

Herausgeber

Prof. Dr. Helmut Köhler

Prof. Dr. Christian Alexander

Wissenschaftlicher Beirat

Prof. Dr. Wolfgang Büscher

Prof. Dr. Franz Hacker

Prof. Dr. Thomas Koch

Prof. Dr. Stefan Leible

Dr. Reiner Münker

In Zusammenarbeit mit der
Zentrale zur Bekämpfung
unlauteren Wettbewerbs
Frankfurt am Main e.V.

dfv' Mediengruppe
Frankfurt am Main

Editorial: Prof. Dr. Anna K. Bernzen

Die KI-Verordnung: Außen Produktsicherheit, innen Urheberrecht

413 Prof. Dr. Dr. h. c. Annette Kur

Die Grenzen des freien Ersatzteilmarktes – Design- und
Markenschutz im Widerstreit?

420 Prof. Dr. Christian Alexander

Transparenzpflichten zum Schutz von Verbrauchern in der
digitalen Plattformwirtschaft

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

Wie geht es weiter nach EuGH, 21.12.2023 – C-333/21 –
European Super League vs. FIFA/UEFA?

438 Dr. Lisa Feuerhake und Dr. Stephan Schäfer

Rechtsprechungsreport Lebensmittelrecht 2023

446 Dr. Jakob F. Dämmer

Wettbewerbliche Eigenart vs. Konzeptschutz – Zu den Grenzen
des wettbewerbsrechtlichen Leistungsschutzes

449 Doctipharma/Union des Groupements de pharmaciens d'officine (UDGPO)

EuGH, Urteil vom 29.02.2024 – C-606/21

453 Reti Televisive Italiane (RTI)/Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni (AGCOM)

EuGH, Urteil vom 30.01.2024 – C-255/21

456 Mylan/Gilead Sciences Finland u. a.

EuGH, Urteil vom 11.01.2024 – C-473/22

462 Bequemer Kauf auf Rechnung

BGH, Beschluss vom 21.12.2023 – I ZR 14/23

471 Peek & Cloppenburg V

BGH, Urteil vom 10.01.2024 – I ZR 95/22

476 Seniorenwohnheim

BGH, Beschluss vom 08.02.2024 – I ZR 34/23

507 gesund.bund.de

OLG Köln, Beschluss vom 07.02.2024 – 6 U 109/23

511 Kommentar von Dr. Jan Heinrich Schmitt-Mücke

Prof. Dr. Peter W. Heermann, LL.M. (Univ. of Wisc.), Bayreuth*

Wie geht es weiter nach EuGH, 21.12.2023 – C-333/21 – European Super League vs. FIFA/UEFA?

Ein kleiner Schritt für den Gerichtshof, aber ein großer Schritt vorwärts für die Anwendung des Kartellrechts im Sportsektor

INHALT

- I. Einleitung
- II. Welche kartellrechtlichen Erwägungen des EuGH sind neu?
 1. Keine Anwendbarkeit des *Meca-Medina*-Tests auf bezweckte Wettbewerbsbeschränkungen
 2. Rechtliche Konsequenzen
 3. Stellungnahme
- III. Was lässt der EuGH unberücksichtigt oder unerwähnt?
- IV. Welche kartellrechtlichen Positionen bestätigt oder konkretisiert der EuGH?
 1. Verbandsautonomie und europäisches Kartellrecht sowie europäische Grundfreiheiten
 2. Art. 165 AEUV
 - a) Reichweite und Inhalt von Art. 165 AEUV
 - b) Besondere Merkmale des Sports gem. Art. 165 Abs. 1 S. 2 AEUV
 3. Relevanter Markt für die Organisation und Vermarktung von europäischen Ligawettbewerben im Fußball
 4. Parallele Anwendbarkeit von Art. 101 und 102 AEUV
 5. Ausnahme für nichtwirtschaftliche Regelungen rein sportlichen Charakters
 6. Art. 101 Abs. 1 AEUV im Allgemeinen
 - a) Grundlagen
 - b) Bezweckte Wettbewerbsbeschränkung
 - c) Bewirkte Wettbewerbsbeschränkung
 - d) Rechtfertigungsmöglichkeiten
 - aa) Anwendungsbereich des *Meca-Medina*-Tests
 - bb) Art. 101 Abs. 3 AEUV
 7. Art. 102 AEUV im Allgemeinen
 - a) Grundlagen
 - b) Rechtfertigungsmöglichkeiten
 8. Sanktionsbewehrte statutarische Regelungen zur Vorabgenehmigung der Durchführung von und der Teilnahme an Konkurrenzveranstaltungen
 - a) Generelle Zulässigkeit
 - b) Rechtliche Voraussetzungen im Allgemeinen
 - c) Übertragung auf den konkreten Fall
- V. Wie können Zulassungsentscheidungen der UEFA gerichtlich überprüft werden?
- VI. Wie geht es weiter für die UEFA und die European Super League?
 1. UEFA
 2. European Super League
- VII. Welche Auswirkungen hat das Urteil auf die aktuelle Debatte zur Sports Governance?
- VIII. Fazit und Ausblick

Der Beitrag befasst sich mit dem vom Fachpublikum lange erwarteten Urteil des EuGH in der Rechtssache C-333/21. Zwar hat der Gerichtshof nicht die Frage der Vereinbarkeit der im April 2021 angekündigten, seinerzeit geplanten Einführung des Super League-Projekts im europäischen Clubfußball mit den europäischen Grundfreiheiten und Art. 101, 102 AEUV entschieden. Indes hat er im ebenso komplexen wie umstrittenen Spannungsfeld von Sport und Kartellrecht neue wichtige Leitplanken errichtet.

I. Einleitung

In dem vom Fachpublikum lange erwarteten Urteil in der Rechtssache C-333/21 hat die Große Kammer des EuGH – wenig überraschend – nicht über die Vereinbarkeit der im April 2021 angekündigten, seinerzeit geplanten Einführung des Super League-Projekts im europäischen Clubfußball mit den europäischen Grundfreiheiten und Art. 101, 102 AEUV entschieden. Diese Frage mag zwar für die verschiedenen Fußballmedien im Fokus des Interesses gestanden haben. Sie war aber von dem vorliegenden Handelsgericht in Madrid gar nicht gestellt worden, worauf der Gerichtshof sicherheitshalber explizit hingewiesen hat.¹⁾ Darüber hinaus sind verschiedene weitere Aspekte in der bisherigen öffentlichen Diskussion vielfach vernachlässigt worden:

- Den Streitgegenstand des Verfahrens bildeten allein die in den Statuten der FIFA und UEFA verankerten Regeln zur Vorabgenehmigung von internationalen Clubwettbewerben in der im April 2021 gültigen Fassung²⁾ sowie die seinerzeit darauf gestützten Maßnahmen der Fußballverbände.
- Einen auf diese Regelungen gestützten Antrag auf Vorabgenehmigung hatte die European Superleague Company SL niemals gestellt.
- Die UEFA setzte im Jahr 2021 – übrigens wenige Tage vor der mündlichen Verhandlung in der Rechtssache C-333/21 – die „UEFA Authorisation Rules governing International Club Competitions – Edition 2022 (UEFA-ARICC 2022)“³⁾ in Kraft, die inzwischen die streitgegenständlichen UEFA-Statuten ersetzt haben. Diese sehr detaillierten neuen Regelungen spielten im vorliegend zu besprechenden Verfahren indes keine Rolle. Einen darauf gestützten Antrag auf Vorabgenehmigung haben die Betreiber des Super League-Projekts, welches von den ursprünglichen Planungen inzwischen stark abweicht,⁴⁾ bislang nicht gestellt.

Mögen die rechtlichen Erwägungen des Gerichtshofs damit auch inzwischen weitgehend nicht mehr geltende Statuten der UEFA betreffen, so haben sie gleichwohl weitreichende Wirkungen. Das Ergebnis, die Unvereinbarkeit der streitgegenständlichen Statuten zur Vorabgenehmigung von internationalen Fußballclubwettbewerben, insbesondere mit Art. 101 AEUV, ist jedoch

1) EuGH, 21.12.2023 – C-333/21, ECLI:EU:C:2023:1011, Rn. 80 – ESL.
 2) Hierzu EuGH, 21.12.2023 – C-333/21, ECLI:EU:C:2023:1011, Rn. 3–22 – ESL; diesen Aspekt betonen auch *Ritz/von Schreitter*, WuW 2024, 89, 90.
 3) „UEFA Authorisation Rules governing International Club Competitions – Edition 2022“ v. 10.06.2022, https://documents.uefa.com/v/u/_rmtminDpysQUj1VGB01HA.
 4) Zum aktuell geplanten Format einer European Super League vgl. <https://a22sports.com/en/competition/>.

* Mehr über den Autor erfahren Sie auf S. 527.

keineswegs spektakulär. Es hatte sich zumindest für diejenigen abgezeichnet, die sich mit den Entscheidungen der Europäischen Kommission⁵⁾ sowie des EuG⁶⁾ in dem Verfahren *International Skating Union/Kommission*, welches gleichfalls ein statutarisch vorgesehene Vorabgenehmigungsverfahren betraf, beschäftigt hatten und sich hernach nicht von den Schlussanträgen des Generalanwalts *Rantos*⁷⁾ in der Rechtssache C-333/21 beirren ließen.

- 3 Wie im nachfolgenden Abschnitt (II.) zu zeigen sein wird, hat der Gerichtshof dem bislang von ihm insbesondere in zwei Urteilen aus den Jahren 2006⁸⁾ und 2008⁹⁾ entwickelten System des europäischen Sportkartellrechts ein auf den ersten Blick ebenso unscheinbares wie fein dosiertes, in dieser Form von niemandem, insbesondere auch vom *Verfasser* nicht erwartetes Element hinzugefügt. Dadurch hat sich indes die bisherige Struktur der Anwendung des Kartellrechts im Sportsektor grundlegend verändert. Diese Neuerung war für den Gerichtshof nur ein kleiner Schritt, zugleich aber ein großer Schritt vorwärts für das europäische Sportkartellrecht, das man spätestens jetzt auch als solches bezeichnen kann (freilich nicht muss¹⁰⁾). Die Dimensionen der juristischen Neujustierung sollen nachfolgend im Hinblick auf das Spannungsfeld von Sport und Kartellrecht im Allgemeinen sowie auf die streitgegenständlichen sowie weitere verbandsrechtliche Regeln zur Vorabgenehmigung neuer Sportwettbewerbe im Besonderen aufgezeigt werden. Zu diesem Zweck werden die im Augenblick vielleicht drängendsten rechtlichen und praktischen Fragen,¹¹⁾ die sich nach dem Urteil in der Rechtssache C-333/21 stellen, zumindest im Ansatz beantwortet, ohne dass dadurch eine jeweils eigentlich gebotene tiefer gehende rechtliche Analyse ersetzt werden könnte. Dies mag für alle Interessierten der Startschuss für eine spannende Reise durch das Sportkartellrecht sein, die – so viel ist gewiss – noch lange nicht beendet sein wird.

II. Welche kartellrechtlichen Erwägungen des EuGH sind neu?

1. Keine Anwendbarkeit des Meca-Medina-Tests auf bezweckte Wettbewerbsbeschränkungen

- 4 Die tatsächlich neuen rechtlichen Erwägungen, die nicht aus der bisherigen Rechtsprechung des Gerichtshofs zum Kartellrecht im Sportsektor abgeleitet werden können, lassen sich mit wenigen Worten zusammenfassen: Der *Meca-Medina*-Test, der in der Entscheidungspraxis zum Sportkartellrecht bislang als vom EuGH entwickelter tatbestandsimmanenter Rechtfertigungs-

grund insbesondere bei einer zuvor festgestellten bezweckten oder bewirkten Wettbewerbsbeschränkung gem. Art. 101 Abs. 1 AEUV und bei einem Marktmachtmissbrauch gem. Art. 102 AEUV in Ansatz gebracht worden ist,¹²⁾ soll künftig nur noch auf bewirkte Wettbewerbsbeschränkungen gem. Art. 101 Abs. 1 AEUV angewendet werden können. Bezweckte Wettbewerbsbeschränkungen gem. Art. 101 Abs. 1 AEUV sollen allein über Art. 101 Abs. 3 AEUV gerechtfertigt werden können. Bei einem Marktmachtmissbrauch gem. Art. 102 AEUV soll eine Anwendung des *Meca-Medina*-Tests von vornherein ausscheiden.¹³⁾

2. Rechtliche Konsequenzen

5 Entscheidungen der Europäischen Kommission, nationaler Kartellbehörden und staatlicher Gerichte, aber auch (inter)nationaler Sportverbands- oder Sportschiedsgerichte, die sich in (sport) kartellrechtlichen Streitigkeiten zur Rechtfertigung einer festgestellten Wettbewerbsbeschränkung gem. Art. 101 Abs. 1 AEUV oder auch eines Verstoßes gegen Art. 102 AEUV auf den *Meca-Medina*-Test gestützt hatten, haben jetzt nur noch insoweit Präzedenzwirkung, als sie von *bewirkten* Wettbewerbsbeschränkungen gem. Art. 101 Abs. 1 AEUV ausgingen. Dies wird nur selten der Fall sein, weil in Entscheidungen zum Sportkartellrecht bislang die Frage, ob das streitgegenständliche Verhalten eine bezweckte oder aber lediglich eine bewirkte Wettbewerbsbeschränkung begründete, mangels Entscheidungserheblichkeit regelmäßig hatte offengelassen werden können.

3. Stellungnahme

6 Der vom Gerichtshof entwickelte Ansatz ist trotz der beschriebenen weitreichenden Auswirkungen auf die Rechtsanwendung evolutionär und keineswegs revolutionär. Der EuGH hat wieder einmal an seiner Linie festgehalten, seine bisherige Judikatur – soweit erforderlich – behutsam fortzuentwickeln, anstatt vor schnell frühere rechtliche Ansätze und Argumentationslinien aufzugeben. Die Differenzierung zwischen einer bezweckten oder bewirkten Wettbewerbsbeschränkung hatte bislang im Wesentlichen allein Indizwirkung für die bei der Prüfung des Kartellverbotstatbestandes auftretende Frage, ob sich eine inhaltliche Auseinandersetzung mit dem ungeschriebenen Tatbestandsmerkmal der Spürbarkeit der Wettbewerbsbeschränkung erübrigt (so allein im Fall bezweckter Wettbewerbsbeschränkungen) oder nicht. An diese vom EuGH in seiner *Expedia*-Entscheidung¹⁴⁾ angestoßene Entwicklung knüpft der Gerichtshof nunmehr – freilich ohne Erwähnung dieses Urteils – an und misst der Unterscheidung zwischen bezweckten und bewirkten Wettbewerbsbeschränkungen gem. Art. 101 Abs. 1 AEUV eine weitere Rechtsfolge bezüglich der (Un-)Anwendbarkeit des *Meca-Medina*-Tests zu.¹⁵⁾

7 *De facto* wird der Anwendungsbereich des *Meca-Medina*-Tests auf diese Weise von vornherein stärker als bislang angenommen eingegrenzt. Dieser Umstand wird sich natürlich auch auf das Vorlageverfahren des BGH zur Anwendung der das Kartellverbot einschränkenden Grundsätze des *Meca-Medina*-Tests auf das

5) EU-Kommission, 08.12.2017 – AT.40208, C(2017) 8240 final, Rn. 135 ff. – ISU's Eligibility Rules.

6) EuG, 16.12.2020 – T-93/18, ECLI:EU:T:2020:610 = BeckRS 2020, 35398, Rn. 50 ff. – ISU/Kommission.

7) *GA Rantos*, 15.12.2022 – C-333/21, ECLI:EU:C:2022:993, Nr. 87–91 – European Super League; vgl. hierzu nachfolgend Rn. 9.

8) EuGH, 18.07.2006 – C-519/04 P, Slg. 2006, I-6991 – *Meca-Medina* und *Majcen*/Kommission.

9) EuGH, 01.07.2008 – C-49/07, Slg. 2008, I-4863 – *MOTOE*.

10) *Ackermann*, WuW 2022, 122 spricht vom „vermeintliche[n] Rechtsgebiet ‚Sportkartellrecht‘“.

11) Aus Gründen der vorgegebenen Beschränkung des Umfangs dieses Beitrags kann nicht auf die wegweisenden rechtlichen Ausführungen des EuGH zur zwingenden und vollständigen Zentralvermarktung der Medienrechte ausschließlich durch die (inter-)nationalen Fußballverbände und sonstige Sportverbände sowie zu den europäischen Grundfreiheiten – EuGH, 21.12.2023 – C-333/21, ECLI:EU:C:2023:1011, Rn. 210 ff. sowie Rn. 242 ff. – ESL – eingegangen werden.

12) Siehe hierzu ausführlich stellvertretend *Heermann*, *Verbandsautonomie im Sport – Bestimmung der rechtlichen Grenzen unter besonderer Berücksichtigung des europäischen Kartellrechts*, 2022 (als Open Access-Publikation kostenfrei zum Abruf und Download verfügbar unter <https://doi.org/10.5771/9783748933298>), Kap. VI Rn. 164–384 und Kap. VII Rn. 67–71; *Mürtz*, *Meca-Medina*-Test des EuGH – Berücksichtigung sportspezifischer außerwettbewerblicher Faktoren im europäischen Kartellrecht, 2023, S. 169 ff., jeweils m. w. N.

13) EuGH, 21.12.2023 – C-333/21, ECLI:EU:C:2023:1011, Rn. 185–187 – ESL; vgl. auch nachfolgend Rn. 19 und Rn. 29.

14) EuGH, 13.12.2021 – C-226/11, Rn. 37, WRP 2013, 172 – *Expedia*; s. hierzu auch EU-Kommission, Bekanntmachung über Vereinbarungen von geringer Bedeutung, die den Wettbewerb gemäß Art. 101 Abs. 1 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union nicht spürbar beschränken (*de minimis*), ABl. 2014/C 291/1 v. 30.08.2014.

15) Dieser Ansatz lässt sich auf die *Wouters*-Doktrin übertragen, aus der der *Meca-Medina*-Test einst abgeleitet wurde; vgl. EuGH, 19.09.2002 – C-309/99, Slg. 2002, I-1577, Rn. 97, 109 = WRP 2002, 405 – *Wouters* (der Fall betraf eine bewirkte Wettbewerbsbeschränkung, vgl. Rn. 95 f.) und EuGH, 18.07.2006 – C-519/04 P, Slg. 2006, I-6991, Rn. 42 – *Meca-Medina* und *Majcen*. Bei Vorliegen der Voraussetzungen der *Wouters*-Doktrin können Wettbewerbsbeschränkungen gerechtfertigt sein, die von den Statuten berufsständischer, im staatlichen Auftrag handelnder Verbände ausgehen.

vom DFB erlassene Reglement für die Spielervermittlung¹⁶⁾ auswirken. Der EuGH wird voraussichtlich in der betreffenden Rechtssache C-428/23 an seinen neuen Ansatz anknüpfen, zumal der BGH bei seinen Vorlagefragen nicht zwischen bezweckten und bewirkten Wettbewerbsbeschränkungen gem. Art. 101 Abs. 1 AEUV differenziert hat.

- 8 Wird der neue Ansatz des EuGH zu einer Verschärfung des Sportkartellrechts führen und diesen juristischen Angstgegner der Sportverbände für letztere noch bedrohlicher machen? Die Antwort hängt natürlich davon ab, wie man sich bislang in rechtlicher Hinsicht positioniert hat. So ist zwar etwa der vom *Verfasser* bezüglich des *Meca-Medina*-Tests bislang favorisierte Ansatz ein anderer,¹⁷⁾ indes würde dieser *prima facie* regelmäßig zu gleichen Ergebnissen gelangen, wie sie sich bei Anwendung des neuen Ansatzes des EuGH ergeben hätten oder werden. Denn bei *bezweckten* Wettbewerbsbeschränkungen und auch beim Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung steht die wirtschaftliche Motivation der streitgegenständlichen Verbandsregelung regelmäßig so stark im Vordergrund, dass selbst bei einer Anwendung des *Meca-Medina*-Tests bereits keine legitime Zielsetzung angenommen werden könnte¹⁸⁾ oder aber – sofern die Verfolgung einzelner tatsächlich legitimer Zielsetzungen von Sportverband vorgetragen wurde – diese regelmäßig nicht in stringenter und kohärenter Weise verfolgt wurden/werden (1. Stufe)¹⁹⁾ und/oder ungeeignet waren/sind (3. Stufe).²⁰⁾

III. Was lässt der EuGH unberücksichtigt oder unerwähnt?

- 9 Am 15.12.2022 hatte Generalanwalt *Rantos* in der Rechtssache C-333/21 seine Schlussanträge verkündet. Wäre der EuGH seinen Ausführungen zu Art. 165 AEUV gefolgt, wäre dies tatsächlich einer Revolution im Sportrecht gleichgekommen. So soll nach Einschätzung des Generalanwalts die Vorschrift „die ‚verfassungsrechtliche‘ Anerkennung des ‚europäischen Sportmodells‘ zum Ausdruck“ bringen.²¹⁾ Dieses ist zwar durchaus durch einen pyramidalen Aufbau mit dem Amateursport an der Basis und dem professionellen Sport an der Spitze, durch offene Wettbewerbe, für die man sich sportlich qualifizieren kann, und durch ein System der finanziellen Solidarität zwischen dem Profi- und Amateursport geprägt. In Art. 165 AEUV wird jedoch allein die „Offenheit von Sportwettkämpfen“ explizit erwähnt. Wenn Generalanwalt *Rantos* zudem behauptete, der Uniongesetzgeber habe „den Begriff ‚europäisches Sportmodell‘ in den Vertrag“ aufgenommen, um „seinen Schutz durch den Erlass von Art. 165 AEUV zu gewährleisten“,²²⁾ so irrt er schlichtweg. Auf dieser Basis gelangte der Generalanwalt letztlich zu einem für die Fußballverbände FIFA und UEFA vorteilhaften rechtlichen Ergebnis, das bei Sportverbänden große Hoffnungen schürte. Dieser Ansatz fand im deutschen Schrifttum Zustimmung,²³⁾ wurde aber auch mit deutlichen Worten kritisiert.²⁴⁾ Der Gerichtshof ist in

seinem Urteil auf diesen ergebnisorientiert anmutenden Ansatz des Generalanwalts überhaupt nicht eingegangen und hat im Übrigen das sog. europäische Sportmodell²⁵⁾ gänzlich unerwähnt gelassen.²⁶⁾ Gerade Letzteres ist ein zwar unausgesprochenes, gleichwohl deutliches Zeichen, welches der Gerichtshof setzt. Denn in dem Verfahren, insbesondere in der mündlichen Verhandlung, war das sog. europäische Sportmodell von den Repräsentanten der Sportverbände immer wieder bemüht worden, um daraus eine weitreichende (kartell-)rechtliche Sonderbehandlung zugunsten der Sportverbände abzuleiten.

IV. Welche kartellrechtlichen Positionen bestätigt oder konkretisiert der EuGH?

Der Gerichtshof hat hinsichtlich vieler Einzelfragen an seine bisherige Rechtsprechung angeknüpft, dabei zuvor entwickelte Ansätze behutsam fortentwickelt, sodann auf das Ausgangsverfahren angewendet und dadurch wichtige Leitplanken für die künftige Anwendung und Entwicklung des Sportkartellrechts gesetzt.

1. Verbandsautonomie und europäisches Kartellrecht sowie europäische Grundfreiheiten

Von zentraler Bedeutung ist der rechtliche Ausgangspunkt, der bislang schon nicht mehr ernsthaft in Zweifel gezogen worden ist. Auch soweit Sportverbände mit ihren Aktivitäten im Schutzbereich der Verbandsautonomie agieren, dürfen dadurch nicht Rechte und Grundfreiheiten, die Individuen durch das Europarecht gewährt werden, in ungerechtfertigter Weise eingeschränkt und müssen die Grundsätze der Nichtdiskriminierung und Verhältnismäßigkeit beachtet werden.²⁷⁾

2. Art. 165 AEUV

a) Reichweite und Inhalt von Art. 165 AEUV

Die Erwägungen des Gerichtshofs zu Reichweite und Inhalt von Art. 165 AEUV²⁸⁾ entsprechen der bislang schon vorherrschenden Rechtsauffassung,²⁹⁾ ohne dass sich die Richter insoweit durch die Schlussanträge des Generalanwalts *Rantos* in die Irre führen ließen.³⁰⁾ Die Funktion der Norm fasst der Gerichtshof treffend mit dem Hinweis zusammen, die Verfasser der Verträge hätten, wie sich sowohl aus dem Wortlaut des Art. 165 AEUV als auch aus dem des Art. 6 lit. e) AEUV ergebe, der Union mit diesen Bestimmungen eine unterstützende Zuständigkeit übertragen wollen, die es ihr ermögliche, nicht eine „Politik“, wie in anderen Bestimmungen des AEUV vorgesehen, sondern eine „Maßnahme“ in einer Reihe spezifischer Bereiche, darunter dem Sport, zu verfolgen.³¹⁾

b) Besondere Merkmale des Sports gem. Art. 165 Abs. 1 S. 2 AEUV

Erstmals hat der EuGH im Zusammenhang mehrere besondere Merkmale des Sports i. S. d. Art. 165 Abs. 1 S. 2 AEUV aufgelistet:³²⁾

- Der Fußballsport biete Anlass zur Veranstaltung zahlreicher Wettbewerbe auf europäischer und nationaler Ebene, an denen sehr viele Vereine und auch eine große Zahl von Spielern teilnahmen.

16) BGH, 13.06.2023 – KZR 71/21, WRP 2023, 1093 – Reglement für Spielervermittler.

17) Vgl. neben dem Nachweis in Fn. 12 auch *Heermann*, SpuRt 2022, 214 ff. mit einer konzisen Darstellung.

18) *Heermann* (Fn. 12), Kap. VI Rn. 243–254 m. w. N.

19) *Heermann* (Fn. 12), Kap. VI Rn. 269–284 m. w. N.

20) *Heermann* (Fn. 12), Kap. VI Rn. 289–294 m. w. N.

21) *GA Rantos*, 15.12.2022 – C-333/21, ECLI:EU:C:2022:993, Rn. 30 – European Super League.

22) *GA Rantos*, 15.12.2022 – C-333/21, ECLI:EU:C:2022:993, Rn. 33 – European Super League.

23) Siehe etwa *Jakob*, SpuPrax 2023, 2, 5 f.; *Schiffbauer*, SpuRt 2023, 2 ff.

24) Siehe stellvertretend *Heermann*, FAZ v. 15.03.2023, S. 28 („Die Super League lebt weiter – Vor dem Urteil des Europäischen Gerichtshofs: Wo der Generalanwalt irrt und welche entscheidenden Fragen an die UEFA nicht beantwortet werden“); vgl. auch *GA Szpunar*, 08.03.2023 – C-680/21, ECLI:EU:C:2023:188, Rn. 48–55 – SA Royal Antwerp Football Club.

25) Stellvertretend zum sog. europäischen Sportmodell *Heermann*, SpuPrax 2022, 401 ff. mit krit. Replik von *Jakob*, SpuPrax 2023, 2 ff.

26) A. A. *Heger/Primbs*, EuZW 2024, 129, 130 („... the European sports model, to which the CJEU refers in part explicitly and in part implicitly“ ...).

27) EuGH, 21.12.2023 – C-333/21, ECLI:EU:C:2023:1011, Rn. 75, 88 – ESL.

28) EuGH, 21.12.2023 – C-333/21, ECLI:EU:C:2023:1011, Rn. 95–107 – ESL.

29) Hierzu stellvertretend *Heermann* (Fn. 12), Kap. VIII Rn. 1–12 m. w. N.

30) Siehe oben III. Rn. 9.

31) EuGH, 21.12.2023 – C-333/21, ECLI:EU:C:2023:1011, Rn. 99 – ESL.

32) EuGH, 21.12.2023 – C-333/21, ECLI:EU:C:2023:1011, Rn. 143 – ESL; vgl. zu diesem Aspekt ausführlich *Mürtz* (Fn. 12), S. 66–83.

Heermann, Wie geht es weiter nach EuGH, 21.12.2023 – C-333/21

- Wie andere Sportarten beschränke er die Teilnahme an diesen Wettbewerben auf Mannschaften, die bestimmte sportliche Ergebnisse erzielt hätten, wobei die Durchführung dieser Wettbewerbe auf Spielen zwischen diesen Mannschaften und dem schrittweisen Ausscheiden dieser Mannschaften beruhe.
- Der Fußballsport beruhe im Wesentlichen auf sportlichen Leistungen, die nur dann gewährleistet werden könnten, wenn alle teilnehmenden Mannschaften unter einheitlichen rechtlichen und technischen Bedingungen gegeneinander anträten, wodurch ein gewisses Maß an Wettbewerbsgleichheit (der Gerichtshof verwendet den Begriff „equal opportunity“, der streng von einer „competitive balance“³³) zu unterscheiden ist) sichergestellt werde.

3. Relevanter Markt für die Organisation und Vermarktung von europäischen Ligawettbewerben im Fußball

- 14 Der Gerichtshof nimmt wiederholt einen relevanten Markt für die Organisation und Vermarktung von europäischen Ligawettbewerben im Fußball an.³⁴ Wie bereits an anderer Stelle im Detail dargelegt,³⁵ ist eine solche sachliche Marktangrenzung zweifelhaft, weil einerseits bei der Organisation und andererseits bei der Vermarktung eines Sportevents unterschiedliche Akteure die Marktgegenseite des Sportverbandes oder -veranstalters bilden, was insoweit für die Annahme getrennter Produktmärkte spricht.

4. Parallele Anwendbarkeit von Art. 101 und 102 AEUV

- 15 Obgleich Art. 101 und 102 AEUV jeweils unterschiedliche Ziele verfolgen, können sie unter Berücksichtigung ihrer unterschiedlichen Tatbestandsvoraussetzungen gleichzeitig auf denselben Sachverhalt angewendet werden.³⁶ Freilich stützt sich die Entscheidungspraxis regelmäßig nur auf einen der genannten Tatbestände, wobei man sich von praktischen Erwägungen insbesondere hinsichtlich des Nachweises der jeweiligen Tatbestandsvoraussetzungen leiten lässt. Wenn ein Verstoß gegen Art. 101 Abs. 1 AEUV feststeht, wird regelmäßig auf eine möglicherweise deutlich aufwändigere Prüfung von Art. 102 AEUV verzichtet und *vice versa*, wodurch ein praktisch unnötiger juristischer Overkill vermieden wird. Von dieser Vorgehensweise ist der Gerichtshof vorliegend indes abgewichen, wofür zwei Gründe maßgeblich gewesen sein dürften: Erstens bezogen sich die Vorlagefragen auf beide Tatbestände. Zweitens wollte die Große Kammer offensichtlich – wie sich aus den nachfolgenden Erwägungen ergeben wird³⁷ – die günstige Gelegenheit³⁸ nutzen, um für den Bereich des Sportkartellrechts in einem großen Bild das Zusammenspiel von Art. 101 Abs. 1 und 102 AEUV, *Meca-Medina*-Test, Art. 101 Abs. 3 AEUV und den ungeschriebenen Möglichkeiten einer Rechtfertigung von Verstößen gegen Art. 102 AEUV neu zu justieren.

5. Ausnahme für nichtwirtschaftliche Regelungen rein sportlichen Charakters

- 16 Gestützt auf seine bisherige Rechtsprechung, geht der Gerichtshof³⁹ davon aus, bestimmte spezifische Verbandsvorschriften, die ausschließlich aus nichtwirtschaftlichen Gründen erlassen worden seien und die Fragen betreffen, die nur für den Sport

als solchen von Interesse seien, als einer wirtschaftlichen Tätigkeit entzogen anzusehen. Dies gelte insbesondere für die Vorschriften über den Ausschluss ausländischer Spieler⁴⁰) bei der Zusammensetzung von Nationalmannschaften, die an Länderwettkämpfen teilnahmen, oder für die Festlegung von Kriterien für die Auswahl der einzelnen an Wettkämpfen teilnehmenden Sportler. Hiervon grenzt der EuGH solche Verbandstatuten ab, die eine entgeltliche Arbeit oder eine Erbringung von Dienstleistungen durch professionelle oder semiprofessionelle Athleten regeln, sowie im weiteren Sinne diejenigen Verbandsvorschriften, die diese Arbeit oder Erbringung von Dienstleistungen zwar nicht förmlich regeln, sich aber mittelbar darauf auswirken.⁴¹) Diese Abgrenzung vermag umso weniger zu überzeugen, je umfassender die in Nationalmannschaften berufenen Sportler vom Verband für die dort erbrachten Leistungen unmittelbar oder mittelbar entlohnt werden, etwa durch die Zahlung von Siegprämien beim Erreichen einer bestimmten sportlichen Platzierung oder durch die Beteiligung an den unter ihrer Mitwirkung vom Sportverband erzielten Sponsoringeinnahmen. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass sich insbesondere sportlich erfolgreiche Athleten in zunehmendem Maße auch bei Auftritten in Nationalmannschaften individuell vermarkten wollen und dürfen.⁴²) In vielen professionell betriebenen Sportarten mutet es inzwischen weltfremd an, weiterhin davon auszugehen, dass das Motto „Dabei sein ist alles“ das alleinige Motiv für das sportliche Engagement in Nationalmannschaften darstellt. Daher wird hier – wie bereits an anderer Stelle⁴³) – weiterhin infrage gestellt, ob es zumindest im (semi-)professionell betriebenen Sport überhaupt noch nichtwirtschaftliche Verbandsregelungen rein sportlichen Charakters gibt.

6. Art. 101 Abs. 1 AEUV im Allgemeinen

a) Grundlagen

Die allgemeinen rechtlichen Ausführungen des Gerichtshofs zu den Tatbestandsmerkmalen des Art. 101 Abs. 1 AEUV⁴⁴) dienen im Wesentlichen dem Zweck, zu der für den neuen Ansatz⁴⁵) zentralen Rechtsproblematik, der Abgrenzung von bezweckten und bewirkten Wettbewerbsbeschränkungen, hinzuzuführen.

b) Bezweckte Wettbewerbsbeschränkung

Der EuGH knüpft mit seinen Erwägungen zu bezweckten Wettbewerbsbeschränkungen im Allgemeinen unmittelbar an seine bisherige Rechtsprechung an,⁴⁶) die hier nicht im Detail nachgezeichnet zu werden braucht. Hervorgehoben seien jedoch folgende Aspekte:

Eher beiläufig und im Ergebnis wenig überraschend stellt der Gerichtshof fest, horizontale Kartelle, die zu Preisabsprachen führen, seien als bezweckte Wettbewerbsbeschränkungen einzuordnen.⁴⁷) Dabei kommt interessierten Sportjuristen unweigerlich der hoch umstrittene Vergütungsdeckel für Spielervermittler gem. Art. 15 FIFA Football Agent Regulations 2022 (FFAR 2022) in den Sinn. Das LG Mainz⁴⁸) hat zuletzt in einem von Spielervermittlern eingeleiteten Verfahren, in dem die Verein-

33) Hierzu stellvertretend Heermann (Fn. 12), Kap. VI Rn. 213–217 m. w. N.

34) EuGH, 21.12.2023 – C-333/21, ECLI:EU:C:2023:1011, Rn. 117, 149 – ESL.

35) Heermann (Fn. 12), Kap. IV Rn. 77–81, Kap. VI Rn. 91 f., Kap. VII Rn. 2, 8–11 und Kap. VI Rn. 213–217.

36) EuGH, 21.12.2023 – C-333/21, ECLI:EU:C:2023:1011, Rn. 119 – ESL.

37) Nachfolgend Rn. 17–40.

38) Üblicherweise werden Rechtsstreitigkeiten im Sport vor Sport- oder Verbandschiedsgerichten ausgetragen, wodurch der Zugang zu allein vorlageberechtigten staatlichen Gerichten weitgehend versperrt ist. Da die European Superleague Company SL aber bei der UEFA noch gar kein Vorabgenehmigungsverfahren eingeleitet hatte, hatte auch keine Gelegenheit bestanden, eine vom Sportverband regelmäßig aufgezwungene Schiedsvereinbarung abzuschließen.

39) EuGH, 21.12.2023 – C-333/21, ECLI:EU:C:2023:1011, Rn. 84, 89 – ESL.

40) Aus Gründen der besseren Lesbarkeit wird im Folgenden stets das generische Maskulinum verwendet, das hier alle Personen gleich welchen Geschlechts einschließt.

41) EuGH, 21.12.2023 – C-333/21, ECLI:EU:C:2023:1011, Rn. 84, 89 – ESL; zust. Ritz/von Schreitter, WuW 2024, 89.

42) Vgl. in diesem Kontext BKartA, 25.02.2019 – B 2-26/17, BeckRS 2019, 4347 Rn. 103–105 – Rule 40 Bye-Law 3 OC; Heermann, SpuRt 2023, 434 ff. m. w. N.

43) Heermann (Fn. 12), Kap. VI Rn. 79–86 m. w. N.

44) EuGH, 21.12.2023 – C-333/21, ECLI:EU:C:2023:1011, Rn. 155–160 – ESL.

45) Siehe oben Rn. 4–8.

46) EuGH, 21.12.2023 – C-333/21, ECLI:EU:C:2023:1011, Rn. 161–168 – ESL.

47) EuGH, 21.12.2023 – C-333/21, ECLI:EU:C:2023:1011, Rn. 163 – ESL.

48) LG Mainz, 30.03.2023 – 9 O 129/21, WuW 2023, 251 ff. – FIFA Spielervermittlerregime.

barkeit u.a. auch dieser Regelung mit Art. 101, 102 AEUV überprüft wird,⁴⁹⁾ entsprechende Vorlagefragen an den EuGH gerichtet.⁵⁰⁾ Vor diesem Hintergrund ist zu erwarten, dass der EuGH den Vergütungsdeckel als gezielte Wettbewerbsbeschränkung einstufen wird, auf die nicht der *Meca-Medina*-Test, sondern allein Art. 101 Abs. 3 AEUV als Rechtfertigungsgrund angewendet werden kann.

- 20 Bei der Beurteilung, ob eine festgestellte Wettbewerbsbeschränkung von den Kartellanten tatsächlich bezweckt und nicht nur bewirkt wird, sind nach Auffassung des Gerichtshofs drei Aspekte von entscheidender Bedeutung:

(1) der wirtschaftliche und rechtliche Kontext, in den sich das streitgegenständliche Verhalten einfügt, die Art der betreffenden Waren oder Dienstleistungen sowie die tatsächlichen Bedingungen der Struktur und des Funktionierens der betreffenden Sektoren oder Märkte;

(2) die mit dem streitgegenständlichen Verhalten verfolgten objektiven Ziele, welche unter wettbewerbsrechtlichen Gesichtspunkten erreicht werden sollen, wobei der Gesichtspunkt, dass die beteiligten Unternehmen ohne die subjektive Absicht gehandelt hätten, den Wettbewerb zu verhindern, einzuschränken oder zu verfälschen, und der Umstand, dass sie bestimmte rechtmäßige Ziele verfolgten, für die Anwendung von Art. 101 Abs. 1 AEUV nicht entscheidend seien;

(3) das Aufzeigen der genauen Gründe, aus denen das streitgegenständliche Verhalten einen hinreichenden Grad an Beeinträchtigung des Wettbewerbs aufweise, der die Feststellung rechtfertige, dass es eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs bezwecke.⁵¹⁾

- 21 Diese Vorgaben des Gerichtshofs für den Nachweis bezweckter Wettbewerbsbeschränkungen sind zwar durchaus plausibel. Es ist jedoch davon auszugehen, dass sich dieser Nachweis bei vielen wettbewerbsbeschränkenden Verbandsstatuten und/oder darauf gestützten Maßnahmen nicht so einfach und problemlos wie im Ausgangsverfahren⁵²⁾ oder etwa im Hinblick auf *Hard Core*-Kartelle führen lassen wird.

c) Bewirkte Wettbewerbsbeschränkung

- 22 Sofern eine bezweckte Wettbewerbsbeschränkung nicht vorliegen oder nachweisbar sein sollte, bildet eine bewirkte Wettbewerbsbeschränkung i. S. d. Art. 101 Abs. 1 AEUV den Auffangtatbestand. Bei einer solchen ist nach Auffassung des Gerichtshofs sodann zu prüfen, wie der Wettbewerb ohne die betreffende Vereinbarung, den Beschluss einer Unternehmensvereinigung oder die abgestimmte Verhaltensweise in dem tatsächlichen Umfeld ablaufen würde, in dem er stattfindet.⁵³⁾

d) Rechtfertigungsmöglichkeiten

aa) Anwendungsbereich des *Meca-Medina*-Tests

- 23 Wie bereits dargelegt,⁵⁴⁾ ist nach Auffassung des EuGH der Anwendungsbereich des *Meca-Medina*-Tests künftig nur noch für bewirkte Wettbewerbsbeschränkungen gem. Art. 101 Abs. 1 AEUV eröffnet.

bb) Art. 101 Abs. 3 AEUV

Konsequenterweise können nach Auffassung des EuGH bezweckte Wettbewerbsbeschränkungen künftig allein über Art. 101 Abs. 3 AEUV gerechtfertigt werden.⁵⁵⁾ Insoweit sind folgende Klarstellungen des Gerichtshofs von erheblicher praktischer Bedeutung:

Die Voraussetzungen dieses Rechtfertigungstatbestands seien strenger als diejenigen des *Meca-Medina*-Tests,⁵⁶⁾ was zweifelsohne zutrifft. Die Darlegungs- und Beweislast liege bei der sich auf den Tatbestand berufenden Partei,⁵⁷⁾ was sich ohnehin bereits aus Art. 2 S. 2 VO (EG) Nr. 1/2003 ergibt. Zu den berücksichtigungsfähigen Effizienzgewinnen sollen allein spürbare objektive Vorteile zählen, die die streitige Vereinbarung, der streitige Beschluss oder die streitige Verhaltensweise in den verschiedenen betroffenen Wirtschaftszweigen oder Märkten zu erzielen ermöglichen. Darüber hinaus bedürfe es des Nachweises, dass die Effizienzgewinne geeignet seien, die durch die streitige Vereinbarung, den streitigen Beschluss oder die streitige Verhaltensweise verursachten Nachteile im Bereich des Wettbewerbs auszugleichen.⁵⁸⁾

Was dies praktisch bedeutet, verdeutlicht der Gerichtshof umgehend im Hinblick auf die in der mündlichen Verhandlung seitens der Fußballverbände gebetsmühlenartig vorgetragene Behauptung, die streitgegenständlichen Regelungen zur Vorabgenehmigung würden dazu beitragen, die Einhaltung der dem Profifußball zugrunde liegenden Grundsätze, Werte und Spielregeln, insbesondere des offenen und leistungsorientierten Charakters der betreffenden Wettbewerbe, zu gewährleisten und eine gewisse Form der solidarischen Umverteilung im Fußball sicherzustellen. Dazu merkt der Gerichtshof nüchtern an, das Vorhandensein solcher Ziele, so verdienstvoll sie auch sein mögen, entbinde die Verbände, die diese Regeln erlassen haben, nicht von ihrer Verpflichtung, vor dem vorlegenden Gericht nachzuweisen, dass die Verfolgung dieser Ziele einerseits zu echten, quantifizierbaren Effizienzgewinnen führe und andererseits die durch die im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Regeln verursachten Wettbewerbsnachteile ausgleiche.⁵⁹⁾

Wenn diese Anforderungen ernsthaft umgesetzt und nicht etwa in Verpflichtungszusagen gem. Art. 9 VO (EG) Nr. 1/2003 oder § 32b GWB verwässert werden sollten, werden Sportverbände insoweit künftig mehr als nur eine „harte Nuss zu knacken“ haben und sich umstellen müssen. Denn dann würde die bislang insoweit geübte und teils bewährte Praxis der Sportverbände nicht länger zielführend sein, eine Vielzahl legitim anmutender Ziele aufzulisten, die mit einer wettbewerbsbeschränkenden Verbandsregelung – angeblich – verfolgt werden soll, auf die Verbandsautonomie und eine daraus – vermeintlich – ableitbare eigene, möglichst gerichtsfeste Einschätzungsprärogative oder zumindest einen eigenen weiten Ermessensspielraum zu rekurrieren sowie den besonderen Status des Sports und die Sonderrolle der Sportverbände im Lichte von Art. 165 AEUV zu betonen.

7. Art. 102 AEUV im Allgemeinen

a) Grundlagen

Die allgemeinen rechtlichen Ausführungen des Gerichtshofs zu den Tatbestandsmerkmalen des Art. 102 AEUV⁶⁰⁾ basieren im Wesentlichen auf seiner bisherigen Rechtsprechung und sind damit keineswegs neu oder gar revolutionär.

49) Insoweit tendenziell von einer nicht zu rechtfertigenden bezweckten Wettbewerbsbeschränkung gem. Art. 101 Abs. 1 AEUV sowie auch von einem Verstoß gegen Art. 102 AEUV ausgehend, Heermann, WRP 2023, 524 ff. m. w. N.; hernach a. A. CAS, 24.07.2023 – 2023/O/9370, Rn. 227 ff. – Professional Football Agents Association v. FIFA, https://www.tas-cas.org/fileadmin/user_upload/CAS_Award_9370.pdf; ebenso Weatherill, Football Agents, in: Houben (Hrsg.), Research Handbook on the Law of Professional Football Clubs, Antwerpen 2023, S. 304, 317 f., der in dem Schiedsverfahren rechtsberatend für die FIFA tätig war; wiederum dagegen demnächst Heermann, International Sports Law Journal (ISLJ) 2024 (sub 2.6 und 3.3).

50) Das Vorabentscheidungsersuchen des LG Mainz wird beim EuGH als Rs. C-209/23 – RRC Sports geführt.

51) EuGH, 21.12.2023 – C-333/21, ECLI:EU:C:2023:1011, Rn. 166–168 – ESL.

52) Siehe nachfolgend IV. Rn. 32–35.

53) EuGH, 21.12.2023 – C-333/21, ECLI:EU:C:2023:1011, Rn. 169 f. – ESL.

54) Siehe oben Rn. 4.

55) EuGH, 21.12.2023 – C-333/21, ECLI:EU:C:2023:1011, Rn. 189–200 – ESL.

56) EuGH, 21.12.2023 – C-333/21, ECLI:EU:C:2023:1011, Rn. 189 – ESL.

57) EuGH, 21.12.2023 – C-333/21, ECLI:EU:C:2023:1011, Rn. 191 – ESL.

58) EuGH, 21.12.2023 – C-333/21, ECLI:EU:C:2023:1011, Rn. 192 – ESL.

59) EuGH, 21.12.2023 – C-333/21, ECLI:EU:C:2023:1011, Rn. 192 – ESL.

60) EuGH, 21.12.2023 – C-333/21, ECLI:EU:C:2023:1011, Rn. 123–138 – ESL.

b) Rechtfertigungsmöglichkeiten

- 29 Die Möglichkeiten, einen missbräuchlichen Marktmissbrauch gem. Art. 102 AEUV zu rechtfertigen – entweder Nachweis einer objektiven Notwendigkeit des betreffenden Handelns oder eines erzielten Effizienzgewinns –, stellt der Gerichtshof wiederum anhand seiner bisherigen Rechtsprechung dar.⁶¹⁾ Den *Meca-Medina*-Test hält der Gerichtshof, ohne dies explizit zu erwähnen, entgegen der in Deutschland vorherrschenden Rechtsauffassung⁶²⁾ insoweit nicht für anwendbar. Das ist konsequent, wenn dieser außergesetzliche Rechtfertigungstatbestand künftig nicht mehr auf bezweckte Wettbewerbsbeschränkungen gem. Art. 101 Abs. 1 AEUV angewendet werden soll.

8. Sanktionsbewehrte statutarische Regelungen zur Vorabgenehmigung der Durchführung von und der Teilnahme an Konkurrenzveranstaltungen

a) Generelle Zulässigkeit

- 30 Nach Auffassung des Gerichtshofs⁶³⁾ sollen die zuvor identifizierten verschiedenen besonderen Merkmale des Sports i. S. d. Art. 165 Abs. 1 S. 2 AEUV⁶⁴⁾ dafür sprechen, dass es legitim sei, die Organisation und Durchführung internationaler Profifußballwettbewerbe gemeinsamen Regeln zu unterwerfen, die die Homogenität und die Koordinierung dieser Wettbewerbe innerhalb eines Gesamtspielkalenders gewährleisten und allgemein die Durchführung von sportlichen Wettbewerben auf der Grundlage der Wettbewerbsgleichheit und der sportlichen Leistung in geeigneter und wirksamer Weise fördern. Es sei auch legitim, die Einhaltung dieser gemeinsamen Regeln durch Vorschriften wie die der FIFA und der UEFA über die vorherige Genehmigung dieser Wettbewerbe und die Teilnahme von Vereinen und Spielern an ihnen sicherzustellen. Dies gelte auch für Sanktionen bei Verstößen gegen solche Regelungen.
- 31 Kurzum: Die in den Statuten von Sportverbänden verankerten Regelungen zur Vorabgenehmigung von internationalen Clubwettbewerben sind also nicht *per se* kartellrechtswidrig, sondern im Grundsatz unter Beachtung bestimmter rechtlicher Voraussetzungen⁶⁵⁾ praktisch umsetzbar.⁶⁶⁾ Dies ist – das sei bereits an dieser Stelle angemerkt – die beste Nachricht, die der Gerichtshof für die Fußballverbände, aber auch andere Sportverbände bereithält.

b) Rechtliche Voraussetzungen im Allgemeinen

- 32 Der Gerichtshof hat, wiederum seine bisherige Rechtsprechung aufgreifend und konkretisierend, Mindestanforderungen hinsichtlich der Kriterien und Verfahrensabläufe aufgestellt, die von einem marktbeherrschenden Unternehmen bei statutarisch vorgesehenen Vorabgenehmigungen von Konkurrenzveranstaltungen potentieller Wettbewerber zu beachten sind.⁶⁷⁾ Hierbei handelt es sich aus praktischer Perspektive um das Herzstück des Urteils:

61) EuGH, 21.12.2023 – C-333/21, ECLI:EU:C:2023:1011, Rn. 201-209 – ESL.

62) Siehe stellvertretend BKartA, 25.02.2019 – B2-26/17, Rn. 92 Fn. 52 = BeckRS 2019, 4347 – Rule 40 Bye-Law 3 OC; Heermann (Fn. 12), Kap. VII Rn. 67-71 m. w. N.; zuletzt auch Haug, Grenzen einer privaten Super-Liga im europäischen Spitzenfußball – Eine unionskartellrechtliche Analyse, 2023, S. 170 f. (als Open Access-Publikation kostenfrei zum Abrufen und Download verfügbar unter <https://doi.org/10.5771/9783748939771>); Mürtz (Fn. 12), S. 407 ff.

63) EuGH, 21.12.2023 – C-333/21, ECLI:EU:C:2023:1011, Rn. 144, 146 – ESL.

64) Siehe oben Rn. 13.

65) Siehe nachfolgend Rn. 32 f.

66) So auch Ritz/von Schreitter, WuW 2024, 89, 90.

67) EuGH, 21.12.2023 – C-333/21, ECLI:EU:C:2023:1011, Rn. 135 f. – ESL.

So müsse ein Unternehmen, das die Bedingungen für den Marktzugang potentiell konkurrierender Unternehmen festlegen oder durch eine Entscheidung über die vorherige Genehmigung oder die Verweigerung eines solchen Zugangs von Fall zu Fall entscheiden könne, diese Befugnis zur Vermeidung eines Verstoßes gegen Art. 102 AEUV i. V. m. Art. 106 AEUV in einen Rahmen materieller, transparenter, klarer und präziser Kriterien stellen, damit sie nicht willkürlich verwendet werden könnten. Diese Kriterien müssten geeignet sein, die diskriminierungsfreie Ausübung einer solchen Befugnis zu gewährleisten und eine wirksame Kontrolle zu ermöglichen. Darüber hinaus müsse die betreffende Befugnis in einen Rahmen transparenter und nichtdiskriminierender detaillierter Verfahrensvorschriften eingebettet sein, die u. a. die Fristen für die Einreichung eines Antrags auf vorherige Genehmigung und den Erlass einer entsprechenden Entscheidung betreffen. Insofern dürften die festgesetzten Fristen nicht geeignet sein, sich zum Nachteil potentiell konkurrierender Unternehmen auszuwirken, indem ihnen der tatsächliche Zugang zum Markt verwehrt werde, und damit letztlich die Produktion, die Entwicklung alternativer Produkte oder Dienstleistungen oder die Innovation zu beschränken.

c) Übertragung auf den konkreten Fall

Da die streitgegenständlichen – ehemaligen – Regelungen der FIFA und UEFA zur Vorabgenehmigung diese rechtlichen Voraussetzungen nicht ansatzweise erfüllten, hat der Gerichtshof insoweit im Ergebnis wenig überraschend, gleichwohl mit ausführlicher Begründung sowohl eine nicht zu rechtfertigende bezweckte Wettbewerbsbeschränkung gem. Art. 101 Abs. 1 AEUV⁶⁸⁾ als auch den ungerechtfertigten Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung gem. Art. 102 AEUV⁶⁹⁾ annehmen können. Bemerkenswert sind in diesem Zusammenhang insbesondere die folgenden Aspekte, die in der dem Urteil vorangegangenen juristischen, aber insbesondere auch öffentlichen Diskussion vielfach vernachlässigt worden waren:

Die streitigen Regelungen würden es zwar nicht ermöglichen, jedes konkurrierende Unternehmen, auch ein ebenso leistungsfähiges, vom Markt auszuschließen, so aber doch zumindest die Schaffung und Vermarktung alternativer oder neuer Wettbewerbe in Bezug auf ihre Form oder ihren Inhalt zu beschränken. Damit würden sie auch die Profifußballvereine und -spieler vollständig der Möglichkeit berauben, an diesen Wettbewerben teilzunehmen, obwohl sie z. B. ein innovatives Format unter Beachtung aller dem Sport zugrunde liegenden Grundsätze, Werte und Spielregeln anbieten könnten. Schließlich würden sie den Zuschauern und Fernsehzuschauern vollständig die Möglichkeit nehmen, an diesen Wettbewerben teilzunehmen oder deren Übertragung zu verfolgen.⁷⁰⁾

Dieser Ansatz des Gerichtshofs ist überzeugend, da im Hinblick auf die Zulassung potentieller Konkurrenzwettbewerbe nicht nur die berechtigten Interessen der Fußballverbände, sondern auch diejenigen der betroffenen Fußballclubs und -spieler sowie der Zuschauer in den Stadien und vor den Bildschirmen Schutz genießen und angemessen berücksichtigt werden müssen. Innovationswettbewerb, der zur Entwicklung attraktiverer als der bislang bestehenden Clubwettbewerbe führen und den genannten weiteren Akteuren sodann Wahlmöglichkeiten eröffnen könnte, darf nicht unterbunden werden. Zwar sind nach der Veröffentlichung

68) EuGH, 21.12.2023 – C-333/21, ECLI:EU:C:2023:1011, Rn. 171-179, 189-200 – ESL.

69) EuGH, 21.12.2023 – C-333/21, ECLI:EU:C:2023:1011, Rn. 139-152, 201-209 – ESL.

70) EuGH, 21.12.2023 – C-333/21, ECLI:EU:C:2023:1011, Rn. 176 – ESL.

chung des Urteils am 21.12.2023 bereits seitens vieler Top-Clubs sowie der European Club Association „Treueschwüre“ zugunsten der UEFA und der von ihr veranstalteten Club-Wettbewerbe abgegeben worden. Aber bereits die statistisch untermauerte Erfahrung lehrt, dass selbst die gegenüber einem Lebenspartner abgegebenen Treueversprechen früher oder später in erheblicher Zahl gebrochen werden. Wieviel größer muss dann die Gefahr eines Treuebruchs sein, wenn die Beziehung – wie im Verhältnis der Fußballverbände zu Fußballclubs – nicht auf zwischenmenschlichen Motiven beruht, sondern mit deutlich zunehmender Tendenz auch von ökonomischen Erwägungen bestimmt wird? Warum etwa sollten die künftig über eine gewisse Wahlfreiheit verfügenden, sich vielfach in wirtschaftlicher Bedrängnis befindlichen Fußballclubs nicht dem Ruf des Geldes erliegen, um sodann an einem ökonomisch und/oder sportlich eventuell attraktiveren Ligawettbewerb teilzunehmen?

- 37** Ein solcher Innovationswettbewerb könne – wie der Gerichtshof weiter darlegt⁷¹⁾ – nur entstehen, wenn die bestehenden Marktzutrittschranken abgebaut würden. Dazu sei erforderlich, dass jedes Unternehmen, das einen potentiell konkurrierenden Wettbewerb veranstalten wolle, nicht länger daran gehindert werde, in angemessener Weise auf die auf dem Markt vorhandenen Ressourcen, d. h. die Vereine und die Spieler, zurückzugreifen. Dabei dürften letztere – wenn sie an einem Wettbewerb teilnähmen, der nicht zuvor von der FIFA und der UEFA genehmigt worden sei – nicht länger Sanktionen ausgesetzt sein, für die es keinen Rahmen gebe und der keine materiellen Kriterien oder detaillierte Verfahrensregeln vorsehe, die geeignet seien, ihre Transparenz, Objektivität, Genauigkeit, Nichtdiskriminierung und Verhältnismäßigkeit zu gewährleisten.⁷²⁾
- 38** Damit ist festzuhalten, dass statutarische Regelungen der Fußballverbände zur Vorabgenehmigung dann als bezweckte Wettbewerbsbeschränkung einzuordnen sind, wenn sie die genannten rechtlichen Anforderungen an Vorabgenehmigungssysteme nicht erfüllen. Insoweit dürften nicht wenige Sportverbände spätestens jetzt erheblichen Nachholbedarf haben, obgleich dieser schon vor Jahren absehbar war.⁷³⁾ Was gilt aber, wenn die betreffenden Defizite nicht ebenso evident und umfassend wie im Ausgangsfall im Hinblick auf die streitgegenständlichen ehemaligen Vorabgenehmigungsregelungen der UEFA sind? Auch für diesen nicht unwahrscheinlichen Fall bietet der Gerichtshof einen bemerkenswerten Orientierungspunkt:⁷⁴⁾
- 39** Damit die erwähnten Kriterien und Modalitäten für Vorabgenehmigungsverfahren als nicht diskriminierend angesehen werden könnten, sei es u. a. erforderlich, dass Organisationen wie die FIFA und die UEFA, die selbst verschiedene wirtschaftliche Tätigkeiten auf dem Markt ausübten, auf den sich ihre Vorschriften über die vorherige Genehmigung und die Teilnahme bezögen, dieselben Kriterien und Modalitäten für die Veranstaltung und Vermarktung von Wettbewerben Dritter anwendeten. Die Teilnahme von Vereinen und Spielern an solchen Wettbewerben dürfe nicht von Anforderungen abhängig gemacht werden, die sich entweder von denen unterscheiden, die für die von der entscheidenden Instanz veranstalteten und vermarkteten Wettbewerbe gälten oder die mit diesen identisch oder ihnen ähnlich seien, aber in der Praxis für ein Unternehmen, das nicht densel-

ben Status wie ein Verband habe oder nicht über dieselben Befugnisse verfüge wie diese Instanz und sich daher in einer anderen Situation als diese befinde, unmöglich oder übermäßig schwierig zu erfüllen seien.

Hier zeigt der Gerichtshof ein feines Gespür für den von Sportverbänden in den letzten Jahren entwickelten Einfallsreichtum, die eigenen etablierten Sportwettbewerbe gegen unliebsame Konkurrenzveranstaltungen mit mehr oder weniger subtilen Regelungen und Maßnahmen abzuschotten. Sportverbände bemühen sich seit jeher mit Überzeugung und nach Kräften darum, bei der Durchführung von Sportwettbewerben für Athleten und Sportclubs einheitliche sportliche Wettbewerbsbedingungen zu gewährleisten. Nunmehr werden Sportverbände vom EuGH explizit angehalten, nicht nur den von ihnen für einzelne Sportarten jeweils monopolistisch beherrschten Markt für die Durchführung von Sportevents weiter als bislang für potentielle Wettbewerber zu öffnen, sondern auch auf diesem Markt in weitem Umfang statutarisch abgesicherte einheitliche Wettbewerbsbedingungen in tatsächlicher Hinsicht zu gewährleisten. So wie beim sportlichen Wettkampf muss auch auf diesem Markt natürlich nicht jeder potentielle Interessent zugelassen werden, sondern es können insoweit Teilnahmebedingungen aufgestellt und in Vorabgenehmigungsverfahren durchgesetzt werden. Diese müssen indes die vom EuGH aufgelisteten und zuvor dargestellten relativ strengen Voraussetzungen erfüllen.

V. Wie können Zulassungsentscheidungen der UEFA gerichtlich überprüft werden?

Hierzu heißt es in den Entscheidungsgründen lediglich, die Kriterien für Vorabgenehmigungsentscheidungen des jeweiligen Sportverbandes müssten geeignet sein, die diskriminierungsfreie Ausübung einer solchen Befugnis zu gewährleisten und eine wirksame Kontrolle zu ermöglichen.⁷⁵⁾ Ist hiermit auch eine gerichtliche Kontrolle einer ablehnenden Entscheidung in einem solchen Vorabgenehmigungsverfahren gemeint? Insoweit bleiben die Entscheidungsgründe unklar.

An dieser Stelle sei zur Veranschaulichung der nicht völlig unrealistische Fall unterstellt, dass etwa die European Superleague Company SL bei der UEFA einen Antrag auf Zulassung eines neuen europäischen Clubwettbewerbs stellt,⁷⁶⁾ der sodann – gestützt auf die UEFA-ARICC 2022⁷⁷⁾ – abgewiesen wird. Diese Entscheidung könnte die Antragstellerin sodann gem. Art. 16 UEFA-ARICC 2022 unter ausdrücklichem Ausschluss staatlicher Gerichte allein vor dem Court of Arbitration for Sport (CAS) überprüfen lassen. Es läge nahe, dass die Antragstellerin in diesem Verfahren rügen würde, dass einzelne Regeln der UEFA-ARICC 2022 gegen Art. 101, 102 AEUV verstießen. Wie bereits an anderer Stelle im Detail dargelegt,⁷⁸⁾ bestehen am CAS und in sog. Berufungsverfahren gegen einen Schiedsspruch des CAS vor dem Schweizerischen Bundesgericht (SchwBG) erhebliche Rechtsschutzdefizite insbesondere hinsichtlich der Anwendung des europäischen Kartellrechts. Dies beruht im Wesentlichen auf zwei Umständen: Erstens hat der CAS als echtes Schiedsgericht keine Möglichkeit, nach Art. 267 AEUV Vorabentscheidungs-

71) EuGH, 21.12.2023 – C-333/21, ECLI:EU:C:2023:1011, Rn. 177 – ESL.

72) Siehe hierzu bereits Rn. 32 f.

73) Siehe etwa Heermann, WuW 2018, 550, 551 (... sei darauf hingewiesen, dass im Lichte der ISU-Entscheidung der Europäischen Kommission bei vielen Sportfachverbänden die Notwendigkeit statutarischer Anpassungen oder Modifikationen besteht.*).

74) EuGH, 21.12.2023 – C-333/21, ECLI:EU:C:2023:1011, Rn. 151 – ESL.

75) EuGH, 21.12.2023 – C-333/21, ECLI:EU:C:2023:1011, Rn. 135 – ESL.

76) Denkbar wäre auch, auf einen solchen Antrag zu verzichten, weil entweder ein neuer, von der UEFA unabhängiger Wettbewerb außerhalb der Verbandspyramide implementiert werden soll oder weil der Antragsteller die betreffenden statutarischen Vorabgenehmigungsregelungen etwa als gegen Art. 101 AEUV verstoßend und damit nichtig einstuft (siehe hierzu auch nachfolgend Rn. 50 f.).

77) Siehe bei Fn. 3.

78) Heermann (Fn. 12), Kap. XIII Rn. 881 ff. m. w. N.; vgl. auch Heermann, CaS 2022, 15-21 mit einem „Beipackzettel“ für Schiedsklauseln zum CAS.

suchen bezüglich der Auslegung der Vorschriften des EUV und des AEUV an den EuGH zu richten.⁷⁹⁾ Zweitens gehören in der Schweiz kartellrechtliche Vorschriften im Allgemeinen und die Art. 101, 102 AEUV im Besonderen nicht zum nationalen *ordre public* i. S. d. Art. 190 Abs. 2 lit. e) IPRG,⁸⁰⁾ so dass das SchwBG in Berufungsverfahren gegen Schiedssprüche des CAS vermutlich keine kartellrechtliche Prüfung vornehmen würde. Insbesondere auch diese Umstände haben den EuGH in der Rechtssache C-124/21 P – International Skating Union (ISU)/Kommission zu folgenden Feststellungen veranlasst:

„197 For that reason, rules such as the prior authorisation and eligibility rules must be subject to effective judicial review ...

198 That requirement of effective judicial review means that, in the event that such rules contain provisions conferring mandatory and exclusive jurisdiction on an arbitration body, the court having jurisdiction to review the awards made by that body may confirm that those awards comply with Articles 101 and 102 TFEU. In addition, it entails that court's satisfying all the requirements under Article 267 TFEU, so that it is entitled, or, as the case may be, required, to refer a question to the Court of Justice where it considers that a decision of the Court is necessary concerning a matter of EU law raised in a case pending before it (...).“⁸¹⁾

43 Diese Anforderungen erfüllt das Rechtssystem in der Schweiz derzeit offensichtlich nicht. Der Umstand, dass der abgewiesene Antragsteller in einem solchen Fall vor einem nationalen staatlichen Gericht Schadensersatzansprüche geltend machen könnte, vermag daran – entgegen der Rechtsauffassung des EuG in der Vorinstanz⁸²⁾ – nichts zu ändern.⁸³⁾ Es bleibt abzuwarten, wie der CAS und das SchwBG auf diesen offensichtlichen Angriff des EuGH, der Sportschiedsverfahren vor dem CAS mit Bezug zu Art. 101, 102 AEUV und/oder zu den europäischen Grundfreiheiten betrifft, reagieren werden. Das Bundeskartellamt (BKartA) hat in einem Verfahren bezüglich kartellrechtswidriger Werbebeschränkungen für deutsche Sportler, die an Olympischen Spielen teilnehmen, im Wege einer Verpflichtungszusage des Internationalen Olympischen Komitees (IOC) und des Deutschen Olympischen Sportbundes (DOSB) den Athleten trotz einer faktisch aufgezwungenen Schiedsvereinbarung zum CAS ermöglicht, im Falle einer für sie ungünstigen Entscheidung Rechtsschutz vor deutschen staatlichen Gerichten zu suchen.⁸⁴⁾

44 Zusammenfassend bleibt damit festzustellen, dass nach derzeitigem Stand die über Art. 16 UEFA-ARICC 2022 gewährte Möglichkeit, Entscheidungen der UEFA in Vorabgenehmigungsverfahren exklusiv vom CAS auch im Hinblick auf ihre Vereinbarkeit mit Art. 101, 102 AEUV und/oder mit den europäischen Grundfreiheiten überprüfen zu lassen, im Lichte der Feststellungen des EuGH in der Rechtssache C-124/21 P keine angemessene gerichtliche Überprüfungsmöglichkeit darstellt. Derzeit ist völlig offen, ob und – wenn ja – wie die ISU, die UEFA und auch andere Sportverbände dieses praktische Rechtsschutzdefizit wirksam beheben werden. Es ist freilich davon auszugehen, dass Antragsteller insoweit nicht rechtsschutzlos gelassen werden können.

79) Siehe stellvertretend EuGH, 01.06.1999 – C-126/97, Slg. 1999, I-3055, Rn. 34 – Eco Swiss.

80) Vgl. stellvertretend Heermann (Fn. 12), Kap. IV Rn. 319 f. m. w. N.

81) EuGH, 21.12.2023 – C-124/21 P, ECLI:EU:C:2023:1012, Rn. 197 f. – ISU/Kommission.

82) EuG, 16.12.2020, T-93/18, ECLI:EU:T:2020:610, Rn. 157-160 – ISU/Kommission.

83) EuGH, 21.12.2023 – C-124/21 P, ECLI:EU:C:2023:1012, Rn. 200-203 – ISU/Kommission; zuvor bereits in diesem Sinne Heermann (Fn. 12), Kap. XIII Rn. 892-896.

84) BKartA, 25.02.2019 – B2-26/17, Rn. 121-127 = BeckRS 2019, 4347 – Rule 40 Bye-Law 3 OC; vgl. zu dem Verfahren auch Heermann, WRP 2019, 834 ff.

VI. Wie geht es weiter für die UEFA und die European Super League?

Den korrespondierenden Pressemitteilungen vom 21.12.2023 lassen sich ansatzweise Antworten auf diese Frage entnehmen:

1. UEFA

Die UEFA teilte am Tag der Verkündung des Urteils in der Rechtssache C-333/21 u. a. Folgendes mit:

„Dieses Urteil bedeutet keine Befürwortung oder Bestätigung der sogenannten ‚Super League‘; es unterstreicht vielmehr einen bereits bestehenden Mangel in den Vorabgenehmigungsverfahren der UEFA – ein technischer Aspekt, der bereits im Juni 2022 erkannt und seitdem angegangen wurde. Die UEFA ist von der Robustheit ihrer neuen Bestimmungen überzeugt, vor allem hinsichtlich ihrer Einhaltung der europäischen Gesetze und Bestimmungen. ...“⁸⁵⁾

Der Aussage im ersten Satz ist vollumfänglich zuzustimmen. Hinsichtlich der im zweiten Satz geäußerten Überzeugung der UEFA seien indes Zweifel angemeldet, die hier anhand zweier Punkte exemplarisch und ohne eine umfassende rechtliche Prüfung angedeutet werden sollen:

Wie bereits im vorangehenden Abschnitt dargelegt,⁸⁶⁾ ist der etwaigen Antragstellern in Vorabgenehmigungsverfahren nach den neuen Verbandsregelungen gegen Entscheidungen der UEFA über Art. 16 UEFA-ARICC 2022 gewährte Rechtsschutz nach derzeitigem Stand nicht europarechtskonform.⁸⁷⁾

Für den nicht unwahrscheinlichen Fall, dass die European Superleague Company SL oder eine andere Organisation bei der UEFA einen Antrag auf Zulassung eines neuen europäischen Clubwettbewerbs stellen würde, der künftig neben oder anstelle der UEFA Champions League stattfinden soll, würde zwangsläufig Art. 7 Abs. 4 UEFA-ARICC 2022 in den Fokus rücken. Danach sind die erfolgreichsten europäischen Fußballclubs verpflichtet, an den UEFA Champion Club Competitions teilzunehmen. Es darf bezweifelt werden, dass etwa ein geplanter Konkurrenzwettbewerb zur derzeitigen UEFA Champions League überhaupt an den Start gehen oder – wenn doch – mit Aussicht auf Erfolg aus den Startlöchern kommen könnte, wenn von vornherein die erfolgreichsten 18 Clubs in den fünf europäischen Top-Ligen (Premier League, La Liga, Serie A, Ligue 1 und Bundesliga) ausgeschlossen wären.⁸⁸⁾ Haug⁸⁹⁾ hat festgestellt, die mit dieser Verbandsregelung verbundene Wettbewerbsbeschränkung erfülle nicht die Kriterien des *Meca-Medina*-Tests und könne daher nicht gerechtfertigt werden. Zwischenzeitlich ist der *Meca-Medina*-Test nach Auffassung des Gerichtshofs nur noch auf bewirkte Wettbewerbsbeschränkungen i. S. d. Art. 101 Abs. 1 AEUV anwendbar.⁹⁰⁾ Unabhängig von der Frage, ob Art. 7 Abs. 4 UEFA-ARICC 2022 eine Wettbewerbsbeschränkung bezweckt oder aber nur bewirkt,⁹¹⁾ kann jedoch Folgendes festgehalten werden: Anders als vom Gerichtshof inzwischen gefordert,⁹²⁾ wendet die UEFA als Veran-

85) UEFA, Pressemitteilung v. 21.12.2023, <https://www.uefa.com/insideuefa/news/0288-19bf1835086c-c96f5743ab64-1000-stellungnahme-der-uefa-zum-fall-der-european-super-league/>.

86) Siehe Rn. 41-44.

87) Bereits vor der Verkündung der Urteile des EuGH am 21.12.2023 in diesem Sinne Haug (Fn. 62), S. 327-330.

88) Haug (Fn. 62), S. 286 weist darauf hin, dass von den 15 geplanten Gründungsmitgliedern der European Super League lediglich zwei Klubs (Arsenal FC und Manchester United FC) nach Maßgabe des Art. 7 Abs. 4 lit. a) UEFA-ARICC in der Saison 2022/23 nicht verpflichtet gewesen wären, in der UEFA Champions League zu spielen.

89) Bereits vor der Verkündung der Urteile des EuGH am 21.12.2023 in diesem Sinne Haug (Fn. 62), S. 286-292.

90) Siehe oben Rn. 4, 23 m. w. N.

91) Siehe hierzu oben Rn. 18-22 m. w. N.

92) EuGH, 21.12.2023 – C-333/21, ECLI:EU:C:2023:1011, Rn. 151 – ESL; hierzu oben Rn. 33.

stalterin der UEFA Champion Club Competitions mit Art. 7 Abs. 4 UEFA-ARICC 2022 auf die Veranstaltung und Vermarktung von Wettbewerben Dritter nicht dieselben Kriterien und Modalitäten wie bei einer eigenen Veranstaltung an. Es mangelt also insoweit an dem für Vorabgenehmigungsverfahren geforderten Kriterium der Diskriminierungsfreiheit.

2. European Super League

- 50 In einer Pressemitteilung vom 21.12.2023 stellte das für die Weiterentwicklung der European Super League verantwortliche spanische Unternehmen A22 Sports Management u. a. Folgendes fest:

„Der Europäische Gerichtshof („EuGH“) hat heute sein Urteil über die wettbewerbswidrigen Praktiken der UEFA verkündet und damit ihr 69 Jahre altes Monopol über den europäischen Klubfußball beendet. Das Urteil des EuGH gibt den professionellen Fußballvereinen erstmals seit Gründung der UEFA im Jahr 1954 die Möglichkeit, Wettbewerbe auf europäischer Ebene in eigener Verantwortung zu organisieren.

Auf Grundlage dieses wegweisenden Urteils stellt A22 Sports Management („A22“) einen neuen Entwurf für die European Super League („ESL“) vor. Dieser sieht europäische Wettbewerbe für Männer und Frauen und die Einführung einer globalen digitalen Streaming-Plattform vor, die es Milliarden von Fans ermöglicht, alle ESL-Spiele live und gratis zu erleben. ...“⁹³⁾

- 51 Der Feststellung, dass professionelle Fußballvereine nunmehr Wettbewerbe auf europäischer Ebene „in eigener Verantwortung“ organisieren können, lässt unerwähnt, dass solche neuen Wettbewerbe, sofern sie unter dem Dach der UEFA stattfinden sollen, natürlich zuvor erfolgreich bei der UEFA ein Vorabgenehmigungsverfahren nach den UEFA-ARICC 2022 durchlaufen müssten, welches den vom Gerichtshof entwickelten rechtlichen Mindestvoraussetzungen⁹⁴⁾ genügt. Zudem scheint der EuGH – freilich ohne dies ausdrücklich anzusprechen – davon auszugehen, dass eine neue Liga auch außerhalb des „Ökosystems“ der UEFA, daher ohne ein entsprechendes Vorabgenehmigungsverfahren und möglicherweise sogar als geschlossene Liga gegründet werden darf, ohne dass die UEFA oder die nationalen Verbände ein Abwandern der Clubs und Spieler über Sanktionen verhindern könnten.⁹⁵⁾ Was dies für die Mitgliedschaft der Clubs in den nationalen Ligen und die Berufbarkeit der Spieler in Nationalmannschaften bedeuten würde, bleibt indes offen.

VII. Welche Auswirkungen hat das Urteil auf die aktuelle Debatte zur Sports Governance?

- 52 Sport(fach)verbände bekleiden auf (inter-)nationaler Ebene regelmäßig eine Doppelrolle, da sie zum einen regulatorisch als Verwalter und zum anderen operativ als kommerzieller Vermarkter ihrer Veranstaltungen tätig werden. Die daraus resultierenden Interessenkonflikte haben zuletzt vermehrt zu Forderungen geführt, durch ein sog. *unbundling* diese beiden Tätigkeitsfelder zu entflechten, indem sie aufgeteilt und sodann zwei voneinander rechtlich unabhängigen Unternehmen überantwortet werden. Zu dieser höchst kontrovers geführten Sports Governance-Debatte⁹⁶⁾ nimmt der Gerichtshof nicht ausdrücklich Stel-

lung. Er sieht zwar durchaus die Gefahr solcher Interessenkonflikte,⁹⁷⁾ geht indes ebenso wie der Verfasser,⁹⁸⁾ allerdings unausgesprochen davon aus, diese Problematik durch Anwendung des Kartellrechts in den Griff zu bekommen. Ob dieser Ansatz des EuGH den lauter werden Forderungen nach einem Einschreiten des europäischen Gesetzgebers Vorschub zu leisten vermag, bleibt abzuwarten.

VIII. Fazit und Ausblick

1. Der juristische Angstgegner der Sportverbände, das Kartellrecht, lebt und hat sich weiterentwickelt. Das Sportkartellrecht kann spätestens seit dem 21.12.2023 als etabliert gelten. 53
2. Der EuGH hat in seinem Urteil in der Rechtssache C-333/21 (im Zusammenspiel mit dem Urteil in der Rechtssache C-124/21 P) erkennbar denkbare künftige (Ausweich-)Strategien der Sportverbände zur Beibehaltung und weiteren Absicherung ihrer Monopolposition auf den Märkten einerseits für die Organisation und Durchführung von Sportveranstaltungen und andererseits für die Zulassung zu letzteren gedanklich „durchgespielt“. Der Gerichtshof setzt dabei mit großer Umsicht für Vorabgenehmigungsverfahren der Sportverbände europarechtlich fundierte, insbesondere kartellrechtliche Leitplanken, die nicht durchbrochen werden können (IV.). 54
3. Die tatsächlich neuen rechtlichen Erwägungen sind freilich eher überschaubar (II.): Der *Meca-Medina*-Test soll als Rechtfertigungsgrund nur noch auf *bewirkte* Wettbewerbsbeschränkungen gem. Art. 101 Abs. 1 AEUV (und damit nicht länger auf bezweckte Wettbewerbsbeschränkungen gem. Art. 101 Abs. 1 AEUV und Verstöße gegen Art. 102 AEUV) angewendet werden. 55
4. Damit wirkt sich der neue Ansatz zum einen unmittelbar auf sämtliche künftigen Fälle im Spannungsfeld von Sport und Kartellrecht aus. Zum anderen müssen als natürliche Gegenreaktion sämtliche bisherigen sportkartellrechtlichen Entscheidungen der Kartellbehörden sowie der Judikatur mit Bezugnahme auf den *Meca-Medina*-Test vor dem Stichtag 21.12.2023 anhand des vom EuGH neu entwickelten Ansatzes überprüft werden (was vielfach in Ermangelung entsprechender Erwägungen zu den maßgeblichen Rechtsfragen kaum zuverlässig möglich sein wird). Entsprechende Entscheidungen können damit ohne einen solchen vorgelagerten Schritt nicht länger als Präzedenzentscheidungen herangezogen werden. Dies muss freilich analog auch für das inzwischen reiche Schrifttum zum europäischen Sportkartellrecht gelten. Schließlich sollte dabei aber die kritische Würdigung des vom Gerichtshof entwickelten neuen Ansatzes nicht vernachlässigt werden (II. 2.). 56
5. Die internationalen Sportverbände sind durch die genannten Urteile sicherlich geschwächt worden. Aber sie dürfen unter strikter Beachtung der hierin entwickelten (kartell-)rechtlichen Leitplanken an Vorabgenehmigungsverfahren für neue konkurrierende oder alternative Wettbewerbsformate festhalten (IV. 8.). Deren Organisatoren können als Treiber des Innovationswettbewerbs Hoffnung schöpfen und haben ihre rechtliche Ausgangslage verbessert. Ein neues Spiel mit ungewissem Ausgang, bei dem sich die Teams nunmehr auf Augenhöhe begegnen, wurde am 21.12.2023 angepiffen. 57

93) A22, Pressemitteilung v. 21.12.2023, <https://a22sports.com/de/media/pressemitteilung-21-dezember-2023-a22/>.

94) Siehe oben Rn. 33.

95) EuGH, 21.12.2023 – C-333/21, ECLI:EU:C:2023:1011, Rn. 149 – ESL.

96) Ausführlich hierzu aus kartellrechtlicher Perspektive zuletzt Heermann, ZWeR 2023, 128-148 m. w. N. zum Meinungsstand im sportökonomischen und juristischen Schrifttum.

97) EuGH, 21.12.2023 – C-333/21, ECLI:EU:C:2023:1011, Rn. 133, 151 – ESL.

98) Heermann, ZWeR 2023, 128, 145-147.