. bei der Aufteilung von Vermarktungserlösen zwischen Verbänden und Athleten\*innen, wird man sich auf eine objektive Evidenzkontrolle der Risikobewertung der Sportverbände beschränken müssen.<sup>82</sup>

### c) Zwischenfazit

An dieser Stelle ist festzuhalten, dass der Begriff der „legitimen Zielsetzung“ extensiv zu verstehen ist. Die historische Nähe zu den zwingenden Gründen des Allgemeinwohls aus der *Cassis*-Rechtsprechung und die Entscheidungspraxis des EuGH zeigen, dass legitime Zielsetzungen nicht nur im Rahmen der Organisation sowie der ordnungsgemäßen Durchführung eines Sportwettkampfs zu finden sind, sondern auch noch darüber hinaus. Eine klare Grenze ist bei der Verfolgung wirtschaftlicher Eigeninteressen zu ziehen und auch sollten die legitimen Zielsetzungen im Einzelfall nicht zu vage charakterisiert werden.<sup>83</sup> Die oben aufgestellte Faustformel<sup>84</sup> bleibt also bestehen, wird aber um diejenigen legitimen Zielsetzungen erweitert, die oben genannt wurden, wie z.B. die

finanzielle Absicherung der Sportverbände.

Bezüglich der quantitativen Legitimität und der Risikobewertung sind Fragen nach eventuellen Spielräumen der Sportverbände bisher nicht abschließend beantwortet worden. Konsequenterweise spricht sich die Literatur sehr kritisch gegenüber diesen Spielräumen aus.

#### 4. Kohärente und stringente Zielverfolgung

Sollte ein Sportverband durch erlassene Verbandsstatuten oder deren Umsetzung den Wettbewerb beschränken und sollte ein Sportverband diese wettbewerbsbeschränkende Wirkung rechtfertigen wollen, so muss er nachweisen, dass er mit den Statuten einen legitimen Zweck verfolgt. Dafür könnten die legitimen Zielsetzungen in der Satzung oder aber in Beschlüssen festgehalten werden.<sup>85</sup> Jedoch kann damit nur überprüft werden, welche legitimen Zielsetzungen der Verband verfolgen will, nicht aber, welche auch tatsächlich verfolgt werden. Möglich wäre es, dass Sportverbände diese Ungenauigkeit des Meca-Medina-Tests ausnutzen und nur pro forma behaupten, dass sie legitime Zielsetzungen aktiv verfolgen. An diesem Beispiel, welches den Sportverbänden erneut unterstellt, vor allem den eigenen wirtschaftlichen Vorteil im Fokus zu haben, wird deutlich, dass eine Präzisierung des Meca-Medina-Tests um eine weitere Prüfungsstufe dringend nötig ist. Die reine Behauptung der Verfolgung von legitimen Zielsetzungen reicht nicht mehr aus, vielmehr müssen Sportverbände nachweisen, dass sie ihre Ziele kohärent, also zusammenhängend und stringent, also überzeugend und schlüssig verfolgen.<sup>86</sup>

##### a) Kristoffersen-Urteil des EFTA-Gerichts

Dieses Kriterium der kohärenten und stringenten Zielverfolgung hat auch Eingang in die Rechtsprechung der Gerichte und in die Praxis der Kartellbehörden gefunden. Der EFTA-Gerichtshof hat in der Rechtssache Kristoffersen/NSF als Erster ausdrücklich ein Kohärenzkriterium im Sportkontext angesprochen. Er hielt fest, dass es für einen Sportverband nicht ausreichte, abstrakt auf eine legitime Zielsetzung Bezug zu nehmen, sondern im Einzelfall ermittelt werden müsse, ob der

Verband die behauptete Zielsetzung tatsächlich kohärent und systematisch verfolge oder dies zumindest anstrebe.<sup>87</sup> Im Rahmen der Grundfreiheiten ist dieses Kohärenzkriterium bei der Prüfung immanenter Schranken allgemein anerkannt.<sup>88</sup> Der EuGH hat hier wiederholt geprüft, ob bezüglich der Zielsetzung der Regelung, die die Grundfreiheiten beschränkt, Widersprüche mit der eigenen Rechtsordnung oder eine unzureichende Stringenz und Kohärenz bestünden. In diesem Fall hat der EuGH eine Rechtfertigung der Grundfreiheitenbeschränkung abgelehnt.<sup>89</sup> Eine Weiterentwicklung dieses Prüfungsschritts auf den Meca-Medina-Test ist nur konsequent,<sup>90</sup> da die legitimen Zielsetzungen im Rahmen des Meca-Medina-Tests historisch von den zwingenden Allgemeininteressen im Rahmen der Prüfung der Grundfreiheiten abstammen.

In der Folge haben sich die EU-Kommission, das BKartA und auch das EuG dem Weg des EFTA-Gerichtshofs angeschlossen. Sie nannten das Kohärenzkriterium zwar nicht ausdrücklich, sondern sprachen von einer nicht konsistenten und systematischen Art und Weise der Anwendung,<sup>91</sup> einem nicht hinreichend transparenten System<sup>92</sup> und dem Fehlen eines unmittelbaren Zusammenhangs mit der behaupteten legitimen Zielsetzung.<sup>93</sup> Im Ergebnis haben aber auch sie den Ansatz des EuGH im Rahmen der Grundfreiheiten auf den Meca-Medina-Test erweitert.

##### b) Dogmatische Einordnung und Maßstab

Bisher lässt sich in der Entscheidungspraxis keine klare Entscheidung finden, wie das Kohärenzkriterium dogmatisch einzuordnen ist. *Breuer* ordnet es als alternativen Weg einer stark verkürzten und vereinfachten Verhältnismäßigkeitsprüfung ein,<sup>94</sup> einige und auch der EFTA-Gerichtshof meinen, inkonsistente Regelungen als ungeeignet zu qualifizieren<sup>95</sup> oder knüpfen an das Erforderlichkeitskriterium an<sup>96</sup> und die EU-Kommission scheint das Kohärenzkriterium auf der zweiten Stufe des Meca-Medina-Tests zu verorten.<sup>97</sup> Das BKartA und *Heermann* verfolgen den Ansatz, dass es bei fehlender Kohärenz der Zielverfolgung bereits an der Verfolgung eines legitimen

<sup>85</sup> *Heermann* (Fn. 9), VI. Rn. 254.

<sup>86</sup> *Heermann* (Fn. 9), VI. Rn. 269.

<sup>87</sup> EFTA-Gerichtshof, Urt. v. 16.11.2018, E-8/17, Rn. 117 f. – Kristoffersen/NSF.

<sup>88</sup> U.a. EuGH, Urt. v. 06.11.2003, Rs. C-243/01, Slg. 2003, I-13031, Rn. 67 – Gambelli; *Müller-Graff* in: Streinz, AEUV, 3. Aufl. 2018, Art. 56 Rn. 110.

<sup>89</sup> U.a. EuGH, Urt. v. 17.07.2008, Rs. C-500/06, Slg. 2008, I-5785, Rn. 39 f. – Corporación Dermoeestética.

<sup>90</sup> *Heermann* (Fn. 9), VI. Rn. 274.

<sup>91</sup> EU-Kommission, Entsch. v. 08.12.2017 – AT.40208, C(2017) 8240 final, Rn. 232 – ISU's Eligibility Rules.

<sup>92</sup> BKartA, Entsch. v. 25.02.2019, B 2 – 26/17 = BeckRS 2019, 4347, Rn. 103 – Rule 40 Bye-Law 3 OC.

<sup>93</sup> EuG, Urt. v. 16.12.2020, Rs. T-93/18, ECLI:EU:T:2020:610, Rn. 97 – ISU/Kommission.

<sup>94</sup> *Breuer* (Fn. 10), S. 727 f.

<sup>95</sup> EFTA-Gerichtshof, Urt. v. 16.11.2018, E-8/17, Rn. 118 ff. – Kristoffersen/NSF; *Wilmowsky*, Europäisches Kreditsicherungsrecht, 1996, S. 13 f.

<sup>96</sup> EuGH, Urt. v. 12.03.1987, Rs. 178/84, Slg. 1987, 1227, Rn. 49 – Kommission/Deutschland; *Heselhaus*, Rechtfertigung unmittelbar diskriminierender Eingriffe in die Warenverkehrsfreiheit, EuZW 2001, S. 645 (647).

<sup>97</sup> EU-Kommission, Entsch. v. 08.12.2017 – AT.40208, C(2017) 8240 final, Rn. 232 – ISU's Eligibility Rules.

Zwecks auf der ersten Stufe des Meca-Medina-Tests fehle.<sup>98</sup> Für die letzte Ansicht spricht, dass die Legitimität einer Zielsetzung, die nicht kohärent und stringent verfolgt wird, sehr an Überzeugungskraft verliert. Die Behauptung eines Sportverbandes, ein legitimes Ziel verfolgen zu wollen, dies in Wahrheit aber gar nicht zu tun, kann nicht überzeugen, weshalb schon hier die Rechtfertigung mangels legitimer Zielsetzung abzulehnen ist. Außerdem gehören die Kohärenz und Stringenz der Zielverfolgung zum „Gesamtzusammenhang“<sup>99</sup>, der stets auf der ersten Stufe zu berücksichtigen ist. Wesentlich wichtiger als die dogmatische Einordnung ist jedoch die Tatsache, dass das Kohärenzkriterium überhaupt im Rahmen des Meca-Medina-Tests beachtet wird.

Abschließend ist festzuhalten, dass bei der Anwendung des Kohärenzkriteriums kein allzu strenger Maßstab angelegt werden sollte. Hierfür sprechen zwei Gründe:

Erstens handelt es sich beim Kohärenzkriterium, ungeachtet seiner genauen dogmatischen Einordnung, um eine vorgezogene und verkürzte Verhältnismäßigkeitsprüfung, was gegen einen Ansatz spricht, der absolute Stringenz fordert.<sup>100</sup>

Zweitens sind Verbandsstatuten in der Praxis so komplex und kleinteilig und werden durch Beschlüsse ständig in Teilen verändert, sodass stets die latente Gefahr eines inneren Widerspruchs besteht. Daher sollte das Kohärenzkriterium nur zu einer Ablehnung der Rechtfertigung von wettbewerbsbeschränkenden Maßnahmen führen, wenn die widersprüchlichen Aspekte offensichtlich sind, dadurch allgemeine Regeln der Logik verletzt werden und sich dies einer fachkundigen Betrachter\*in geradezu aufdrängt.<sup>101</sup>

### c) Zwischenfazit

Als Fazit lässt sich festhalten, dass nicht jede theoretisch legitime Zielsetzung letztlich auch tatsächlich legitim ist. Um eine wettbewerbsbeschränkende Maßnahme nach dem Meca-Medina-Test zu rechtfertigen, sollte ein Sportverband darauf achten, ein schlüssiges Gesamtkonzept zu präsentieren, ohne

sich selbst grob zu widersprechen.<sup>102</sup>

## II. Zweite und Dritte Stufe: Inhärenzkriterium und Verhältnismäßigkeit

Das Inhärenzkriterium, welches auf der zweiten Stufe des Meca-Medina-Tests zu prüfen ist, besagt, dass zwischen den wettbewerbsbeschränkenden Wirkungen und der verfolgten legitimen Zielsetzung ein untrennbarer Zusammenhang bestehen muss.<sup>103</sup> Das legitime Ziel darf nicht ohne eine Wettbewerbsbeschränkung durch den Sportverband erreichbar sein.<sup>104</sup> Die EU-Kommission hat beispielsweise festgehalten, dass Doping-Regeln und die damit verbundenen Sanktionen der ordnungsgemäßen Durchführung von Sportwettkämpfen und dem Schutz der Gesundheit der Athleten\*innen inhärent seien.<sup>105</sup> Denklogisch muss hier bereits die Geeignetheit der Maßnahme geprüft werden.<sup>106</sup> Dieser Prüfungspunkt, der eigentlich Teil der Verhältnismäßigkeitsprüfung der dritten Stufe ist, ist hier unabdingbar, da eine Maßnahme, welche zur Verfolgung der legitimen Zielsetzung gänzlich ungeeignet ist, auch nicht untrennbar mit der Zielverfolgung im Zusammenhang stehen kann. Diese Interdependenzen zwischen der zweiten und der dritten Stufe des Meca-Medina Tests führen bisweilen zu einer unsauberen Trennung dieser Schritte in der Entscheidungspraxis.<sup>107</sup>

Auf der dritten und letzten Stufe ist schließlich die Verhältnismäßigkeit der wettbewerbsbeschränkenden Maßnahme im Hinblick auf die legitimen Zielsetzungen zu prüfen.<sup>108</sup> Aufgrund der oben beschriebenen, vorgelagerten Kohärenzprüfung, welche eine vorgezogene und verkürzte Verhältnismäßigkeitsprüfung darstellt, werden sich die Fragen der Verhältnismäßigkeit in der Entscheidungspraxis häufig nicht mehr stellen.<sup>109</sup>

Sollte es doch auf die Verhältnismäßigkeit ankommen, wird zuerst die Geeignetheit der streitgegenständlichen Maßnahme zur Verfolgung der legitimen Zielsetzung geprüft. Hierbei ist erneut grundsätzlich eine objektive ex ante Perspektive maßgeblich, da es sich bei der Festlegung geeigneter

<sup>98</sup> BKartA, Entsch. v. 25.02.2019, B 2 – 26/17 = BeckRS 2019, 4347, Rn. 103 ff. – Rule 40 Bye-Law 3 OC; Heermann (Fn. 9), VI. Rn. 279; vgl. auch Dederer, Stürzt das deutsche Sportwettenmonopol über das Bwin-Urteil des EuGH?, NJW 2010, S. 198 (199 f.).

<sup>99</sup> EuGH, Urt. v. 19.02.2002, Rs. C-309/99, Slg. 2002, I-1577, Rn. 97 – Wouters; EuGH, Urt. v. 18.07.2006, Rs. C-519/04 P, Slg. 2006 I-6991, Rn. 42 f. – Meca-Medina und Majcen.

<sup>100</sup> Breuer (Fn. 10), S. 727 f.; Heermann (Fn. 9), VI. Rn. 281.

<sup>101</sup> Heermann (Fn. 9), VI. Rn. 282; Breuer (Fn. 10), S. 730 f.

<sup>102</sup> Opfermann (Fn. 19), S. 321; Breuer (Fn. 10), S. 730 f.; Seyb (Fn. 16), S. 106.

<sup>103</sup> EuGH, Urt. v. 18.07.2006, Rs. C-519/04 P, Slg. 2006 I-6991, Rn. 42, 45 – Meca-Medina und Majcen; Heermann (Fn. 9), VI. Rn. 286; Opfermann (Fn. 19), S. 316 f.; Esposito, Private Sportordnung und EU-Kartellrecht, 2014, S. 220.

<sup>104</sup> Opfermann (Fn. 19), S. 317.

<sup>105</sup> EU-Kommission (Fn. 27), Abschn.: Annex I 2.1.5.

<sup>106</sup> Heermann (Fn. 9), VI. Rn. 287; Opfermann (Fn. 19), S. 317 Fn. 694; Weiler, Mehrfachbeteiligungen an Sportkapitalgesellschaften, 2006, S. 247; Hail (Fn. 15), S. 308; Seyb (Fn. 16), S. 106.

<sup>107</sup> EU-Kommission, Entsch. v. 08.12.2017 – AT.40208, C(2017) 8240 final, Rn. 228-235 – ISU's Eligibility Rules.

<sup>108</sup> EuGH, Urt. v. 18.07.2006, Rs. C-519/04 P, Slg. 2006 I-6991, Rn. 42 – Meca-Medina und Majcen.

<sup>109</sup> S. o. I. 4. b); Heermann (Fn. 9), VI. Rn. 288.



Maßnahmen durch Sportverbände stets um eine Prognoseentscheidung handelt.<sup>110</sup>

Aufgrund dieser Prognoseentscheidung steht den Sportverbänden auch ein gewisser Ermessensspielraum bei der Wahl von geeigneten Maßnahmen zu, welcher jedoch gerichtlich voll nachprüfbar ist.<sup>111</sup>

Als zweites wird die Erforderlichkeit geprüft. *Breuer* hat diese Prüfung in vier Schritte<sup>112</sup> unterteilt: Die Suche nach möglichen Alternativmaßnahmen, die Geeignetheit der vorgeschlagenen Alternativmaßnahmen, ein Vergleich des Wirkungsgrades der Alternativmaßnahmen mit dem Wirkungsgrad der streitigen Maßnahme und ein Vergleich der Eingriffsintensität. Je nach Einzelfall sind diese Schritte mal mehr und mal weniger relevant für die Prüfung.<sup>113</sup>

Als drittes ist die Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne oder auch Angemessenheit zu prüfen. Diese erlangt nur noch in wenigen Fällen praktische Relevanz, da Konstellationen, in denen eine Angemessenheitsprüfung entscheidend wäre, bereits durch die vorgelagerte Kohärenzprüfung herausgefiltert werden.<sup>114</sup>

Dass infolge des PSPP-Urteils des BVerfG<sup>115</sup> ein zusätzlicher Prüfungsschritt, nämlich die Folgenabschätzung, die Verhältnismäßigkeitsprüfung im Rahmen des Meca-Medina-Tests erweitert, ist unwahrscheinlich, da der EuGH die Auslegung durch das BVerfG nicht übernommen hat.<sup>116</sup>

### III. Einschätzungsprärogative oder gerichtlich nicht überprüfbarer Beurteilungsspielraum?

Zunächst muss man die Begriffe „Einschätzungsprärogative“ und „Beurteilungs-/Ermessensspielraum“ voneinander abgrenzen, da es sich im Hinblick auf die unterschiedlichen Rechtsfolgen um nicht synonym verwendbare Begriffe handelt:

Eine Einschätzungsprärogative beschreibt häufig das Vorrecht

der demokratisch legitimierten, staatlichen Legislative über die Geeignetheit, Erforderlichkeit und letztlich auch die Angemessenheit einer Maßnahme letztverbindlich zu entscheiden.<sup>117</sup> Die Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers ist nur dann verfassungsrechtlich zu beanstanden, wenn das eingesetzte Mittel objektiv untauglich oder schlechthin ungeeignet wäre.<sup>118</sup> Überträgt man dies nun in den Bereich des Sports und gesteht Sportverbänden eine Einschätzungsprärogative zu, werden dadurch private Sportverbände mit der staatlichen Legislative – in Bezug auf die Rechtssetzungsbefugnis nicht überprüfbarer Normen – gleichgesetzt. Ob diese Gleichsetzung überzeugen kann, hängt davon ab, woher private Sportverbände ihre Rechtssetzungsbefugnis ableiten. Einige Stimmen in der Literatur<sup>119</sup> meinen, die Sportverbandsautonomie sei eine vom Staat abgeleitete Kompetenz zur Normsetzung und -anwendung, die ihrerseits auf Art. 9 I GG beruhe. Damit hätten Sportverbände eine eigene, aus der Verfassung abgeleitete Befugnis zur Normsetzung. Dies könnte im Konfliktfall mit staatlichem Recht zu weitreichenden Problemen führen, da die Sportverbände eine sehr günstige argumentative Ausgangsposition hätten. Diese Ansicht ist jedoch noch aus weiteren Gründen abzulehnen. Zunächst handelt es sich bei Art. 9 I GG vorrangig um ein Abwehrgrundrecht.<sup>120</sup> Außerdem steht auch das Streben des Staates nach ausschließlicher rechtlicher Selbstbestimmung dieser Ableitung einer eigenen Rechtssetzungsbefugnis der Sportverbände aus Art. 9 I GG entgegen.<sup>121</sup> Auch die Tatsache, dass das Vereinsrecht systematisch in die Privatrechtskodifikation eingeordnet worden ist, spricht dagegen.<sup>122</sup> Die herrschende Meinung sieht den Ursprung der Verbandsautonomie und der daraus abgeleiteten Normsetzungskompetenz in der Privatautonomie gem. Art. 2 I GG.<sup>123</sup> Diese privaten Regeln, die letztlich nichts anderes als einseitige Rechtsgeschäfte sind, erhalten ihre Legitimation durch die Zustimmung – beispielsweise in Form des Vereinsbeitritts – der betroffenen Mitglieder.<sup>124</sup> Verbandsregelungen greifen in letzter Zeit immer häufiger auch

<sup>110</sup> *Heermann* (Fn. 9), VI. Rn. 290; *Breuer* (Fn. 10), S. 745.

<sup>111</sup> *Heermann* (Fn. 9), VI. Rn. 294; *Breuer* (Fn. 10), S. 745 f.

<sup>112</sup> *Breuer* (Fn. 10), S. 756-767.

<sup>113</sup> *Heermann* (Fn. 9), VI. Rn. 295.

<sup>114</sup> *Heermann* (Fn. 9), VI. Rn. 310.

<sup>115</sup> BVerfG, Urt. v. 05.05.2020 – 2 BvR 859/15 u.a. = NJW 2020, S. 1647, Rn. 167 ff.

<sup>116</sup> *EuGH*, Pressemitteilung Nr. 58/20 v. 08.05.2020, <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2020-05/cp200058de.pdf> [Stand: 06.03.2023].

<sup>117</sup> BVerfG, Beschl. v. 08.08.1978 – 2 BvL 8/77 = NJW 1979, S. 359, Rn. 94; *Michael/Morlok*, Grundrechte, 6. Aufl. 2017, Rn. 621; *Vofßkuhle*, Grundwissen – Öffentliches Recht: Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, JuS 2007, S. 429 (430).

<sup>118</sup> BVerfG, Beschl. v. 27.01.2011 – 1 BvR 3222/09 = NJW 2011, S. 1578, Rn. 38.

<sup>119</sup> *Vieweg*, Normsetzung und -anwendung deutscher und internationaler Verbände, 1990, S. 164; *Quart*, „50+1“-Regelung: Wie geht es im Profifußball weiter?, WRP 2010, S. 85 (87); *Deutscher*, 50+1-Regelung in der Fußball-Bundesliga, SpuRt 2009, S. 97 (98).

<sup>120</sup> *Scholz* in: *Dürig/Herzog/Scholz*, Grundgesetz, Band 2, Stand: 95. Ergänzungslieferung, Juli 2021, Art. 9 Rn. 34; *Esposito* (Fn. 103), S. 114; *Steiner*, Die Autonomie des Sports in: *Tettinger/Vieweg*, Gegenwartsfragen des Sportrechts, 2004, S. 222 (240 f.).

<sup>121</sup> *Esposito* (Fn. 103), S. 114; *Kirchhof*, Private Rechtsetzung, 1987, S. 171.

<sup>122</sup> *Zinger*, Diskriminierungsverbote und Sportautonomie, 2003, S. 63.

<sup>123</sup> *Ellenberger* in: *Grüneberg*, BGB, 81. Aufl. 2022, § 25 Rn. 7; *Schwennicke* in: *Staudinger*, BGB, 2019, § 25 Rn. 5; *Esposito* (Fn. 103), S. 115; *Zinger* (Fn. 122), S. 62.

<sup>124</sup> *Schöpflin* in: *BeckOK BGB*, Stand: 61. Edition, 01.02.2022, § 21 Rn. 57; *Esposito* (Fn. 103), S. 116.

in Rechtspositionen Dritter ein, die sie nicht durch ihre Zustimmung legitimiert haben.<sup>125</sup> Außerdem sind private Rechtsordnungen immer mit dem Risiko des Machtmissbrauchs verbunden, wenn Privaten eine gesetzgeberische Funktion zugestanden wird, da z.B. Sportverbände stets den eigenen wirtschaftlichen Vorteil im Fokus haben und nicht das Gemeinwohl.<sup>126</sup> Daher ist im Ergebnis eine gerichtsfeste Einschätzungsprärogative der Sportverbände in Bezug auf Geeignetheit, Erforderlichkeit und Angemessenheit ihrer Verbandsregelungen abzulehnen.

Wie an einigen Stellen bereits ausgeführt, steht den Sportverbänden auch aufgrund der verfassungsrechtlich geschützten Verbandsautonomie ein gerichtlich überprüfbarer Ermessens- und Beurteilungsspielraum zu.<sup>127</sup> Es wird befürchtet, dass Kartellbehörden und Gerichte ohne diesen Spielraum ihre eigene Einschätzung der sinnvollsten Organisation des Sports an die Stelle der Einschätzung der Verbände stellen könnten.<sup>128</sup> Fraglich ist hierbei nur, ob für die Kontrolle dieses Spielraums ein subjektiver oder objektiver Maßstab angelegt werden muss. Wäre ein subjektiver Maßstab anzulegen, würde das Rechtsverständnis der Sportverbände an die Stelle einer objektiven Normauslegung durch die Gerichte treten. Faktisch würden die Sportverbände als Richter\*innen in eigener Sache entscheiden und die Verbandsautonomie würde unzulässig überdehnt. Bisher hat wohl noch kein Sportverband eine Verletzung des Wettbewerbsrecht durch eine seiner Regeln von Anfang an anerkannt.<sup>129</sup> Faktisch würde es durch einen subjektiven Kontrollmaßstab zur geforderten Bereichsausnahme für den Sport vom europäischen Wettbewerbsrecht kommen. Daher ist ein subjektiver Maßstab abzulehnen.<sup>130</sup> Der EuGH hat in der Rechtssache Wouters von „vernünftiger Betrachtung“ gesprochen.<sup>131</sup> Dies bestätigt, dass ein objektiver Kontrollmaßstab angesetzt werden sollte.<sup>132</sup>

#### IV. Reichweite des Beurteilungsspielraums

Den Sportverbänden steht also ein gerichtlich, anhand

objektiver Maßstäbe überprüfbarer Ermessens- und Beurteilungsspielraum zu.<sup>133</sup> Aber wie weit reicht dieser Spielraum?

*Hail* spricht sich für einen restriktiven Maßstab aus.<sup>134</sup> Er begründet dies einerseits mit der Richtungsentscheidung des EuGH in der Rechtssache Meca-Medina und Majcen, die Anwendung des Kartellrechts auf den Sport zu bejahen, dies würde durch großzügige Spielräume faktisch wieder aufgeweicht werden und andererseits mit den rechtsmethodischen Grundgedanken der Auslegung und Anwendung von Ausnahmetatbeständen (wie dem Meca-Medina-Test) *singularia non sunt extendenda* und *exceptiones sunt strictissimae interpretationis*.<sup>135</sup> Genau diese grundsätzlich restriktive Auslegung von Ausnahmetatbeständen verkennt *Weatherill*, indem er einen breiten Ermessensspielraum fordert. Nach seiner Ansicht sind nur offensichtlich unverhältnismäßige Maßnahmen nicht mehr zu rechtfertigen.<sup>136</sup> Zielführend hat *Schürnbrand* festgehalten, dass der Spielraum der Verbände umso größer ist, je eher der Kernbereich der Verbandsautonomie, zu dem z.B. die Spielregeln einer Sportart zählen, betroffen ist. Im Umkehrschluss sei ein strikter Maßstab anzulegen, wenn die Zielsetzung ökonomisch geprägt sei.<sup>137</sup> Je wahrscheinlicher negative Auswirkungen auf den Wettbewerb sind, desto kleiner wird der Ermessensspielraum und desto strikter wird die gerichtliche Kontrolle. *Seyb* knüpft an diesen Ansatz an und differenziert zwischen „Spielregeln“ und „Rechtsregeln“. Der Verband könne nun im Vorhinein seine Autonomie im angepassten Ausmaß aktivieren, um damit einen Beurteilungsspielraum und eine Beschränkung der gerichtlichen Kontrolle in Anspruch zu nehmen.<sup>138</sup> Hiergegen spricht, dass eine rechtssichere Abgrenzung nie zu 100 % gelingen wird und ihr damit höchstens Inzidenzwirkung zukommen kann. Letztlich wird sich die Reichweite des den Sportverbänden zustehenden Ermessens- und Beurteilungsspielraum nicht pauschal, sondern stets nur anhand des Einzelfalls bestimmen lassen. Daher ist der Abgrenzung

<sup>125</sup> Heermann (Fn. 9), XII. Rn. 1 ff.

<sup>126</sup> EuG, Urt. v. 16.12.2020, Rs. T-93/18, ECLI:EU:T:2020:610, Rn. 70 – ISU/Kommission; EuGH, Urt. v. 01.07.2008, Rs. C-49/07, Slg. 2008, I-4863, Rn. 51 f. – MOTOE; *Podszun*, NZKart 2021, S. 138 (145).

<sup>127</sup> *Horn* (Fn. 18), S. 128; *Streinz*, Kartellrechtliche Vorgaben des Unionsrechts für das Sportrecht? in: Vieweg, Erlanger Sportrechtstagungen 2018 und 2019, 2021, S. 9 (20).

<sup>128</sup> *Stancke*, Kartellrecht als „Shaping Factor“ des Sports?, NZKart 2015, S. 457; *Steiner*, Quo vadis Sportrecht?, CaS 2009, S. 14 (21).

<sup>129</sup> Heermann (Fn. 9), VI. Rn. 322.

<sup>130</sup> *Opfermann* (Fn. 19), S. 319.

<sup>131</sup> EuGH, Urt. v. 19.02.2002, Rs. C-309/99, Slg. 2002, I-1577, Rn. 107, 109 f. – Wouters.

<sup>132</sup> *Kokott/Dittert*, Die Pflicht zur Berücksichtigung außerwettbewerblicher Belange im Rahmen von Art. 101 AEUV und ihre praktische Umsetzung in: Monopolkommission, Wissenschaftliches Symposium anlässlich des 40-jährigen Bestehens der Monopolkommission, 2015, S. 15 (18f.).

<sup>133</sup> Heermann, Perspektiven für eine kartellrechtskonforme Gestaltung der Zentralvermarktung in der Fußball-Bundesliga, WuW 2017, S. 312 (315); *Opfermann* (Fn. 19), S. 319; *Vieweg/Röthel*, ZHR (166) 2002, S. 6 (29 f.); *Verse*, Die „50+1“-Regel zwischen Verbandsautonomie und Wettbewerbsfreiheit, CaS 2010, S. 28 (35 f.); Heermann, Fast alle Fragen der rechtlichen Zulässigkeit der 50+1-Regelung bleiben offen, CaS 2011, S. 339 (342).

<sup>134</sup> *Hail* (Fn. 15), S. 298 ff.

<sup>135</sup> BGH, Urt. v. 06.11.1953 – I ZR 97/52 = GRUR 1954, S. 216 (219); *Hail* (Fn. 15), S. 298; *Möllers*, Juristische Methodenlehre, 2. Aufl. 2019, § 4 Rn. 123.

<sup>136</sup> *Weatherill* (Fn. 49), S. 168.

<sup>137</sup> *Schürnbrand*, Die Anwendung des Kartellrechts im Bereich des Sports, ZWER 2005, S. 396 (407).

<sup>138</sup> *Seyb* (Fn. 16), S. 108.

von *Heermann* zu folgen:<sup>139</sup> Je größer der Sportbezug und je geringer die ökonomischen Auswirkungen, desto größer der Spielraum und desto geringer die gerichtliche Kontrolldichte. Je geringer der Sportbezug und je größer die ökonomischen Auswirkungen, desto kleiner der Spielraum und desto intensiver die gerichtliche Kontrolldichte.

## V. Verhältnis des Meca-Medina-Tests zu Art. 101 III AEUV

Schlussendlich wird zur Erläuterung der Bedeutung des Meca-Medina-Tests für die Anwendung des Kartellrechts auf das Handeln von Sportverbänden dessen Verhältnis zum Rechtfertigungstatbestand gem. Art. 101 III AEUV beleuchtet.

Teile der Literatur fordern, dass eine Prüfung des Art. 101 III AEUV dem Meca-Medina-Test vorgehen muss.<sup>140</sup> Sollte in diesem Rahmen beispielsweise ein Effizienzgewinn festgestellt werden, bedürfte es des Meca-Medina-Tests gar nicht mehr. Begründet wird dies mit der Rechtssystematik, die normierten Ausnahmetatbestände stets den Vorrang gewähren würde. Diese Ansicht verkennt jedoch, dass die Voraussetzungen des Art. 101 III AEUV und des Meca-Medina-Tests große Parallelen aufweisen und der Meca-Medina-Test durch die Einführung des Kohärenzkriteriums auch nicht mehr als weniger streng angesehen werden kann. Zudem widerspricht diese Ansicht der Rechtsauffassung der EU-Kommission<sup>141</sup> und vernachlässigt die Erwägungsgründe des EuGH, den Meca-Medina-Test überhaupt einzuführen, nämlich, dass die Besonderheiten des Sports im Vordergrund stehen und nur durch den Meca-Medina-Test ausreichend berücksichtigt werden können.

Daher ist stets eine Rechtfertigung anhand der Voraussetzungen des Meca-Medina-Tests vorrangig zu prüfen. Im ablehnenden Fall wäre dann immer noch eine Prüfung anhand des Art. 101 III AEUV möglich. Hierfür spricht neben der Berücksichtigung der Besonderheiten des Sports auch, dass die Voraussetzungen des Meca-Medina-Tests genauer auf Sportverbandsregeln passen.<sup>142</sup>

Letztlich besteht also keine Hierarchie oder ein

Spezialitätsverhältnis zwischen dem Meca-Medina-Test und dem Art. 101 III AEUV und dieser wird auch nicht verdrängt. Der Meca-Medina-Test kommt lediglich in der Prüfungsreihenfolge an erster Stelle.

## C. Zusammenfassung und Fazit

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass der Verbandsautonomie mit dem Europäischen Kartellrecht eine rechtliche Grenze gesetzt worden ist.<sup>143</sup> Dennoch haben auch die Sportverbände durch die Einführung des Meca-Medina-Tests nicht vollends verloren. Die Berücksichtigungsfähigkeit der Besonderheiten des Sports, d.h. wettbewerbsfremder Aspekte, ist im Kartellrecht mitunter keine Selbstverständlichkeit.<sup>144</sup> Diese Berücksichtigung der Besonderheiten des Sports sorgt für eine Koexistenz des Sports und des Kartellrechts, da auch das Kartellrecht nicht in der Effektivität beeinträchtigt wird, wie z.B. durch eine Bereichsausnahme.<sup>145</sup> Die beklagte Rechtsunsicherheit durch die Einzelfallprüfung kann auch positiv gesehen werden.<sup>146</sup> So sorgt sie doch für eine ständige Selbstkontrolle der Sportverbände, für die es nun klar ersichtlich ist, welche Voraussetzungen sie erfüllen müssen, um eine potenziell wettbewerbsbeschränkende Maßnahme zu rechtfertigen. Im Rahmen dieser Compliance sollten Sportverbände frühzeitig klären, ob ihre Regelung objektiv eine legitime Zielsetzung verfolgt, ob sie dieses Ziel auch kohärent und stringent verfolgt, ob ein notwendiger Zusammenhang mit der Zielverfolgung besteht und ob die Regelung im Hinblick auf die Zielsetzung objektiv geeignet, erforderlich und angemessen ist.<sup>147</sup> Indem Sportverbände diesen „Vier-Stufen-Test“ oder auch Meca-Medina-Test frühzeitig selbst anwenden, können sie relativ genau abschätzen, wie angreifbar ihre Regelungen sind und sie dementsprechend anpassen, bevor die Gerichte und Kartellbehörden einschreiten müssten. Damit wird den Sportverbänden im Ergebnis nicht mehr, aber auch nicht weniger zugemutet als anderen Unternehmen außerhalb des Sportsektors.<sup>148</sup> Diese vergleichbare Behandlung von zunehmend wirtschaftlich tätigen Sportverbänden mit klassischen Wirtschaftsunternehmen vermag zu überzeugen.

<sup>139</sup> *Heermann* (Fn. 9), VI. Rn. 333.

<sup>140</sup> *Hail* (Fn. 15), S. 278; *Horn* (Fn. 18), S. 99, 120 f.; *Kokott/Dittert* (Fn. 132), S. 15 (18).

<sup>141</sup> *EU-Kommission* (Fn. 27), Abschn.: Annex I 2.1.6.

<sup>142</sup> *Heermann*, WuW 2009, S. 394 (407); *Stopper*, Der kartellrechtliche Prüfungsmaßstab im Sport, SpuRt 2020, S. 216 (218).

<sup>143</sup> *Weatherill* (Fn. 49), S. 115; *Heermann* (Fn. 9), VI. Rn. 343; *Klees*, Die so genannte „50+1“-Regel im deutschen Profifußball im Lichte des europäischen Wettbewerbsrecht, EuZW 2008, S. 391 (393).

<sup>144</sup> *Heermann* (Fn. 9), VI. Rn. 339.

<sup>145</sup> *Podszun*, NZKart 2021, S. 138 (143); *Heermann* (Fn. 9), VI. Rn. 355.

<sup>146</sup> *Flanagan*, The corridor of uncertainty: part two, why attempts to regulate the financial aspects of football are met with legal challenges, ISLJ 2018, S. 29 (37 f.).

<sup>147</sup> *Heermann* (Fn. 9), VI. Rn. 356 f.

<sup>148</sup> *Heermann* (Fn. 9), VI. Rn. 358.