

Beiträge zum Sportrecht

Band 66

Homologation im Sport

**Im Lichte der Art. 101 und
102 AEUV**

Von

Jan Lohse



Duncker & Humblot · Berlin

JAN LOHSE

Homologation im Sport

Beiträge zum Sportrecht

Herausgegeben von
Kristian Kühl, Udo Steiner
und Klaus Vieweg

Band 66

Homologation im Sport

Im Lichte der Art. 101 und
102 AEUV

Von

Jan Lohse



Duncker & Humblot · Berlin

Die Rechts- und Wirtschaftswissenschaftliche Fakultät der Universität Bayreuth
hat diese Arbeit im Jahr 2022 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten

© 2023 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Satz: TextFormA(r)t, Daniela Weiland, Göttingen

Druck: CPI books GmbH, Leck

Printed in Germany

ISSN 1435-7925

ISBN 978-3-428-18907-6 (Print)

ISBN 978-3-428-58907-4 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Jahr 2022 von der juristischen Fakultät der Universität Bayreuth als Dissertation angenommen. Die mündliche Prüfung fand am 7. Dezember 2022 statt. Rechtsprechung und Literatur sind auf dem Stand von Dezember 2022.

Mein herzlicher Dank gilt zunächst meinem Doktorvater, Prof. Dr. Peter W. Heermann, der mir während des gesamten Promotionsverfahrens stets mit Rat und Tat zur Seite stand. Vor allem hat mich die schnelle Korrektur meines Manuskripts und die rasche Beantwortung all meiner Fragen sehr unterstützt.

Prof. Dr. Michael Grünberger danke ich für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Den Herren Prof. Dr. Kristian Kühl, Prof. Dr. Udo Steiner und Prof. Dr. Klaus Vieweg danke ich für die Aufnahme in ihre Schriftenreihe.

Weiterhin bedanke ich mich bei der Stiftung der Deutschen Wirtschaft für ihr großzügiges Promotionsstipendium. Die ideelle wie finanzielle Förderung hat mir mein Promotionsvorhaben in großem Maße erleichtert.

Ich bedanke mich auch bei den vielen Menschen, die mir als Freunde und Ratgeber in den Jahren meiner Promotion zu Seite gestanden haben, insbesondere bei Finn Hoffmann, Christoph Fuchs und Paul Krell für das Korrekturlesen der Arbeit. Schließlich gilt mein größter Dank meiner Lebenspartnerin Dorothee Strubel. Ohne ihre stetige Unterstützung im Laufe des gesamten Promotionsverfahrens wäre mir die Fertigstellung dieser Arbeit nicht möglich gewesen.

Hamburg, den 2. Februar 2023

Jan Lohse

Inhaltsverzeichnis

Einführung	17
A. Problemaufriss	17
I. Bedeutung von Homologation	17
II. Wirtschaftliche Entwicklung	18
III. Kartellrechtliches Konfliktfeld	19
IV. Zusammenfassung: Relevanz der Arbeit	20
B. Intention und Struktur der Arbeit	21
C. Eingrenzung des Themas	22
D. Methodik	23
1. Teil	24
A. Homologation	24
I. Begriffserläuterung	24
1. Definition und Ursprung der Homologation	25
a) Gleichheit	26
aa) Vergleichbarkeit der Leistung	26
bb) Gleichheit der Regeln	27
cc) Zusammenfassung: Das Interesse der Verbände	30
b) Sicherheit	30
aa) Interesse der Sportverbände an einem sicheren Sport	30
bb) Relevanz der Sicherheit im Sport: Kopfverletzungen	31
cc) Bedeutung der Homologation für die Sicherheit der Ausrüstung: Die Helme in der National Football League (NFL)	32
c) Wann muss ein Sportgerät homologiert werden?	35
aa) Haftung der Sportverbände	35
bb) Gesetzlicher Einfluss	35
cc) Innovation und Medienpräsenz	36
2. Weitere Merkmale der Homologation	36
a) Zertifizierungsnachweis	36
b) Gebühren	37

3. Eingrenzung und Abgrenzung des Begriffs Homologation	38
4. Ausrüstungsverträge mit Exklusivklauseln	39
a) Unterschiede zwischen Homologation und Ausrüstungsverträgen	40
b) Relevanz für diese Arbeit: Ausrüstungsverträge über Sportgeräte	41
5. Ergebnis: Definition der Homologation	42
II. Verknüpfung der Homologation mit Sponsoring- oder Lizenzverträgen	42
1. Gemeinsamkeiten	43
a) Vertragliche Gestaltung	43
b) Markenrechtlicher Schutz	43
2. Unterschiede	45
a) Zwang	45
b) Gegenleistung neben der Nutzung	46
c) Gebühren- und Vergütungsmodelle	46
3. Zwischenfazit	47
III. Fallbeispiele und Entscheidungspraxis	48
1. „FIFA Quality Programme for Footballs“	48
a) Hintergrund	48
b) Umsetzung	49
c) Behördliche Entscheidungen	50
aa) EU-Kommission COMP/35.266	51
bb) Schweizer Wettbewerbskommission	52
2. Weitere Homologationsverfahren	53
a) Volleyball	53
aa) Aktuelles Verfahren der FIVB	53
bb) Behördliche Entscheidungen zum Schweizer Volleyballverband	54
b) Turnen	55
c) Tennis	56
d) Hockey	56
3. Entscheidungen des Bundeskartellamts	57
a) Skier und Skibindungen	57
b) Tischtennis	58
c) Badminton	58
d) American Football	59
4. Zusammenfassung der Praxis und Relevanz für diese Arbeit	60
B. Prinzipien und Struktur der Sportverbände	60
I. Monopolistisch-hierarchisch (Ein-Platz-Prinzip)	61
1. Struktur des Ein-Platz-Prinzips	61
2. Entwicklung des Ein-Platz-Prinzips	62

3. Konsequenzen des Ein-Platz-Prinzips	64
4. Notwendigkeit des Ein-Platz-Prinzips	65
II. Verbandsautonomie	65
1. Selbstregulierung des Sports	66
2. Umfang der Verbandsautonomie	67
a) Schutz der Verbandsautonomie	67
aa) Schutzzumfang des Art. 9 Abs. 1 GG	67
(1) Rechtsprechung	68
(2) Literatur	70
(3) Stellungnahme	71
bb) Exkurs: Dogmatische Einordnung	73
cc) Anwendbarkeit bei internationalen Sportverbänden (Europarecht) ..	73
b) Normsetzungskompetenz	75
aa) Normsetzungskompetenz gegenüber Mitgliedern	75
bb) Wirkung (der Normen) gegenüber Dritten	77
3. Zusammenfassend zur Verbandsautonomie und Folgen für die Homologation	79
III. Rechtsform der Homologationsregeln	80
1. Regeln der Verbände	80
a) Satzungen und Nebenordnungen	80
b) Spielregeln und Rechtsregeln	81
aa) Überprüfbarkeit von Entscheidungen	83
bb) Überprüfbarkeit von Regeln	85
cc) Prüfungsumfang der Gerichte	86
dd) Zwischenergebnis	87
2. Homologationsregeln speziell	87
a) Keine Satzungsqualität	87
b) Spielregel oder Rechtsregel	88
c) Überprüfbarkeit der Entscheidungen	89
d) Zwischenergebnis	89
IV. Konkurrenz und Kooperation	89

2. Teil 91

A. Anwendbarkeit des europäischen und deutschen Kartellrechts	91
I. Anwendbarkeit des europäischen Kartellrechts	91
1. Grundsätze	91
2. Eingrenzung durch das Merkmal der Spürbarkeit der Handelsbeeinträchtigung	93

3. Anwendung bei in Drittstaaten veranlassten Wettbewerbsbeschränkungen . . .	94
4. Zwischenergebnis: Anwendung des EU-Kartellrechts auf die Homologationsregeln	95
II. Relevanz des deutschen Kartellrechts	96
III. Anwendung des Kartellrechts im Sport	98
1. Konfliktfeld	98
a) Zweck des Kartellrechts	98
b) Konkrete Reibungspunkte	99
2. Literaturmeinung für eine Ausnahme	100
3. Rechtsprechung	102
a) Europäische Rechtsprechung	102
b) EU-Kommission	103
c) Deutsche Entscheidungspraxis	104
4. Literaturmeinungen für eine Anwendung	105
5. Stellungnahme zu offenen Einzelfragen	107
a) Begriff des Wirtschaftslebens	107
b) Einbezug des Amateursports	108
c) Rolle des Art. 165 AEUV	110
IV. Ergebnis und Bedeutung für Homologationsregeln	111
V. Prüfungsmaßstab des Kartellrechts statt § 242 BGB	111
B. Art. 101 AEUV	112
I. Unternehmen und Unternehmensvereinigungen	112
II. Verhaltenskoordination	114
III. Wettbewerbsbeschränkung	115
1. Relevanter Markt	116
a) Sachlicher Markt	116
aa) Markt für Qualitätszertifizierung	117
bb) Beschaffungsmarkt für Sportgeräte	118
(1) Eigener Markt für Wettkampfsportgeräte	119
(2) Teilmarkt des Marktes für Sportgeräte	122
b) Zeitlicher Markt	122
c) Räumlicher Markt	123
2. Beschränkung des Wettbewerbs	123
a) Wettbewerbsbeschränkung im Allgemeinen	124
b) Bezwecken oder Bewirken	124
c) Wettbewerbsbeschränkende Auswirkungen auf den Markt für Wettkampfsportgeräte	125

d) Wettbewerbsbeschränkende Auswirkungen auf den allgemeinen Markt für Sportgeräte	126
e) Zusätzliche Beschränkung durch die Koppelung von Lizenzverträgen	127
aa) Zwingender Abschluss eines Lizenzvertrages	128
bb) Freiwilliger Abschluss eines Lizenzvertrages	130
(1) Der Maßstab für Zwang im Rahmen der Koppelung	131
(2) Faktische Anreize in Homologationsverfahren zum Abschluss von Lizenzverträgen	132
(3) Analyse anhand des FIFA-Homologationsverfahrens	132
(4) Analyse anhand des FIVB-Homologationsverfahrens	134
cc) Zwischenergebnis zu koppelnden Lizenzverträgen	134
3. Weitere Voraussetzungen der Wettbewerbsbeschränkung	135
a) Zwischenstaatlichkeitsklausel	135
b) Spürbarkeit der Wettbewerbsbeschränkung	135
4. Zwischenergebnis Wettbewerbsbeschränkung	136
IV. Freistellungsfähigkeit nach Art. 101 Abs. 3 AEUV	136
V. Rechtfertigung	139
1. Berücksichtigung nicht-wettbewerbsrechtlicher Ziele	140
a) Notwendigkeit der Berücksichtigung nicht-wettbewerbsrechtlicher Ziele	140
b) Umfang der Berücksichtigung nicht-wettbewerbsrechtlicher Ziele	142
aa) Verbandsautonomie und legitime Zielsetzung	142
bb) Einfluss des Unionsrechts	143
cc) Zwingende Ziele des Allgemeinwohls	143
c) Stellungnahme und Zwischenergebnis	144
2. Ansätze zur Berücksichtigung nicht-wettbewerbsrechtlicher Ziele	145
a) Frühere Ansätze	146
b) Immanenztheorie	147
c) Der Drei-Stufen-Test als Prüfungskriterium	148
3. Drei-Stufen-Test des EuGH	149
a) Allgemein zum Drei-Stufen-Test	149
aa) Anwendbarkeit des Drei-Stufen-Tests	149
bb) Inhalt des Drei-Stufen-Tests	150
cc) Exkurs: Tatbestandsrestriktion oder ungeschriebener Rechtfertigungsgrund	150
b) Anwendung des Drei-Stufen-Tests auf Homologationsregeln	153
aa) Gesamtzusammenhang der Vereinbarung (Legitimer Zweck)	153
(1) Legitime Ziele der Homologation	153
(2) Verfolgung wirtschaftlicher Interessen als legitimes Ziel	154

(3) Kohärenzkriterium	155
(4) Zwischenergebnis legitimer Zweck	157
bb) Notwendigkeit der Regelung	157
cc) Allgemeine Verhältnismäßigkeit	158
(1) Verbandsinterne	159
(2) Beschränkungen gegenüber Sportartikelherstellern auf dem Wett- kampfmarkt	159
(3) Beschränkungen gegenüber Sportartikelherstellern auf dem allge- meinen Markt	163
(4) Beschränkungen durch Gebühren	164
(5) Beschränkungen durch gekoppelte Verträge	165
(6) Beschränkungen durch faktisch gekoppelte Verträge	167
dd) Exkurs: Kartellrechtliche Risiken bei Ausrüstungsverträgen	169
(1) Beschränkungen durch Exklusivklauseln	170
(2) Rechtfertigungsmöglichkeiten	171
ee) Gesamtbetrachtung und Zwischenergebnis	173
VI. Ergebnis zu Art. 101 AEUV	173
C. Art. 102 AEUV	174
I. Marktbeherrschendes Unternehmen	175
1. Keine Einzelmarktbeherrschung	175
2. Kollektive Marktbeherrschung	176
a) Voraussetzungen	176
b) Anwendung bei Homologationsregeln	177
aa) Kollektive Einheit	178
bb) Markt für Wettkampfsportgeräte	179
cc) Allgemeiner Markt für Sportgeräte	180
3. Zwischenergebnis Marktbeherrschung	181
II. Missbrauch	181
1. Konkretisierung und Auslegung des Missbrauchsverbots	182
2. Drittmarktbehinderungen	183
a) Voraussetzungen einer Drittmarktbehinderung	184
b) Drittmarktbehinderung durch die Homologation	185
c) Die Voraussetzung des Tätigseins auf dem Drittmarkt	186
d) Zwischenergebnis	190
3. Missbrauchsgefahren durch Homologation	190
a) Koppelungsverträge	190
b) Gebühren	191
c) Marktzutrittsschranken	192

d) Diskriminierung	193
e) Zusammenfassung zum Missbrauch	194
4. Kausalitätserfordernis	194
5. Spürbarkeit	195
III. Rechtfertigung	195
1. Rechtfertigungsansätze im Rahmen des Art. 102 AEUV	195
a) Effizienzeinwand	195
b) Drei-Stufen-Test	196
2. Der Drei-Stufen-Test als Rechtfertigung eines möglichen Missbrauchs nach Art. 102 AEUV durch Homologationsregeln	198
a) Die 2. Stufe des Drei-Stufen-Tests im Rahmen des Art. 102 AEUV	198
b) Koppelungsverträge	199
c) Gebühren	200
d) Marktzutrittsschranken	201
e) Diskriminierungen	202
IV. Ergebnis zu Art. 102 AEUV	203
D. Rechtsfolgenebene	204
I. Verwaltungs- und zivilrechtliche Rechtsfolgen	204
1. Verwaltungsrechtliche Rechtsfolgen	204
2. Zivilrechtliche Folgen	204
II. Rechtsfolgen für Homologationsregeln	206
1. Gebühren	206
2. Koppelungsverträge	207
3. Diskriminierende Regeln	208
3. Teil	209
A. Diskrepanz zwischen Recht und Realität	209
I. Zusammenfassung der getroffenen Entscheidungen	210
1. EU-Kommission	210
2. Bundeskartellamt	211
3. Schweizer Wettbewerbskommission	211
II. Fehlende Verfolgungsintensität	212
III. Erwartungen an zukünftige Entscheidungspraxis	213
B. Konkretisierungen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes	213
I. EU-Kommission zum Erlass derartiger Regeln	214

II. Untersuchung der Regeln der Schweizer Wettbewerbskommission	215
1. Die Regeln aus der Bekanntmachung	216
2. Stellungnahme zu den Regeln	217
III. Auslagern der „Homologationsgewalt“ – Blick in die USA	218
1. Homologationsregeln in Amerika	219
2. Keine Homologation ist auch keine Lösung	220
3. Auslagern der Homologationsgewalt – „Unbundling“	221
a) Ähnliche Ansätze in der europäischen Rechtsprechung	221
b) Literatur	222
c) Stellungnahme und Anwendung auf die Homologation	224
IV. Eigener Vorschlag	225
1. Form der Regelung	225
a) Gruppenfreistellung	225
b) Bekanntmachung der EU-Kommission	226
c) Weitere Optionen	227
2. Inhalt der Regelungen	228
a) Allgemein	228
b) Rein objektive Kriterien – Gleiche Bedingungen	228
c) Keine zeitlichen Begrenzungen	229
d) Verhältnismäßige örtliche Begrenzungen	229
e) Nur kostendeckende Gebühren	230
f) Keine Diskriminierung	230
g) Transparenz	231
h) Keine Homologation durch Exklusivvertrag	231
i) Keine Koppelungsverträge	231
Zusammenfassung der Arbeit in Thesen	233
Literaturverzeichnis	237
Liste der zitierten Gerichtsentscheidungen	249
Anhang – Regelwerke der Verbände	253
Sachwortverzeichnis	255

Abkürzungsverzeichnis der Vereine und Verbände

Hier findet sich eine Auflistung der in der Arbeit genannten Vereine und Verbände. Für die übrigen Abkürzungen wird auf Kirchner verwiesen.¹

AFVD	American Football Verband Deutschland
DBV	Deutscher Badminton Verband
DFB	Deutscher Fußball Bund
DTTB	Deutscher Tischtennis Bund
FIA	Fédération Internationale de l'Automobile
FIBA	Fédération Internationale de Basketball
FIFA	Fédération Internationale de Football Association
FIG	Fédération Internationale de Gymnastique
FIH	Fédération Internationale de Hockey
FINA	Fédération Internationale de Natation: seit 2023: World Aquatics
FIVB	Fédération Internationale de Volleyball
IAAF	International Association of Athletics Federations; seit 2019: World Athletics
IFAB	International Football Association Board
IHF	International Handball Federation
IMS	International Matchball Standard
ISU	International Skating Union
ITF	International Tennis Federation
MLB	Major League Baseball
MLS	Major League Soccer
NBA	National Basketball Association
NFL	National Football Association
NOCSAE	National Operating Committee on Standards for Athletic Equipment
SEI	Safety Equipment Institut
SFV	Schweizerischer Fußballverband
UEFA	Union des Associations Européennes de Football

¹ Kirchner, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache.

Einführung

Warum ist der Fußball rund? Das nehmen wir heute als Selbstverständlichkeit wahr, im 19. Jahrhundert hatte man sich jedoch noch nicht auf eine Form des Fußballes geeinigt. Einige Mannschaften bestritten ihre Spiele damals sogar mit käseförmigen Bällen.¹ Die Vorteile eines einheitlichen runden Balles leuchten schnell ein. Gleiches gilt für die Sportgeräte vieler weiterer Sportarten. Womit sich schnell die Frage stellt, wer dies kontrolliert. Wie in vielen Bereichen des Sports sehen sich die großen Sportverbände hier in der Verantwortung. Eventuell sehen sie aber auch einfach eine wirtschaftliche Möglichkeit. So verdient der Weltfußballverband FIFA für jeden mit dem Zertifikat „Fifa Quality Pro“ ausgestatteten verkauften Fußball 1.50 CHF.² Diese Verknüpfung von regulatorischem und wirtschaftlichem Handeln der Sportverbände stellt den in dieser Arbeit zu behandelnden Kernkonflikt dar.

A. Problemaufriss

I. Bedeutung von Homologation

Bei den Olympischen Spielen in Tokio im Jahr 2021 nahmen 11.315 Athleten aus 206 Ländern in 339 Wettkämpfen aus 50 Disziplinen teil.³ Das sind mehr als doppelt so viele Athleten und Nationen im Vergleich zu den Olympischen Spielen 1980 und das Fünffache der Spiele vor 100 Jahren.⁴ Diese durch die Globalisierung und begrüßenswerte Völkerverständigung angeregte Entwicklung ist nur deshalb möglich, weil sich alle Verbandsmitglieder⁵ in einer Sportart auf ein bestimmtes Regelwerk einigen, um an den Wettbewerben teilzunehmen. Dabei muss eine Einigung nicht nur für die Olympischen Spiele erzielt werden, sondern bereits im Vorfeld, um Qualifikationswettbewerbe zu spielen und um überhaupt für die Wettbewerbe angemessen trainieren zu können. Zentraler Bestandteil fast aller Sportarten ist ein Sportgerät. Sei es der Fußball, das Trampolin oder der Hockeyschläger. Gerade bei diesen Sportgeräten ist es elementar wichtig für die Sportarten, sich auf

¹ Harvey, *Football: The First Hundred Years, The Untold Story*, S. 40f.

² FIFA, *Quality Programme for Footballs, Application Guide 2021*, S. 7.

³ Die genauen Zahlen weichen teilweise leicht voneinander ab: *Reardon*, *Tokyo Olympics By Numbers*, NBC Sports online; vgl. <https://olympics.com/en/olympic-games/tokyo-2020>.

⁴ World Athletics Communications Department, *Statistics Handbook Tokyo 2020 Olympic Games*, S. 34; *O'Neill*, *Number of athletes at the Summer Olympics by gender 1896–2020*, statista.com.

⁵ Diese Arbeit verwendet das generische Maskulin. Damit sollen weibliche, männliche und diverse Personen umfasst werden.

ein gleiches, uniformes und sicheres Sportgerät zu einigen. Homologationsregeln bestimmen diesen Teil des Regelwerks einer Sportart.

Die Möglichkeit, faire und kompetitive Olympische Spiele zu veranstalten, ist nur eins von zahlreichen Beispielen, warum die Angleichung der Sportgeräte in einer Sportart von so großer Wichtigkeit für den Sport ist. Ähnlich wie andere Sportverbandsregeln⁶ wollen Homologationsregeln über die Festlegung der Spielregeln⁷ und die Herstellung gleicher Start- und Wettkampfbedingungen hinaus die körperliche Integrität der Teilnehmer schützen. Durch das Setzen gewisser Standards kann weltweit durch den Verband die sichere Ausübung des Sports kontrolliert werden. Diese Arbeit wird ausführlich aufzeigen, warum die Gleichheit und Sicherheit der Sportgeräte von elementarer Wichtigkeit für die Sportverbände ist.

II. Wirtschaftliche Entwicklung

Neben der Bedeutung der Homologationsregeln für die Sportverbände erleben wir gleichzeitig eine stetig zunehmende wirtschaftliche Bedeutung des Sports und insbesondere des professionellen Sports.⁸ Viele Faktoren tragen hierzu bei. Neben der steigenden Finanzkraft der Bevölkerung hat vor allem der technische Übertragungsfortschritt den Sport der Weltbevölkerung immer näher nach Hause gebracht.⁹ Vom Radio über das Fernsehen zu den vielen Streaming-Plattformen von heute, ist es für den Verbraucher immer leichter, verschiedenen Sportarten zu folgen, die überall in der Welt stattfinden. So lag das Übertragungsentgelt für die Fußballbundesliga in der Saison 1965/66 bei 65.000 DM.¹⁰ Die gescheiterte Gründung der Super League sah allein einen „Willkommensbonus“ von jeweils 200–300 Millionen Euro für die zwölf teilnehmenden Vereine vor.¹¹

Diese Entwicklung findet sich ebenso bei Sportausrüstungsgegenständen wieder, zu denen auch die Sportgeräte gehören. In den letzten Jahrzehnten haben sich große weltbekannte Unternehmen entwickelt, die in diesem Bereich tätig sind.¹² Große Gewinne können vor allem in den Sportarten erzielt werden, die von vielen Menschen in der Freizeit betrieben werden.

⁶ BGH, NJW 1995, 583 (584) – Reitsport.

⁷ Der Begriff Spielregel umfasst die Regeln aller Sportarten, die den eigentlichen Wettbewerb der Teilnehmer regeln, das heißt die Art und Weise, unter welchen Bedingungen der sportliche Wettkampf ausgeübt wird.

⁸ Bundeskartellamt, Tätigkeitsbericht 2017/2018, BT-Drs. 19/10900, S. 89.

⁹ Hannamann, Kartellverbot und Verhaltenskoordinationen im Sport, S. 136.

¹⁰ Hannamann, Kartellverbot und Verhaltenskoordinationen im Sport, S. 137.

¹¹ Ahmed/MassoudiK, Super League clubs net € 200 m–€ 300 m „welcome bonus“, Financial Times online.

¹² Nike erzielte 2020 einen Umsatz von 44,5 Mrd. Dollar (37,3 Mrd. Euro) und einen Nettogewinn von 5,73 Mrd. Dollar, Howe, Jahresbilanz: So konnte Nike den Gewinn verdoppeln, Textilwirtschaft online.

Aufgrund des wirtschaftlichen Aufschwungs des Profisports und der allgemein größeren Bedeutung des Sports im Wirtschaftsleben haben die Entscheidungen der Sportverbände eine entsprechend größere wirtschaftliche Bedeutung. Diese Auswirkungen sind auch am Beispiel der Homologation zu sehen. So kostet der offizielle Ball der Bundesliga, der das Qualitätsmerkmal FIFA Quality Pro trägt, 149,99 EUR, während das ebenfalls für den Wettbewerb zugelassene Replikat dieses Balles bereits für 32,99 EUR erhältlich ist.¹³

Das eingangs erwähnte Beispiel der FIFA, die 1,50 CHF an jedem verkauften Fußball mit dem Label FIFA Quality PRO verdient,¹⁴ ist daher nur eines von vielen, welches deutlich zeigt, dass die Kommerzialisierung sich im Bereich der Homologation verbreitet. Kostet es beispielsweise 30.000 USD, um eine synthetische Rennbahn durch den International Leichtathletikverband (World Athletics) für den Wettkampf zuzulassen,¹⁵ haben die damit zusammenhängenden Entscheidungen insbesondere für die betroffenen Vereine eine große wirtschaftliche Relevanz. Aber auch die Tatsache, dass innerhalb von Homologationsregeln Werbung von Herstellern von Sportgeräten geschaltet wird,¹⁶ zeigt die enge Verknüpfung von wirtschaftlichem und regulatorischem Handeln der Sportverbände bei der Homologation.

III. Kartellrechtliches Konfliktfeld

Im Zusammenspiel mit diesen Faktoren sorgen die monopolartigen Verbandsstrukturen und die jedenfalls auf dem Markt für die Organisation und Durchführung von Sportveranstaltungen monopolartige Stellung der Sportverbände für ein andauerndes Konfliktpotential mit den kartellrechtlichen Vorschriften.¹⁷ Dies ist ein dem Sport inhärenter Konflikt.¹⁸ Die hohe wirtschaftliche und gesellschaftliche Bedeutung von Verbänden erweckt das Bedürfnis nach einem angemessenen und umfassenden Rechtsschutz gegenüber einem möglichen Missbrauch der Verbandsmacht.¹⁹

Deshalb sind die Kartellbehörden in den letzten Jahren vermehrt auf die Handlungen und Entscheidungen der Agierenden im Sport aufmerksam geworden:

„Der organisierte professionelle Sport steht unter Beobachtung des deutschen und europäischen Kartellrechts und dessen Behörden.“²⁰

¹³ Einsehbar unter: <https://www.derbystar.de/fussball/fussballe/fussball-bundesliga-kollektion-21-22.html>.

¹⁴ FIFA, Quality Programme for Footballs, Application Guide 2021, S. 7.

¹⁵ World Athletics, Certification System Procedures 2020, S. 11.

¹⁶ Siehe FIG, Apparatus Norms 2021, S. 2, 4, 6, 10, u. v. m.

¹⁷ Heermann, Verbandsautonomie im Sport, Kap. II, Rn. 29; siehe hierzu 1. Teil B. I.

¹⁸ Horn, Die Anwendung des europäischen Kartellrechts auf den Sport, S. 60 f.

¹⁹ Nicklisch, Inhaltskontrolle von Verbandsnormen, S. 20.

²⁰ Steiner, SpuRt 2018, 186 (187).

Der Konflikt zwischen Kartellrecht und Sport wird deshalb seit geraumer Zeit auf mehreren Schauplätzen ausgetragen, die immer öfter den Weg vor die Gerichte finden. In Deutschland hat zuletzt der Fall Pechstein für viel Aufmerksamkeit gesorgt.²¹ Daneben werden weltweit einige Streitigkeiten um die Teilnahme an privat organisierten Wettkämpfen ausgetragen²² oder es wird um Startrechte bei Wettkämpfen geklagt.²³ Dieser Konflikt zieht sich durch alle Facetten des organisierten Sports. Auf viele Urteile und behördliche Entscheidungen wird im Laufe dieser Arbeit Bezug genommen werden. Die wichtigste dieser Entscheidungen der letzten Jahre ist das Meca-Medina-Urteil des EuGH.²⁴ Dort entwickelte der Gerichtshof den Drei-Stufen-Test, der inzwischen in den meisten Entscheidungen, auch in Deutschland,²⁵ angewendet wird, um die Besonderheiten des Sports in der kartellrechtlichen Abwägung entsprechend zu würdigen.²⁶

IV. Zusammenfassung: Relevanz der Arbeit

Über die Ökonomisierung des Sports und das dabei entstehende kartellrechtliche Konfliktpotential ist bereits viel gesprochen und geschrieben worden. Ein Bereich, der dabei fast vollständig außer Acht gelassen wurde, ist die Homologation von Sportgeräten.

Mit Homologationsverfahren greift die Arbeit einen der Handlungsbereiche der Sportverbände heraus, an dem das Zusammenspiel zwischen Sportrecht und Kartellrecht besonders gut analysiert werden kann. Homologationsregeln gehören zu den Kerntätigkeiten eines Verbands, weil sie im weiteren Sinne die Regeln der Sportart festlegen. Es ist wünschenswert, dass die Verbände möglichst unabhängig von äußeren Wertungen beispielsweise darüber entscheiden können, wie groß und schwer der Spielball zu sein hat oder welche Maße das Spielfeld oder das Tor aufweisen müssen.²⁷ Je mehr das Kartellrecht, gerade auf nationaler Ebene, in diese Entscheidungen eingreift, umso schwerer wird es für die Sportverbände, die Gleichheit im Sport sicherzustellen.

²¹ Vor allem BGHZ 210, 292; zuletzt BVerfG, Beschluss vom 3. 6. 2022, Az. 1 BvR 2103/16.

²² Im Fall des Eischnelllaufs: EU-Kommission, AT.40208, C(2017) 8240 final – ISU's Eligibility rules; EuG, Rs. T-93/18 – ISU's Eligibility rules; am 11. 7. 2022 hat die mündliche Verhandlung vor dem EuGH stattgefunden, Rs. C-124/21 P; bei den Schwimmern wurde nach mehreren Klagen die Regel von der FINA angepasst: *Weinreich*, Schwimmer gegen Weltverband: Klagen, die die olympische Welt verändern könnten, Spiegel online; *Kornbeck*, SpuRt 2019, 165.

²³ *Dreis/Becker*, Beachvolleyball vor Gericht: Kampf um das freie Spiel der Kräfte, FAZ online.

²⁴ EuGH, Rs. C-519/04 P, Slg. 2006, I-6991 – Meca-Medina.

²⁵ Beispielhaft: OLG Düsseldorf, BeckRS 2015, 13307; OLG Frankfurt a. M., BeckRS 2016, 3310; OLG München, GRUR-RR 2017, 355.

²⁶ Ausführlich hierzu unter 2. Teil A. I.–III.

²⁷ *Heermann*, WRP 2015, 1047 (Rn. 10).

Da so der Kernbereich der Verbandstätigkeit betroffen ist, ist eine besonders genaue Bestimmung der Eingriffsmöglichkeiten des Kartellrechts notwendig. Es stellt sich dabei die Frage, ob und wie weit ein Schutz der Sportverbände durch die Verbandsautonomie aus Art. 9 Abs. 1 GG sowie Art. 11 EMRK und Art. 12 Abs. 1 GRCh besteht.

Die Relevanz dieser Arbeit findet sich in eben diesen Faktoren: Die Homologationsregeln sind für den ordnungsgemäßen Ablauf des Wettkampfgeschehens in einem Sport elementar wichtig. Gleichzeitig ist eine kartellrechtliche Kontrolle des organisatorischen Handelns der Sportverbände aufgrund der wirtschaftlichen Entwicklung des Sports geboten. Diese Arbeit wird untersuchen, wie diese beiden gegenseitigen Pole miteinander in Einklang zu bringen sind.

B. Intention und Struktur der Arbeit

Diese Arbeit hat drei Ziele und ist entsprechend strukturiert. Das erste Ziel der Arbeit ist es, eine gängige Definition für die Homologation von Sportgeräten zu erarbeiten und die typische Gestaltung von Homologationsverfahren aufzubereiten.

Das zweite und größte Ziel der Arbeit ist es, zu untersuchen, unter welchen Umständen Homologationsverfahren nach europäischem und deutschem Kartellrecht rechtswidrig sind.

Das dritte Ziel der Arbeit ist es, abschließend einen Vorschlag für einen rechtlichen Rahmen zu machen, nach dem sich Homologationsregeln richten können, um kartellrechtskonform ausgestaltet zu sein. Vor dem Hintergrund der bestehenden Rechtsunsicherheiten bietet es sich an, nach einer genaueren Regelung von Homologationsbestimmungen im Kartellrecht zu forschen.

Entsprechend ihrer drei Ziele ist die Arbeit in drei Teile aufgeteilt. Im ersten Teil werden zunächst der Ursprung der Homologation erläutert und die Bedeutung der Homologation für die Aspekte der Gleichheit und Sicherheit im Sport dargelegt. Anschließend wird der erste Teil auf die Strukturen im Sport eingehen, die sich insbesondere in Europa gebildet haben. Dies wird das kartellrechtliche Konfliktpotential beim Aufstellen von Homologationsregeln deutlich machen.

Darauf aufbauend kann der zweite Teil der Arbeit sich mit der rechtlichen Würdigung der Homologationsregeln auseinandersetzen. Dabei konzentriert sich die Untersuchung auf die Art. 101 AEUV und Art. 102 AEUV. Durch die beiden Normen wird auf EU-rechtlicher Ebene das Verhalten von Kartellen und Monopolen sanktioniert.

Um im dritten Teil zu einem aussagekräftigen Ergebnis zu kommen, wird auf die wenige Rechtsprechung und Verwaltungspraxis zurückgegriffen, die in der Europäischen Union und Deutschland zu dem Thema existieren. Daneben wird

einerseits auf die schweizerische²⁸ und andererseits auf die amerikanische Herangehensweise²⁹ an die Homologation eingegangen. Unter Berücksichtigung der dortigen Überlegungen wird ein Ansatz herausgearbeitet, der auf das EU-Kartellrecht am besten passt.

C. Eingrenzung des Themas

Generell wird es nicht möglich sein, in dieser Arbeit sämtliche Homologationsverfahren zu untersuchen. Die Arbeit konzentriert sich auf einige prägnante Beispiele, die Aussagekraft für eine Vielzahl von Verfahren haben. Da die Strukturen der Verbände und der Aufbau der Regeln sich weltweit in großen Teilen ähnlich sind, sind die Ergebnisse dieser Arbeit entsprechend übertragbar.

Nicht übertragbar sind die Ergebnisse hingegen auf den Motorrennsport, obwohl gerade dort die Aspekte der Sicherheit und der Chancengleichheit eine gewichtige Rolle spielen. Die Strukturen der Motorrennsportarten unterscheiden sich jedoch so drastisch von dem in dieser Arbeit erörterten Sportmodell, dass sie zu gänzlich anderen Ergebnissen führen. Dies liegt in erster Linie daran, dass die Hersteller der Rennfahrzeuge selbst Wettkampfteilnehmer sind. Im konventionellen Sport steht der Sportartikelhersteller außerhalb des Wettbewerbs und der Verbandsstrukturen. Zudem fehlen meist die Vereinsstrukturen, es gibt kein Lizensystem mit Auf- und Absteigern, das Regelwerk wird sehr häufig angepasst und es gibt keine Nachfrage der Verbraucher nach den genutzten Sportgeräten. Nicht nur können deshalb die Ergebnisse der Arbeit nicht übertragen werden, die zahlreichen so entstehenden (kartell-)rechtlichen Probleme würden den Rahmen dieser Arbeit sprengen. Deshalb wird auf eine Untersuchung der Homologation im Motorrennsport in dieser Arbeit verzichtet.

Auf rechtlicher Ebene wird sich diese Arbeit auf eine kartellrechtliche Untersuchung der Homologationsregeln beschränken und sich dabei auf das europäische Kartellrecht konzentrieren. Aufgrund der bestehenden Strukturen in den Sportverbänden und des entsprechend anwendbaren Rechts ist eine solche rechtliche Bewertung angebracht. Dies wird im Laufe der Arbeit herausgearbeitet. Daneben wird die Arbeit zeigen, dass die Ergebnisse auf das deutsche Kartellrecht gänzlich übertragbar sind. Die in dieser Arbeit vorgebrachten Argumente können in gleicher Weise in jeder rechtlichen Abwägung fruchtbar gemacht werden. Daher sollte es zu keinen großen Unterschieden bei der Betrachtung nach deutschem Kartellrecht oder auch nach dem AGB-Recht kommen.³⁰

²⁸ Schweizer Wettbewerbskommission, RPW 1998, 151.

²⁹ Die wirtschaftlichere Betrachtungsweise in den USA kommt möglicherweise dem modernen Handeln der Sportverbände näher als das europäische Modell, *Heermann*, CaS 2017, 191 (191 f.).

³⁰ Hierzu 2. TeilA.V.

Nicht gänzlich ausgeklammert, aber nur oberflächlich behandelt wird die Frage, ob für die Verbände sogar eine Pflicht zur Homologation eines Sportgeräts bestehen kann.³¹ Insbesondere die damit verbundenen haftungsrechtlichen Fragestellungen in der gebotenen Ausführlichkeit zu behandeln, würde den Rahmen der Arbeit sprengen. Diese Arbeit befasst sich daher mit der Rechtmäßigkeit existierender Homologationsverfahren. Ebenfalls nur oberflächlich behandelt die Arbeit die marken- und patentrechtlichen Fragen, die sich an die Verwendung von Homologationslabels anschließen können.

D. Methodik

Das zugrunde liegende Material für die Untersuchung bilden Fachliteratur, vorrangig rechtswissenschaftliche, aber auch medizinische, wirtschaftliche und sportwissenschaftliche; gerichtliche und verwaltungsbehördliche Entscheidungen und Veröffentlichungen, insbesondere die verschiedenen Leitlinien der EU-Kommission; Artikel aus der Tagespresse, sowohl in Print- als auch Onlinemedien; Sportzeitschriften und zu großen Anteilen Sportverbandsregelwerke, insbesondere die entsprechenden Homologationsregeln. Die verwendeten Online-Ressourcen wurden zuletzt am 10. Juni 2022 vom Verfasser geprüft.

Eine Auflistung der zitierten Sportverbandsregeln findet sich im Anhang. Aufgrund der Vielfalt an und des Umfangs der Regeln wird von einem vollständigen Abdruck der Regelwerke abgesehen. In der Auflistung finden sich Links zu den Stellen, an denen die Regelwerke gefunden werden können. Um die Nachvollziehbarkeit für den Leser zu wahren, wurden nur öffentlich einsehbare Regelwerke in dieser Arbeit verwendet.

Zur Vereinfachung und Vereinheitlichung soll auf einige sprachliche Aspekte hingewiesen werden. Die Bezeichnung Vereine gilt für solche Vereine, die auf der untersten Stufe der Verbandspyramide stehen und an sportlichen Wettkämpfen teilnehmen. Unabhängig von ihrer rechtlichen Organisation, werden die auf den übergeordneten Stufen agierenden Verbände als solche bezeichnet. Auf der obersten Stufe jeder Pyramide steht der Dach- oder Weltverband.

Wenn diese Arbeit – der Einfachheit halber – vom europäischen Kartellrecht oder EU-Kartellrecht spricht, bezieht sich dieses auf das in den EU-Verträgen geregelte Recht der Europäischen Union.

Diese Arbeit vermeidet dabei die Unterscheidung zwischen Art. 81 EG und Art. 101 AEUV sowie zwischen Art. 82 EG und Art. 102 AEUV. Soweit eine Quelle sich aufgrund ihres zeitlichen Ursprungs auf die alte Fassung bezieht, wird dies nicht weiter gekennzeichnet. Die Normen sind deckungsgleich übernommen worden.

³¹ Hierzu unter 1. Teil A. I. 1. c).

1. Teil

In diesem Kapitel sollen zwei Fragen beantwortet werden: Was ist Homologation und warum steht sie im Konflikt mit dem Kartellrecht? Da das Konzept der Homologation nicht weitgehend geläufig ist, wird zunächst herausgearbeitet, was unter dem Begriff zu verstehen und warum die Homologation für die Sportverbände von signifikanter Bedeutung ist (A.). Anschließend wird die Arbeit auf die Strukturen in Sportverbänden eingehen, um das dort bestehende kartellrechtliche Konfliktpotential aufzuzeigen, insbesondere für Homologationsregeln (B.). So wird der Rahmen für die anschließende rechtliche Diskussion geschaffen.

A. Homologation

Der Begriff Homologation ist ein Fachterminus, der in der Alltagssprache fast nicht auftritt. Im Allgemeinen versteht man unter der Homologation die Zulassung eines Geräts durch eine offizielle Stelle. Um diese Definition weiter auszufüllen und die Bedeutung der Homologation bei Sportgeräten herauszuarbeiten, wird sie in diesem Abschnitt zunächst ausführlich erläutert und von ähnlichen Konzepten abgegrenzt (I.). Zur Veranschaulichung werden hierzu einzelne Homologationsregeln verschiedener Sportverbände herangezogen. Es ist das Ziel der Arbeit, eine gängige und wissenschaftlich brauchbare Definition für den Begriff der Homologation zu erarbeiten. In einem zweiten Schritt werden Beispiele für die häufige Verknüpfung der Homologationsregeln mit anderen Verträgen aufgeführt und es wird untersucht, worauf diese Verknüpfung beruht (II.). Abschließend werden zum besseren Verständnis einige Homologationsverfahren vorgestellt, um detailliert auf den Ablauf eines Homologationsverfahrens und dessen Nuancen eingehen und im späteren Verlauf der Arbeit hierauf zurückgreifen zu können (III.).

I. Begriffserläuterung

Der Begriff Homologation ist nicht nur im alltäglichen Sprachgebrauch noch nicht verbreitet. Selbst beim Aufstellen der entsprechenden Regeln nutzen viele Sportverbände, beispielsweise die International Tennis Federation (ITF)¹ oder die International Handball Federation (IHF),² den Begriff nicht.

¹ ITF, Approved Tennis ball, classified surfaces & recognised courts – A guide to products & test methods 2022.

² IHF, Ball Regulations 2019.

Die Fédération Internationale de Volleyball (FIVB) hingegen beschreibt die Homologation für ihre Produkte wie folgt:

„Homologated Sports Material is a product declared by the FIVB as being in accordance with the Official Rules of the sport of Volleyball and with FIVB technical requirements after the completion of the homologation process described in these Regulations, the signature of a Homologation Contract between the FIVB and the manufacturer and payment of the administration fee.“³

Diese Definition zeigt bereits die essenziellen Merkmale der Homologation auf, die sogleich aufgegriffen werden. Um dabei die Homologation rechtlich einordnen zu können, muss ihre Zielsetzung herausgearbeitet werden. Die Definitionsfindung wird intensiv auf die Zwecke der Homologation eingehen, denn gerade aus diesen ergibt sich ihre Notwendigkeit. Dabei spielen insbesondere die Entstehungsgeschichte und der Ursprung der Homologation eine wichtige Rolle.

1. Definition und Ursprung der Homologation

Homologation (ὁμολογέω, „zustimmen“) ist die Erteilung der Zulassung durch eine offizielle Stelle. Im Kontext des Sports ist es die Genehmigung der Sportverbände, bestimmte Sportgeräte bei ihren Wettkämpfen zu verwenden.⁴ Sie ist abhängig von spezifischen Qualitätsmerkmalen, die nach den Regeln des jeweiligen Verbands geprüft werden. Diese Prüfung wird typischerweise durch einen Vertrag veranlasst, der für die Prüfung eine Gebühr vorsieht.

Die Homologation ermöglicht es den Sportverbänden, die Gleichheit und Sicherheit der Wettbewerbsbedingungen zu gewährleisten. Dadurch soll dem Konsumenten eine Qualitätsgarantie gewährt werden.⁵ Die Sportverbände stellen ebenfalls auf diese beiden Ziele bei der Regelsetzung ab:

„It is essential for the competitors to have the same, optimal conditions for the preparations for competitions and at competitions all over the World. This is necessary for practical reasons, for competition fairness and comparison and for safety“.⁶

Der Qualitätsstandard wird vor allem durch das Aufstellen von technischen Voraussetzungen und Normen sichergestellt, die von den Produkten der Sportartikelhersteller erfüllt werden müssen. Im Gegenzug dürfen die Hersteller ihre Produkte für die Nutzung bei Wettkämpfen des Verbands anbieten und ein „Homologations-

³ FIVB, Homologation Regulations 2018, S. 1.

⁴ So ähnlich definiert durch die Schweizer Wettbewerbskommission für ihre Bekanntmachung in RPW 1998, 152.

⁵ Schweizer Wettbewerbskommission, RPW 1998, 152.

⁶ FIG, Apparatus Norms 2021, Part I, S. 3; vgl. auch FIVB, Homologation Regulations 2018, S. 1; oft wird vor allem der Aspekt der Qualitätssicherung hervorgehoben, FIFA, Quality Programme for Footballs, Testing Manual 2018, S. 3.

label“ an ihren Produkten anbringen.⁷ Für ein tieferes Verständnis der Notwendigkeit der Homologation muss herausgearbeitet werden, warum ihre Ziele – Gleichheit und Sicherheit – so bedeutend für den Sport sind.

a) Gleichheit

Der Sport und insbesondere der Leistungssport möchten unter möglichst gleichen Bedingungen stattfinden.⁸ Nur wenn sichergestellt ist, dass alle Athleten unter den gleichen Bedingungen antreten, sind ihre Leistungen vergleichbar.⁹ Dies gilt für den einzelnen Wettbewerb genauso wie für den Vergleich zwischen mehreren Wettbewerben, um so beispielsweise Weltrekorde an verschiedenen Orten messen zu können (aa)). Darüber hinaus ermöglichen gleiche Regeln erst den Wettbewerb zwischen Wettkämpfern verschiedener Regionen (bb)).

aa) Vergleichbarkeit der Leistung

Das trifft in einem hohen Maße auf solche Wettbewerbe zu, in denen klare Zahlen als Ergebnis feststehen, wie typischerweise in den Wettkämpfen der Leichtathletik. Da unter anderem die Strecke genau ausgemessen ist,¹⁰ geregelt ist, welche Startblöcke wie genutzt werden dürfen,¹¹ und der Untergrund homologiert ist,¹² kann zweifelsfrei die Aussage getroffen werden, dass Usain Bolt über 100 Meter der schnellste Mann aller Zeiten ist, der jemals an einem offiziellen Wettbewerb teilgenommen hat.¹³ World Athletics tut sich allerdings bei einem anderen Leichtathletik-Wettbewerb, dem Marathon, schwer, das Merkmal der Gleichheit zu gewährleisten. Durch eine Vielzahl an Regeln wird versucht, die Wettbewerbsvorteile einzudämmen, die durch eine Strecke entstehen können. Beispielsweise dürfen Start und Ziel nicht weiter als 50 % der Streckendistanz auseinander liegen und der Höhenunterschied zwischen den beiden Punkten darf einen Meter pro Kilometer (0,1 %) nicht überschreiten.¹⁴ Dadurch sollen die Auswirkungen außerathletischer Einflüsse auf das Ergebnis abgemildert werden, etwa der Rückenwind oder eine abschüssige Strecke.¹⁵ Dass so jedoch nicht absolute Gleichheit geschaffen werden

⁷ Hierzu sogleich unter 2. a).

⁸ Pfister/Fritzweiler, in: PHB Sportrecht, Einführung, Rn. 15; Heermann, Verbandsautonomie im Sport, Kap. VI, Rn. 197.

⁹ Horn, Die Anwendung des europäischen Kartellrechts auf den Sport, S. 60 f.

¹⁰ World Athletics, Technical Rules 2022, S. 16 f.

¹¹ World Athletics, Competition Rules 2021, S. 28; World Athletics, Technical Rules 2022, S. 17.

¹² World Athletics, Certification System Procedures 2020, S. 8 ff.

¹³ Usain Bolt lief am 16. August 2009 in Berlin die 100 Meter in 9.58 Sekunden, <https://www.worldathletics.org/records/by-category/world-records>.

¹⁴ World Athletics, Competition Rules 2021, S. 30.

¹⁵ May, Kenyan Runs Fastest Marathon in Boston, The New York Times online.

kann, zeigt unter anderem die Beliebtheit des Berliner Marathons.¹⁶ Keine Marathonstrecke gleicht der anderen und Wettbewerbsvorteile werden stets verbleiben. Dann aber wird es für Sportler ein erstrebenswertes Ziel, eine Rekordzeit unter nicht-homologierten Optimalbedingungen zu laufen. Ein Weltrekord, der vom einschlägigen Sportverband deswegen zwar nicht als solcher anerkannt wird, bleibt dennoch ein Weltrekord, der für viel Aufmerksamkeit sorgt.¹⁷ Wenn es einem Sportverband nicht gelingt, möglichst gleiche Bedingungen für seine Wettkämpfe zu schaffen, droht ihm, dass sportlicher Wettkampf in seiner Sportart außerhalb der von ihm gesetzten Rahmenbedingungen stattfindet.

In allen anderen Sportarten ist die internationale Gleichheit der Wettkampfbedingungen ebenfalls ein essenzielles Gut. Dabei sind vor allem Sportarten, die von den Wetterbedingungen beeinflusst werden, besonders schwierig zu regulieren. Der Wind spielt im Skifliegen eine entscheidende Rolle, genauso wie der Schnee und die Schanze. Es wird interessant sein zu beobachten, wie mit olympischen Rekorden in der neuen olympischen Sportart Surfen umgegangen wird, die erheblich von den Bedingungen auf dem Wasser abhängig ist. Die teure Installation einer perfekten Welle könnte hier für eine bessere Vergleichbarkeit sorgen,¹⁸ nimmt der Sportart aber auch viel von ihrer Seele als Natursportart. So erstrebenswert also die Gleichheit im Sport ist, so schwierig ist sie teilweise herzustellen.

bb) Gleichheit der Regeln

Darüber hinaus fördern weltweit gleiche Bedingungen (inter-)nationale Wettbewerbe und sind deshalb für die internationalen Sportverbände ein erstrebenswertes Ziel.¹⁹ Nur nachdem sich auf gleiche Regeln und Bedingungen auf der ganzen Welt geeinigt worden ist, können sich Nationalteams bilden und gegeneinander antreten. Es ist deshalb von besonders großem Interesse für einen internationalen Sportverband, dass die einzelnen untergeordneten Verbände nach den gleichen Regeln antreten. Gleiches gilt entsprechend für die Nationalverbände, die den Wettbewerb unter den Vereinen in ihrem Land fördern möchten.

Ein eindruckliches Beispiel hierfür ist die Verbreitung des europäischen Fußballs. An Englands Schulen erfreute sich der Sport schnell großer Beliebtheit. Der Wettbewerb unter Schulmannschaften wurde allerdings dadurch behindert, dass

¹⁶ 11 Weltrekorde sind in Berlin aufgestellt worden; unter anderem der aktuelle Weltrekord, *Einsiedler*, Deshalb ist der Berlin-Marathon so schnell, Der Tagesspiel Online, <https://www.worldathletics.org/records/by-category/world-records>.

¹⁷ *Bahlmann/Göbel*, Eliud Kipchoge: Lläuft er die Marathonstrecke erstmals unter zwei Stunden?, Spiegel online; vgl. auch <https://www.ineos159challenge.com>.

¹⁸ So können konstant gleiche Wellen in einem übergroßen Schwimmbad erzeugt werden, *Lipton*, Pro surfer Kelly Slater built a gigantic robotic pool that creates the perfect waves, CNBC online. Die Anlagen sind bisher jedoch rar.

¹⁹ *Pfister*, in: FS Lorenz, S. 171 f.

praktisch jede Schule nach eigenen Regeln spielte und Fußbälle von verschiedener Größe und unterschiedlichem Gewicht verwandte:

„Football at the various public schools remained very insular, with boys retaining the distinctive aspects of their game, typified by their various rules and occasionally embodied by highly idiosyncratic games [...], almost every public school appeared to use a different type of ball, ranging from Harrow's flat cheese-shaped object through to the weighty bulk beloved by Wykehamists. Cumulatively, such games did not lend themselves to contact with outsiders and while it would be erroneous to claim that footballers at the various schools remained completely separate, effectively speaking very little interaction occurred.“²⁰

Erst als die Schüler später in den Universitäten aufeinandertrafen, einigten sie sich aus Notwendigkeit für ihre Spiele auf gemeinsame Regeln.²¹ Der Wunsch nach Wettkampf und Konkurrenz untereinander führte dazu, dass ein gemeinsames Regelwerk entstand. Dies war jedoch kein einfacher Prozess.

Wollten unterschiedliche Schulen gegeneinander spielen, musste sich auf das Regelwerk einer Schule geeinigt werden und die andere Seite sich entsprechend anpassen.²² Auch außerhalb der Schulen, wo der Sport immer mehr praktiziert wurde, war es während dieser Zeit üblich, dass Verträge für die einzelnen Spiele abgeschlossen wurden, in denen sich auf die Regeln geeinigt wurde.²³ Es stellte natürlich einen großen „Heimvorteil“ dar, wenn die verwendeten Regeln den eigenen Spielern besonders vertraut waren. Unter diesen Umständen war der Anspruch an einen fairen Wettbewerb kaum zu erfüllen. Hinzu kommt, dass die Notwendigkeit, vor jeder Partie das anwendbare Regelwerk individuell auszuhandeln, einem verstetigten Wettbewerb stark entgegensteht.

Entgegen diesen Widrigkeiten fand 1872 das erste internationale Fußballspiel zwischen England und Schottland statt, organisiert von den jeweiligen jungen nationalen Verbänden (Football Associations – FA).²⁴ Gerade diese internationalen Spiele erfreuten sich schnell einer großen Beliebtheit und waren ein treibender Faktor in der Vereinheitlichung der Regeln. Im März 1876 zog ein Spiel zwischen Schottland und Wales 17.000 Zuschauer an.²⁵ Bis heute haben die Wettbewerbe zwischen den Nationalmannschaften einen besonderen Stellenwert im Sport.²⁶

Doch obwohl inzwischen viele Teams der FA angehörig waren, nutzten bei weitem nicht alle die Regeln der FA.²⁷ Die Zugehörigkeit zu einem Dachverband war noch nicht allein ausschlaggebend. Je mehr lokale Vereine sich allerdings zu

²⁰ Harvey, Football: The First Hundred Years, The Untold Story, S. 40f.

²¹ Harvey, Football: The First Hundred Years, The Untold Story, S. 41.

²² Harvey, Football: The First Hundred Years, The Untold Story, S. 46.

²³ Harvey, Football: The First Hundred Years, The Untold Story, S. 76.

²⁴ Mitchell, The first international football match, BBC online.

²⁵ Nach <https://www.11v11.com/matches/scotland-v-wales-25-march-1876-222491/>; 20.000 sogar laut Harvey, Football: The First Hundred Years: The Untold Story, S. 214.

²⁶ EU-Kommission, Begleitdokument zum Weißbuch Sport, S. 46.

²⁷ Harvey, Football: The First Hundred Years: The Untold Story, S. 179.

kleinen Verbänden zusammenschlossen und je größer und beliebter der Sport im Land wurde, desto geringer wurde der Einfluss der verschiedenen Regelwerke der Schulen. Dadurch wurde immer weniger aus Prinzip an den eigenen speziellen Regeln festgehalten und das Bestreben nach einem einheitlichen Regelwerk setzte sich durch.²⁸

Es war ein jahrzehntelanger Kampf um die Vereinheitlichung der Fußballregeln.²⁹ Bis heute operieren nicht alle nationalen Fußballverbände unter einem gänzlich einheitlichen Regelwerk.³⁰ So führte beispielsweise die Bundesliga den „Video Assistant Referee“ bereits zur Saison 2018/2019 ein, während die englische Premier League damit erst eine Saison später begann. Jedoch hat man sich darauf geeinigt, dass die Kernregeln des Fußballs international einheitlich sein müssen:

„How the game is played and refereed should be the same on every football field in the world from the FIFA World Cup Final to the smallest village.“³¹

Nicht nur der sportliche Wettbewerb profitiert von einer möglichst weitgehenden internationalen Angleichung der Regeln, es werden auch internationale Spielertransfers dadurch deutlich vereinfacht. Dies erleichtert die Arbeitnehmerfreizügigkeit für die einzelnen Athleten und vergrößert die Kaderoptionen der Vereine. Es ermöglicht Athleten, an verschiedenen Orten auf der Welt ihre Sportart auszuüben, was oft gerade für Sportler aus ärmeren Ländern die Möglichkeit bietet, im Ausland einen Weg aus der Armut zu finden. Dies wäre in dieser Form nicht denkbar, wenn sie ihre Sportart im Heimatland gänzlich anders ausgeübt hätten, als dies in anderen Teilen der Welt getan würde.

Ein weiterer Vorteil der Angleichung der Spielregeln ist die Verhinderung einer Materialschlacht bei den verwendeten Sportgeräten.³² Elementarer Bestandteil eines jeden Regelwerks einer Sportart sind die Regeln zu den verwendeten Sportgeräten. Ebenso wie die restlichen Spielregeln muss das Sportgerät in jedem Wettbewerb gleich sein, um einen fairen Wettbewerb zu ermöglichen. Neben den erwähnten allgemeinen Problemen, die unterschiedliche Regeln mit sich bringen, würde es vor allem die wohlhabenderen Wettkampfteilnehmer bevorzugen, wäre die exakte Machart eines Sportgeräts nicht geregelt. Denn sie können sich zusätzliche Investition in Material und Forschung leisten, wodurch die Chancengleichheit

²⁸ Harvey, *Football: The First Hundred Years: The Untold Story*, S. 210, 232.

²⁹ So war die Auswärtstorregel ein Überbleibsel dieses Prozesses. Diese sollte den Wettbewerbsvorteil des Heimvorteils ausgleichen, *Petersen*, Abschaffung der Auswärtstorregel rückt näher, kicker online.

³⁰ Dies gestattet das International Football Association Board (IFAB) in den international geltenden Laws of the Game 2021/22, S. 20 ff. Das IFAB ist das Gremium, welches die Regeln des Footballsports festlegt. Es besteht aus acht Mitgliedern, vier der FIFA und je eines aus England, Nordirland, Schottland und Wales. Die Regelhoheit der IFAB ist von der FIFA und den darunter stehenden Verbänden anerkannt.

³¹ IFAB, *Laws of the Game 2021/22*, S. 20.

³² *Hannamann*, Kartellverbot und Verhaltenskoordinationen im Sport, S. 419; zustimmend *Schürnbrand*, *ZWeR* 2005, 396 (412).

massiv beeinträchtigt wäre.³³ Die Angleichung der Sportgeräte kann diesen Effekt zumindest deutlich einschränken.

Es besteht so unter allen Beteiligten einer Sportart – Verbänden, Vereinen und Athleten – ein gesteigertes Interesse an einer Gleichheit der Regeln.

cc) Zusammenfassung: Das Interesse der Verbände

Die Gleichheit im Sport ist daher aus verschiedenen Gründen ein wichtiges Interesse für die Sportverbände. Vor allem dient sie in einem erheblichen Maße der Popularität des Sports, wodurch für die Verbände schlussendlich auch ein großes finanzielles Interesse daran besteht, dieses Ziel zu erreichen. Die Organisation des Wettkampfsports ist primäre Aufgabe der Sportverbände.³⁴ Dieser Zweck spiegelt sich in der Homologation wider und wird durch sie erreicht.

b) Sicherheit

Neben der Gleichheit ist das zweite Ziel der Homologation, die Sicherheit der Sportgeräte zu gewährleisten. Sie ist von erheblicher Relevanz für die Sportverbände und die Athleten des Sports (aa)). Besonders deutlich wird dies anhand des aktuellen Beispiels der Kopfverletzungen im Sport (bb)).

aa) Interesse der Sportverbände an einem sicheren Sport

Die Sportverbände haben ein großes Interesse daran, die Sicherheit der Athleten in ihrem Sport zu priorisieren, denn ein gesundheitsgefährdender Sport kann sich stark auf die Finanzen auswirken und sogar die Existenz eines Sports bedrohen. Zunächst besteht die Gefahr, dass der Sport sich nicht mehr so gut vermarkten lässt und Sponsoren- sowie Fernsegelder ausfallen.³⁵ Niemand möchte in seiner Freizeit sehen, dass Menschen schwer verletzt, gar gelähmt werden³⁶ oder bei der Ausübung eines Sports sterben.³⁷ Auf einer zweiten Ebene wird die erhöhte Gesundheitsge-

³³ Einige Sportarten, wie das Bobfahren, befinden sich im ständigen Kampf mit dieser Problematik, *Dunker*, Einheitskufen erzeugen allgemeinen Ärger, Welt online.

³⁴ *Fischer*, SpuRt 2019, 99 (101); *Pfister/Fritzweiler*, in: PHB Sportrecht, Einführung, Rn. 15.

³⁵ In der Saison 2017/2018 sind die Fernsehzuschauer der NFL um 12 % gesunken, *Molteni*, Could a Vaccine Protect Football Players From Concussions?, Wired online.

³⁶ Prominent war zuletzt das Beispiel von Ryan Shazier im American Football: *Grillenberger*, Lähmungserscheinungen vor über 1000 Tagen, kicker online.

³⁷ Selbst in einer relativ sicheren Sportart wie Fußball wird auf Wikipedia eine lange Liste an Spielern geführt, die auf dem Platz gestorben sind, https://en.wikipedia.org/wiki/List_of_association_footballers_who_died_while_playing.

fahr eines Sports mittelfristig junge Menschen davon abhalten, diesen auszuüben. Der darauf beruhende Nachwuchsmangel wird mit der Zeit zu einem abnehmenden Interesse der Allgemeinheit führen, macht den Sport zu einem schlechteren „Produkt“ und ist der Beginn einer Abwärtsspirale mit finanziellen Folgen:

„[It will] turn off TV viewers and scare parents away from feeding their children into the league’s pipeline.“³⁸

Den Sportverbänden ist daher bereits aus eigennützigen Motiven daran gelegen, ihre Sportart möglichst sicher zu gestalten. Den Verband trifft bei der Bestimmung des verwendeten Materials sogar eine Fürsorgepflicht gegenüber den Athleten, weshalb Haftungsrisiken für die Verbände bestehen.³⁹ Zudem ist davon auszugehen, dass den Sportverbänden auch an dem Wohl ihrer Athleten an sich viel gelegen ist.

Die Prüfung der Ausrüstung und die Einhaltung eines bestimmten Standards gewährleisten die Sicherheit der Athleten, sowohl während des Wettkampfes als auch im Training.⁴⁰ Dies ist ein entscheidender Aspekt, vor allem in Sportarten, in denen die Athleten in hohem Maße auf die Sicherheit der Ausrüstung vertrauen müssen, wie zum Beispiel im Turnen oder Gewichtheben. Es liegt im eigenen Interesse der Verbände, das Risiko von Unfällen mit schwerwiegenden Folgen zu senken, um ihre Sportler zu schützen und den Sport zu erhalten.

bb) Relevanz der Sicherheit im Sport: Kopfverletzungen

Ein Thema, welches zurzeit Sportverbände weltweit beschäftigt, sind die von Kopfverletzungen ausgehenden Gefahren und hier insbesondere Gehirnerschütterungen. Von 270.000 Menschen, die in Deutschland pro Jahr ein Schädel-Hirn-Trauma erleiden, stammen 44.000 der Verletzungen aus dem Sport, wobei die Dunkelziffer laut Experten sogar deutlich höher sei.⁴¹ Neben diesen Gefahren warnen Mediziner zunehmend vor den negativen Folgen dauerhafter Einwirkungen auf den Kopf, die zu einer chronisch-traumatischen Enzephalopathie (CTE) führen können.⁴² Die Mortalität durch neurodegenerative Erkrankungen scheint bei ehemaligen Profifußballern höher und die Mortalität durch andere Volkskrankheiten niedriger zu sein.⁴³ Die Hinweise häufen sich, dass die Teilnahme an Kontakt- und Kollisionssportarten das Risiko einer kognitiven und neuropsychiatrischen Beeinträchtigung im späteren Leben erhöht.⁴⁴ Durch den Tod des US-amerikanischen

³⁸ Connolly, Helmets don’t eliminate concussions. It’s time for the NFL to ditch them, The Guardian online.

³⁹ Zu diesem hier nicht weiter untersuchten Ansatz: Pfister, in: FS Gitter, S. 731 (740).

⁴⁰ Vgl. Heermann, Verbandsautonomie im Sport, Kap. VI, Rn. 204.

⁴¹ BMI, Meldung vom 13. 10. 2016, Kopfverletzungen – die unterschätzte Gefahr für Sportler.

⁴² McKee u. a., Brain 2013, 43.

⁴³ Mackay u. a., New England Journal of Medicine 2019, 1801.

⁴⁴ Stern, New England Journal of Medicine 2019, 1862 f.; Montenegro u. a., Journal of Neurotrauma 2017, 328–340.

Boxers Patrick Day nach einem Kampf ist auch im Boxen wieder einmal die Diskussion über die Gefahren des Sports neu entfacht worden.⁴⁵

Im Fußball wird deswegen über Regeländerungen diskutiert, um die Spieler besser zu schützen.⁴⁶ Zum Schutz ihrer eigenen Gesundheit haben in der Vergangenheit Spieler bereits Eigeninitiative ergriffen. Petr Čech, ehemaliger Torhüter in der Premier League, trug nach einer schweren Kopfverletzung für den Rest seiner Karriere einen Helm, der von seiner Machart bereits aus dem Rugby bekannt ist.⁴⁷ Neben Regeländerungen kann eben die Sportausrüstung zur Sicherheit im Sport beitragen.

cc) Bedeutung der Homologation für die Sicherheit der Ausrüstung: Die Helme in der National Football League (NFL)

Die NFL, die sich aufgrund der Kontaktintensivität des Sports bereits seit längerem mit dem Thema auseinandersetzen muss, hat inzwischen die oben skizzierten Gefahren für den Sport erkannt und versucht, dagegen vorzugehen. Die im Spiel verwendeten Helme sollen dabei nicht nur die Sicherheit der Spieler gewährleisten, sondern auch den Sport selbst erhalten.⁴⁸ Neben vielen Regeländerungen⁴⁹ wird zusätzlich versucht, das Problem durch verbesserte Sportausrüstung zu bekämpfen. Dies ist auch zwingend notwendig, denn die neurodegenerative Mortalitätsrate unter ehemaligen NFL-Spielern ist dreimal höher als die der allgemeinen US-Bevölkerung; die der beiden großen neurodegenerativen Unterkategorien Alzheimer und ALS ist sogar viermal höher.⁵⁰

Eine Studie über die Leistung der Helme, die von der NFL und der NFL Players Association durchgeführt wurde, zeigt, dass kürzlich veröffentlichte Modelle die Schwere des Kopfaufpralls unter Testbedingungen gegenüber den Vorgängermodellen reduzieren.⁵¹ Dass trotz dieser Testergebnisse kein signifikanter Rückgang in Gehirnerschütterung in der Praxis festzustellen ist,⁵² weckt allerdings Kritik an den

⁴⁵ *Songalia*, Patrick Day didn't need to be saved, The Guardian online.

⁴⁶ IFAB, Concussion substitutes, einsehbar unter: <https://www.theifab.com/laws/latest/concussion-substitutes>; *Wolf*, Fußball: Wie Kopfbälle das Gehirn schädigen können, WDR Mediathek.

⁴⁷ *Sutcliffe*, Why game-changer Cech will bow out „as one of the best“, BBC Sport online.

⁴⁸ *Zielonka*, Saving football: Helmet manufacturers look to technology to improve safety, preserve the sport, Washington Times online.

⁴⁹ Unter dem Gesichtspunkt der Spielersicherheit sind in den letzten Jahren zahlreiche Regeln geändert worden, unter anderem wurde Regel 12. Sektion 2. Artikel 10 eingefügt, nach dem ein Spieler nicht den Kopf senken darf, um Kontakt mit seinem Helm einzuleiten („It is a foul if a player lowers his head to initiate and make contact with his helmet against an opponent.“), NFL, Playing rules 2021, S. 51.

⁵⁰ *Lehman* u. a., Neurology 2012, 1970–1974.

⁵¹ *Battista*, NFL, players union release helmet testing study results, nfl.com News.

⁵² Von 1996–2001 787 Fälle, von 2002–2007 NFL 758 Fälle, *Casson* u. a., Sports Health 2010, 471; und zuletzt von 2015 bis 2020 976 Fälle, <https://www.playSMARTplaysafe.com/newsroom/reports/injury-data/>. Die Daten der Zwischenjahre sind nicht mehr einsehbar, zeigten

zugrunde gelegten Testbedingungen.⁵³ Die Tests der NFL nehmen keine Rücksicht auf die Rotationskräfte, die für einen Großteil der Gehirnerschütterungen verantwortlich sind.⁵⁴ An dieser Stelle ist der Entwicklungsbedarf offenkundig, da Helme ursprünglich lediglich darauf ausgelegt waren, Schädelfrakturen zu verhindern, und die Rotationskräfte nicht berücksichtigt wurden.⁵⁵ Dementsprechend hat eine Studie⁵⁶ kaum Beweise dafür gefunden, dass das momentane Helmdesign das Risiko für Gehirnerschütterungen verringert. Dies wird in neuesten Studien unterstützt.⁵⁷

Die NFL schreibt in den Spielregeln lediglich vor, dass die Ausrüstung einen angemessenen Schutzcharakter aufweisen muss.⁵⁸ Dafür lässt sie die Helme durch das „Safety and Equipment Institut“ nach den Standards der National Operating Committee on Standards for Athletic Equipment (NOCSAE) testen,⁵⁹ um dann die so am schlechtesten bewerteten Helme zu verbieten, ohne dabei einen festen Maßstab zu haben.⁶⁰ Gleichzeitig werden die Helme lediglich nach dem umstrittenen⁶¹ Severity Index (SI) gemessen, ohne dabei minimale Leistungsstandards für die Reduzierung der Rotations- und Linearbeschleunigung festzulegen.⁶² Kritiker sagen, dies habe eine Kultur der Lethargie und der unzureichenden Anwendung wissenschaftlicher Erkenntnisse auf die Helmsicherheit gefördert, wodurch die Helmtechnologie stagniere.⁶³ Von den inzwischen 16 verbotenen Helmen werden die meisten schon nicht mehr produziert.⁶⁴

jedoch vergleichbare Zahlen. Es gibt allerdings Anhaltspunkte, dass die neusten Änderungen seit 2019 Wirkung zeigen: *Mack u. a.*, Sports Health 2021, 423. Der Zeitraum ist jedoch zu kurz, um diesen Entwicklungen schon eine Signifikanz beizumessen.

⁵³ *Adnan/Brad*, The NFL's Helmet Tests Are Brainless, Wired online.

⁵⁴ *Adnan/Brad*, The NFL's Helmet Tests Are Brainless, Wired online.

⁵⁵ *Aschwanden*, Football's Concussion Crisis Is Awash With Pseudoscience, Wired online.

⁵⁶ Institute of Medicine and National Research Council, Sports-related concussions in youth, S. 10.

⁵⁷ *McFarling*, Op-Ed: High-tech helmets won't solve the NFL's concussion problem, Los Angeles Times online.

⁵⁸ Im englischen Original: „must be of suitably protective nature“, NFL, Playing rules 2021, S. 21.

⁵⁹ *Zielonka*, Saving football: Helmet manufacturers look to technology to improve safety, preserve the sport, The Washington Times online.

⁶⁰ Zum Prozess: NFL Football Operations, Player Health & Safety, operations.nfl.com. Eine Liste der aktuellen Helme: NFL, Helmet Laboratory Testing Performance Results, <https://www.nfl.com/playerhealthandsafety/equipment-and-innovation/equipment-testing/helmet-laboratory-testing-performance-results>.

⁶¹ SI ist ein Verfahren zur Messung der Fähigkeit eines Helmes, Aufprallkräfte auf den Kopf zu reduzieren, wobei die Beschleunigung und die Länge des Aufpralls beachtet werden. Die NOCSAE bezeichnet selbst die genauen Werte des SI als „misleading when it comes to helmet performance“, NOCSAE, Severity Index FAQs.

⁶² Die Helme werden bei dem Test einfach fallen gelassen und dabei der SI gemessen, NOCSAE, Standard Test Method, S. 14.

⁶³ *Adnan/Brad*, The NFL's Helmet Tests Are Brainless, Wired online.

⁶⁴ *Zielonka*, Saving football: Helmet manufacturers look to technology to improve safety, preserve the sport, The Washington Times online.

Ein drittes Problem ist die „Pseudowissenschaft“, die versucht, von dem fehlenden Vertrauen in die Sicherheit der Helme zu profitieren.⁶⁵ Unternehmen dringen mit nicht substantiierten Behauptungen über ihre Produkte auf den Sportgerätemarkt ein. So werden Produkte wie der Q-Collar⁶⁶ angeboten und auch von jungen Athleten genutzt, obwohl ihr Nutzen nicht wissenschaftlich erwiesen ist. Die Empfänglichkeit des Marktes für pseudowissenschaftliche Produkte wird dadurch gefördert, dass der Verband keine klaren Lösungen anbietet und nicht Stellung zu den verschiedenen Produkten auf dem Markt bezieht. Es besteht vielmehr sogar die Gefahr für zusätzliche Verletzungen. Denn Studien haben ergeben, dass Athleten, die sich besser geschützt fühlen, wegen dieses Gefühls aggressiver spielen.⁶⁷

Selbst der beste Helm bietet jedoch keinen Schutz, wenn er nicht getragen wird. Es hat sich als Problem erwiesen, die Athleten davon zu überzeugen, die neuen sichereren Helmmodelle zu verwenden. Die meisten dieser Helme sind größer und schwerer als die Vorgänger-Modelle und viele Spieler lehnen sie daher aus der Sorge ab, einen kompetitiven Nachteil dadurch zu erleiden.⁶⁸ Die Spieler werden einen Sport, gerade im Profibereich, stets in der Art und Weise ausüben, die ihnen den größtmöglichen Vorteil verschafft. Hinzu kommt, dass den Spielern aus den oben genannten Gründen oft das Vertrauen in die neuen Produkte fehlt.

Der Umgang der NFL mit der Gefahr von Gehirnerschütterungen kann als mahnendes Negativbeispiel betrachtet werden. Es ist die Aufgabe der regelsetzenden Verbände, ein Umfeld zu schaffen, in dem der Sport möglichst sicher ausgeübt wird.⁶⁹ Denn das Argument Gesundheit wird für die Sportler oft schon durch den Reiz des Sieges, letztendlich aber spätestens durch die sprichwörtlich auf dem Spiel stehenden Millionenbeträge entkräftet.

Umso mehr wird deutlich, dass die Verbände durch das Setzen von Produktstandards und entsprechenden Spielregeln nicht nur einen erheblichen Einfluss auf die Sicherheit im Sport haben, sondern aufgrund dieses Einflusses in der Verantwortung stehen. Eine effektive, wenn nicht sogar die effektivste Maßnahme, diese Standards durchsetzen, ist die Homologation.

⁶⁵ *Aschwanden*, Football's Concussion Crisis Is Awash With Pseudoscience, Wired online.

⁶⁶ *Smoliga*, Concussion prevention: Sorting through the science to see what's sound, The Conversation online.

⁶⁷ *Hagel/Meeuwisse*, Clinical Journal of Sport Medicine 2004, 193–196.

⁶⁸ *McFarling*, Op-Ed: High-tech helmets won't solve the NFL's concussion problem, Los Angeles Times online.

⁶⁹ *Munger*, Opinion | The Dangers of Safety Equipment, The New York Times online; *Connolly*, Helmets don't eliminate concussions. It's time for the NFL to ditch them, The Guardian online.

c) Wann muss ein Sportgerät homologiert werden?

Die Entscheidungen, in welchen Fällen ein Sportgerät homologiert werden muss, steht prinzipiell im Ermessen der Sportverbände. Sie sind bei ihrer Entscheidung, ob sie Zulassungskriterien aufstellen, grundsätzlich frei. Typischerweise stellt ein Verband solche Kriterien in Fällen auf, bei denen es für die Sicherheit und/oder die Gleichheit in der Sportart unerlässlich ist, dass eine Kontrolle durch den Verband stattfindet. Darüber hinaus ist es den Verbänden jedoch möglich, andere Sportgeräte zu homologieren.

Neben der Verfolgung der Gleichheit und Sicherheit im Sport, fließen in diese Entscheidung weitere Aspekte ein. Hervorgehoben werden können Haftungsfragen (aa)), der Einfluss gesetzlicher Regelungen (bb)) sowie die Innovation und Medienpräsenz (cc)). Diese Arbeit konzentriert sich allerdings auf die Frage, ob ein existierendes Homologationsverfahren rechtmäßig ist. Die Notwendigkeit einer Homologation kann allerdings bei der Abwägung innerhalb der Verhältnismäßigkeitsprüfung eine Rolle spielen.

aa) Haftung der Sportverbände

Für die Entscheidung, ob eine Homologation durchzuführen ist, stehen für die Sportverbände verbands- und haftungsrechtliche Erwägungen im Vordergrund.⁷⁰ Der Verband darf für seine Athleten keine unnötigen Gefahren schaffen.⁷¹ Das beinhaltet insbesondere, die Athleten keinen Sportgeräten auszusetzen, die vermeidbare Sicherheitsrisiken bergen.

bb) Gesetzlicher Einfluss

Zum Schutz der Bevölkerung, aber auch der Athleten, sind viele technische Normen und einige gesetzliche Vorschriften wie das Produktsicherheitsgesetz entstanden. Sie können als Anhaltspunkt für die Frage dienen, ob eine Homologation der betroffenen Sportgeräte geboten ist.

Die Berücksichtigung dieser Normen neben etwaigen Homologationsvorschriften ist jedoch vor allem Aufgabe der Hersteller. Die Verbände müssen hingegen lediglich darauf achten, dass ihre Homologationsregeln nicht im Widerspruch zu gesetzlichen Vorschriften oder technischen Normen stehen.

⁷⁰ Der rasante technologische Fortschritt wird allerdings für immer mehr Sportgeräte aus Gründen des fairen Wettbewerbs eine Homologation notwendig machen, vgl. *Pöttinger*, Wirtschafliche und soziale Grundlagen der Professionalisierung im Sport, S. 205.

⁷¹ *Pfister*, in: FS Gitter, S. 731 (740).

Unter gewissen Rahmenbedingungen ist es allerdings vorstellbar, dass einem Verband von außen, beispielsweise durch den Gesetzgeber, vorgeschrieben werden kann, eine Homologation für bestimmte Sportgeräte durchzuführen; am ehesten, wenn die Gesundheit der Athleten oder sogar Dritter in einem erheblichen Maße bedroht ist.

cc) Innovation und Medienpräsenz

Schließlich können Innovation und Medienpräsenz die Entscheidung der Sportverbände prägen, ob und wie ein Sportgerät homologiert wird. Wie soeben anhand des Beispiels der NFL aufgezeigt, kann sehr riskant sein, wenn der Sportverband die Innovation neuer und sicherer Sportgeräte erschwert. Daneben kann allein die bessere Wahrnehmung des Sportgeräts beispielsweise im Fernsehen, den Verband zu Änderungen der Homologationsvorschriften bewegen.

2. Weitere Merkmale der Homologation

Die Gleichheit und Sicherheit sind die beiden Zwecke, die durch die Homologation verfolgt werden sollen. Die darauf beruhenden Standards und Vorschriften werden durch zwei weitere Merkmale der Homologation ergänzt: Der Zertifizierungsnachweis soll die Homologation eines Produktes kennzeichnen (a)), während durch Gebühren die Kosten der Homologation gedeckt werden können (b)).

a) Zertifizierungsnachweis

Bei kleineren Produkten, die in großer Anzahl hergestellt werden, wird typischerweise nur eine Stichprobe getestet.⁷² Bei größeren Geräten und insbesondere bei den Spielflächen ist es oft notwendig, jedes einzelne zu testen. Wenn ein Sportgerät die aufgestellten Tests für die Gleichheit und Sicherheit erfolgreich absolviert hat, stellt der Verband dem Hersteller ein Zertifikat aus, das die Homologation bestätigt und das Sportgerät für den sportlichen Wettbewerb zulässt.⁷³ Von einigen Verbänden werden zudem öffentlich einsehbare Listen geführt, auf denen die zur Zeit genehmigten Sportgeräte angegeben werden.⁷⁴

⁷² Je nach Homologationsvariante müssen bspw. 7–10 Fußbälle einer Sorte eingesandt werden, FIFA, Quality Programme for Footballs, Testing Manual 2018, S. 5.

⁷³ Vgl. FIG, Apparatus Norms 2021, Part I, S. 14; Part III, S. 163 ff.; FIVB, Homologation Regulations 2018, S. 5; ITF, Approved Tennis ball, classified surfaces & recognised courts – A guide to products & test methods 2022, S. 44.

⁷⁴ ITF, Approved Tennis ball, classified surfaces & recognised courts – A guide to products & test methods 2022, S. 3, wo auf die Website www.itftennis.com/en/about-us/tennis-tech verwiesen wird; für die FIVB siehe <https://www.fivb.com/en/homologation>.

Üblicherweise wird das homologierte Sportgerät zusätzlich mit einem Homologationslabel versehen. Dieses Kennzeichen dient in erster Linie der Information. Es ist üblicherweise an jedem einzelnen Produkt angebracht. Dies ist eine wirksamere Möglichkeit, die Öffentlichkeit über den Qualitätsstandards der Sportgeräte zu informieren als durch einsehbare Listen. Das System ermöglicht den Teilnehmern eines Wettkampfes, insbesondere Schiedsrichtern, schnell zu erkennen, dass mit zulässigen Sportgeräten agiert wird. Die Homologation der verwendeten Sportgeräte ist eine Wettkampfbedingung, deren Erfüllung so überprüft werden kann. Auch außerhalb von Wettkämpfen können Käufer und andere Dritte einfach erkennen, dass und durch wen das Produkt homologiert ist.

Wenn es verschiedene Homologationsstufen gibt, können diese ebenfalls durch das Label entsprechend klargestellt werden. Die FIFA unterscheidet beispielsweise zwischen den Stufen „International Matchball Standard“ (IMS), „FIFA Quality“ und „FIFA Quality Pro“. Derartige Abstufungen können problematisch sein, wenn der Konsument nicht mehr oder zumindest nicht mehr so leicht erkennen kann, welcher Produktstandard genau eingehalten wird.⁷⁵ Denn in diesem Fall setzt die genaue Beurteilung durch den Käufer ein Vorwissen über die verschiedenen Homologationsstufen voraus. Im Regelfall wird durch das Homologationslabel auch der Verband, nach dessen Regeln das Produkt homologiert wurde, gekennzeichnet. Oft wird das Logo des Verbands dazu verwendet.

b) Gebühren

Im Allgemeinen testet der Verband oder ein vom Verband beauftragtes Institut die Sportgeräte nur gegen die Zahlung einer Gebühr. Die konkrete Ausgestaltung der Gebührenerhebung ist, insbesondere was die Gebührenhöhe betrifft, von Verband zu Verband unterschiedlich geregelt.

Häufig wird neben den Kosten für den Test, die meist direkt an das testende Institut gezahlt werden, eine Verwaltungsgebühr erhoben. So entfallen die bei der FIVB erhobenen Gebühren beispielsweise auf eine „laboratory fee“ von 4.450 CHF für Hallenvolleybälle bzw. 4.300 CHF für Beachvolleybälle, die an das testende Labor zu zahlen ist, und eine „administration fee“ von 100 CHF, die der Verband erhält.⁷⁶ Einige andere Verbände sind kreativer bei der Ausgestaltung der Gebühren: Die FIG bietet einen Mengenrabatt an und verlangt eine zusätzliche Zahlung für das Ausstellen der Zertifikate.⁷⁷ Der Internationale Tennisverband (ITF) erhebt für seine Homologationsverfahren für die „ITF Pace Classification“ geringere Ge-

⁷⁵ Die FIFA verwendete früher die Label „FIFA Quality Inspected“ und „FIFA Quality Approved“ und änderte dies zum 1. 1. 2016, wodurch klarere Begriffe geschaffen wurden, ausführlich zum FIFA Homologationsverfahren als Beispielsfall unter 1. Teil A. III. 1.

⁷⁶ FIVB, Homologation Regulations 2018, S. 9; Ausnahme für „on-site testing“, S. 11 f.

⁷⁷ FIG, Apparatus Norms 2021, Part III, S. 171 f.

bühren für Mitglieder ihrer „ITF Foundation“.⁷⁸ Diese Beispiele an Gestaltungsvarianten könnte man mit unterschiedlichen Verbänden zahlreich weiterbilden.

Das Einfordern einer – so die übliche Bezeichnung – „Gebühr“ deutet darauf hin, dass mit dieser Einnahme lediglich der Prüfungsaufwand gedeckt werden soll.⁷⁹ Obwohl die Höhe der Verwaltungsgebühr in aller Regel keine bedeutsame wirtschaftliche Belastung für einen Sportartikelhersteller erreichen dürfte, ist es dennoch bemerkenswert, dass für eine vergleichbare Leistung bei der FIBA 1.000 CHF⁸⁰ anfallen, bei der FIFA 500 CHF⁸¹ und bei der FIVB jedoch nur 100 CHF.⁸² Inwiefern dies dennoch jeweils kostendeckende Verfahren sind, kann ohne einen Einblick in das Innere der Sportverbände nicht abschließend beurteilt werden.

Teilweise nehmen diese Beträge, insbesondere wenn es um die Kosten der Testlabore geht, beträchtliche Ausmaße an.⁸³ So kostet es 30.000 USD, eine synthetische Laufbahn durch World Athletics testen zu lassen.⁸⁴ Es wird allerdings nicht abzustreiten sein, dass solche Tests, die gerade im Hochleistungssport eine hohe Genauigkeit verlangen, nicht unerhebliche Kosten produzieren.

3. Eingrenzung und Abgrenzung des Begriffs Homologation

In anderen Kontexten ist der Begriff der Homologation mit sonstigen Güte- und Eignungsprüfungen, wie beispielsweise die Zertifizierung und Zulassung von Personen etwa als Agenten, verwendet worden.⁸⁵ Im Bereich der Kraftfahrzeugtechnik wird der Begriff Homologation ebenfalls regelmäßig genutzt, um die länderübergreifende Zulassung von Fahrzeugtypen und Fahrzeugkomponenten gemäß den regulatorischen Anforderungen zu vereinfachen. Diese Arbeit befasst sich mit der Homologation von Sportgeräten.

Klarstellend soll darauf hingewiesen werden, dass nicht alle Zulassungsbeschränkungen für Sportgeräte ein Homologationsverfahren darstellen. Ein Homologationsverfahren setzt voraus, dass durch den Verband aktiv Kriterien aufgestellt

⁷⁸ ITF, Approved Tennis ball, classified surfaces & recognised courts – A guide to products & test methods 2022, S. 44.

⁷⁹ Hannamann, Kartellverbot und Verhaltenskoordinationen im Sport, S. 150; dies wurde bereits 1998 von der Schweizer Wettbewerbskommission gefordert, Jenny, SpuRt 1998, 173 (174).

⁸⁰ FIBA, Approval Programme for Basketball Equipment Regulations 2020–2023, S. 8.

⁸¹ FIFA, Quality Programme for Footballs, Testing Manual 2018, S. 6.

⁸² FIVB, Homologation Regulations 2018, S. 9.

⁸³ Ebenso Hannamann, Kartellverbot und Verhaltenskoordinationen im Sport, S. 150, mit Verweis auf den Bericht der Schweizer Wettbewerbskommission aus Jenny, SpuRt 1998, 173 (174), wonach vom Schweizer Tennisverband 5 % der Detailhandelsumsätze für die Homologation gefordert wurden.

⁸⁴ World Athletics, Certification System Procedures, S. 11.

⁸⁵ Hannamann, Kartellverbot und Verhaltenskoordinationen im Sport, S. 150.

werden, anhand derer ein Maßstab für die mögliche Zulassung der Geräte gesetzt wird. Das Sportgerät muss dann zwingend den Standard des Verbands erreichen, um im Wettkampf eingesetzt zu werden. Die generelle Erlaubnis aller Geräte mit einer Verbotsmöglichkeit für einzelne Produkte ist somit keine Homologation. Typischerweise sind die einfache Sportbekleidung, Schuhe und Accessoires nicht homologiert.⁸⁶ Beispielsweise sind die durch Petr Čech bekannt gewordenen Kopfbedeckungen in den „Laws of the Game“ geregelt⁸⁷ und werden nicht homologiert. Das International Football Association Board (IFAB) hat hierzu lediglich Regeln aufgestellt, deren Einhaltung dann im Einzelfall beurteilt wird: etwa die Vorgabe, dass einheitliche Farben getragen werden müssen oder dass keine „vorstehenden Elemente“ vorhanden sein dürfen. Das ergibt Sinn, denn es ist nur erforderlich, dass die Kopfbedeckungen sicher sind und keinen Wettbewerbsvorteil schaffen. Es ist jedoch nicht relevant, dass sie jeweils gleich sind.

Ebenfalls keine Homologation stellt deshalb die Kontrolle des Spielgeräts durch die Offiziellen am Wettkampftag dar.⁸⁸ An dieser Stelle wird lediglich die Einhaltung der Spielregeln überprüft. Die Homologation zeichnet aus, dass durch einmaliges Testen und das Verleihen eines entsprechenden Nachweises weitere Tests der Beteiligten nicht erforderlich sind.

4. Ausrüstungsverträge mit Exklusivklauseln

Zu unterscheiden ist die Homologation von Ausrüstungs- bzw. Sponsoringverträgen mit Exklusivklauseln. Teilweise werden diese Grenzen nicht scharf genug gezogen.⁸⁹ Bei Ausrüstungsverträgen handelt es sich um Verträge zwischen Verbänden oder Vereinen und Sportartikelherstellern, in denen der Absatz für bestimmte Sportartikel vereinbart wird. Solche Vereinbarungen werden einerseits über die Ausrüstung einer Mannschaft geschlossen; die Vereinbarung zwischen adidas und dem Deutschen Fußball Bund (DFB) ist hier beispielsweise früher einmal in das Blickfeld des Bundeskartellamts gelangt.⁹⁰ Andererseits können ähnliche Vereinbarungen auch für die Sportgeräte eines bestimmten Wettbewerbs getroffen werden, häufig als Exklusivlieferverträge bezeichnet. Der dänische Ten-

⁸⁶ Vgl. Regel 2.5.1. FIVB, Homologation Regulations 2018, S. 2. Solange die Chancengleichheit gewahrt bleibt, dient dies unter anderem der individuellen Vermarktungsmöglichkeit, *Heermann*, WRP 2020, 1 (Rn. 10). Eine Ausnahme stellen hier möglicherweise Schwimmanzüge dar, die aufgrund ihres Wettbewerbsvorteils homologiert werden, FINA, Requirements for Swimwear Approval 2017.

⁸⁷ IFAB, Laws of the Game 2021/22, S. 54 f.

⁸⁸ So aber für die Bälle der NFL, Rule 2, Section 1, para 3, NFL, Playing rules 2021, S. 3.

⁸⁹ So bspw. von *Buschmann*, Ausrüstungsverträge im Lichte des EU-Kartellrechts, S. 19; *Seyb*, Autonomie der Sportverbände, S. 158; *Orth*, e-Competitions Sports & Competition Law 2021, Abs. VII.

⁹⁰ KG, WuW/E OLG 1429; BKartA, WuW/E BKartA 1433 = WuW 1973, 195.

nisverband hat sich in diesem Zusammenhang vor der EU-Kommission für seine Ausgestaltung solcher Exklusivlieferverträge rechtfertigen müssen.⁹¹

Zweck ist in beiden Fällen die Plattform des sportlichen Wettbewerbs als Sponsoringmöglichkeit anzubieten und damit eine Einnahmequelle für den Verband oder Verein zu generieren. Gerade im Bereich des professionellen Sports wird dabei die vom Ausrüster und Sponsor gezahlte Summe typischerweise einen eventuellen Kaufpreis für die Ausrüstung deutlich übersteigen. Mit dem Ausrüster wird für seine finanzielle und gegenständliche Unterstützung in aller Regel die Exklusivität seiner Leistung vereinbart. Exklusivität bedeutet in diesem Zusammenhang, dass den Sponsoren und Ausrüstern zugesichert wird, dass die Verbände oder Vereine nur die vereinbarte Produktpalette, nicht jedoch vergleichbare Waren etwaiger Konkurrenten erwerben.⁹² Diese Exklusivität kann kartellrechtliche Schwierigkeiten hervorrufen.⁹³

a) Unterschiede zwischen Homologation und Ausrüstungsverträgen

Sportausrüstung, die kartellrechtliche Probleme verursacht, mag als gemeinsamer Nenner dazu verleiten, Vergleiche zwischen den vorgenannten Vertragstypen und der Homologation zu ziehen. Es bestehen allerdings, über die tatsächlichen Regelinhalte hinaus, drei signifikante Unterschiede:

Erstens regelt die Homologation bereits im Vorfeld, ob ein Gegenstand zugelassen wird und somit überhaupt erst als Gegenstand von Ausrüstungsverträgen über Sportgeräte in Betracht kommt. Als Beispiel dient der offizielle Ball der Fußball-Bundesligasaison 2020/21.⁹⁴ Der Ball ist durch die FIFA homologiert und dadurch für Wettbewerbe zugelassen. Die Deutsche Fußball Liga (DFL) hat dann einen Exklusivlieferungsvertrag mit dem Hersteller Derbystar geschlossen, der für die entsprechende Saison die Bälle für die Spiele zur Verfügung stellte.⁹⁵

Zweitens liegen bei Ausrüstungsverträgen konkrete vertragliche Einigungen aufgrund von Vertragsverhandlungen zwischen Herstellern als Anbietern und den Verbänden und Vereinen als Nachfragern vor. Homologationsvereinbarungen hingegen sind das Ergebnis einseitiger Regelsetzung.

⁹¹ EU-Kommission, COMP/33.055 und 35.759 – Danish Tennis Federation.

⁹² Sog. Branchenexklusivität *Heermann*, Verbandsautonomie im Sport, Kap. XII, Rn. 618.

⁹³ *Grätz*, Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung durch Sportverbände, S. 296.

⁹⁴ Einsehbar unter: <https://www.bundesliga.com/de/bundesliga/news/derbystar-offizieller-spielball-saison-2020-21-11629>.

⁹⁵ Jeder der 36 Erst- und Zweitligavereine hat 300 Bälle der Premiumversion Brillant APS erhalten. Jedes weitere Exemplar müssen die Vereine selbst bezahlen. Die von Derbystar gezahlte Summe ist hingegen nicht bekannt, *Sommerfeldt*, Fußball-Bundesliga: Derbystar macht gute Geschäfte mit dem Ball, Die WELT online.

Drittens werden Verbände und Vereine durch Ausrüstungsverträge – anders als bei der Homologation – direkt als Teilnehmer des (Produkt-)Absatzmarktes tätig; es werden konkret Sportgeräte erworben. Auf welchem Markt Verbände durch das Aufstellen von Homologationsregeln tätig werden, ist schwieriger zu beurteilen. Entsprechend wird sich diese Arbeit damit ausführlich auseinandersetzen.⁹⁶ Denn welche Märkte beeinflusst werden und wie viel Marktmacht den Vertragspartnern auf den jeweiligen Märkten zukommt, hat weitreichende kartellrechtliche Konsequenzen.

b) Relevanz für diese Arbeit: Ausrüstungsverträge über Sportgeräte

Ausrüstungsverträge zeigen ein breites Spektrum an Gestaltungsvarianten auf. Die privatautonomen Vereinbarungen werden unter anderen von dem Bekanntheitsgrad des Vereins oder Wettbewerbs, den Vermarktungsmöglichkeiten der Ausrüstung und den persönlichen Beziehungen der Sportartikelhersteller zum Sport beeinflusst.

Klar unterschieden werden kann allerdings zwischen Ausrüstungsverträgen über Sportausstattung im Allgemeinen, wie beispielsweise Trikots oder Schuhe, und Verträgen über die Bereitstellung von Sportgeräten. Nur letztere weisen einen Bezug zur Homologation auf,⁹⁷ weshalb sich diese Arbeit mit ihnen auseinandersetzen wird. Gerade die häufig unscharfe Abgrenzung zur Homologation, nicht nur in der Literatur, sondern auch in der Praxis, macht diese Auseinandersetzung notwendig. Es ist auch bei Exklusivverträgen für Sportgeräte weder möglich noch sinnvoll auf alle einzelnen Varianten einzugehen. Aber gerade in der Bedeutung für die Homologation können an den relevanten Stellen einige allgemeingültige Aussagen getroffen werden.

Eine parallele Untersuchung beider Varianten führte zu weit, denn sie unterscheiden sich an einigen Stellen, die bei der rechtlichen Bewertung von großer Relevanz sind. Ein entscheidender Unterschied ist dabei die Homologation, die für Sportgeräte bereits einen Gleichheits- und Sicherheitsnachweis erbringt, der bei der üblichen Sportausrüstung fehlt. Bei der üblichen Sportausrüstung ist außerdem ein entscheidendes Problem, dass die Athleten eigene Persönlichkeits- und Vermarktungsrechte an ihrer Kleidung haben.⁹⁸ Gleiches kann jedoch nicht für das Sportgerät behauptet werden.

⁹⁶ Siehe hierzu 2. Teil B. III. 1.

⁹⁷ Denn die allgemeine Sportausrüstung wird typischerweise nicht homologiert, siehe hierzu 1. Teil A. I. 3.

⁹⁸ Heermann, Verbandsautonomie im Sport, Kap. XIII, Rn. 621; Seyb, Autonomie der Sportverbände, S. 130.

5. Ergebnis: Definition der Homologation

Die Homologation von Sportgeräten ist die offizielle Zulassung der Sportgeräte für den Wettkampf zur Sicherung ihrer Gleichheit und Sicherheit durch den zuständigen Sportverband oder durch von ihm Beauftragte. Gegen die Zahlung einer Gebühr testet der Verband im Vorfeld des Wettkampfes, ob das entsprechende Sportgerät die technischen Voraussetzungen erfüllt und im Einklang mit dem geltenden Regelwerk steht. Das homologierte Sportgerät wird mit einem entsprechenden Label versehen.

Die Homologation eines Sportgeräts kann daher in vier Schritte unterteilt werden. Am Anfang steht die Entscheidung, ob ein Sportgerät homologiert wird. Diese steht größtenteils im Ermessen des zuständigen Verbands. Der Verband legt anschließend in einem zweiten Schritt seine Spielregeln fest, die auch die Anforderungen an die zu verwendenden Sportgeräte enthalten. Drittens wird der Verfahrensablauf für den Homologationsprozess geregelt. Die Schritte zwei und drei produzieren dann gemeinsam die Homologationsregeln. In der vierten Stufe der Homologation kann ein Verband das Homologationsverfahren durchlaufen, sein Sportgerät zertifizieren und mit einem Homologationslabel versehen lassen. Nicht selten schließt sich in der Praxis ein fünfter Schritt an: die Verknüpfung der Homologation mit einem Lizenzvertrag.⁹⁹

Keine Homologation hingegen stellen Vorschriften dar, die lediglich bestimmte Einschränkungen für die Sportbekleidung oder anderer Accessoires machen. Auch wenn deren Zweck die Einheitlichkeit oder Sicherheit der Athleten ist, kommt es nur bei einer Angleichung des Produktes zu einer Homologation, die auch getestet wird.

II. Verknüpfung der Homologation mit Sponsoring- oder Lizenzverträgen

Beschrieben wurde, dass die Homologationslabel häufig den Namen und das Logo des Dachverbands tragen. Ist dies der Fall, kommt es teilweise zu einer Verknüpfung der Homologation mit Lizenz- bzw. Sponsoringverträgen. Für die Verwendung des Namens und des Logos verlangen die Verbände dabei von den Sportartikelherstellern, über das Erfüllen der Homologationskriterien hinaus, den Abschluss eines Lizenz-, Sponsoring- oder Marketing-Vertrages. Bereits die unklare Bezeichnung dieser „verknüpften Verträge“ zeigt, dass sie von Verband zu Verband sehr unterschiedlich ausgestaltet sind.

Es handelt sich hierbei stets um privatvertragliche Vereinbarungen, die für Dritte nicht im Detail oder vollständig einsehbar sind. Einige Verbände legen ihren Ho-

⁹⁹ Siehe hierzu sogleich unter 1. TeilA. II.

mologationsregeln allerdings Musterverträge bei, andere beschreiben den Inhalt solcher Verträge bereits in den Regeln. Darauf basierend können über die grundlegenden Gemeinsamkeiten (1.) und die Unterschiede in den jeweiligen Ausgestaltungen (2.) verallgemeinerungsfähige Aussagen getroffen werden.

1. Gemeinsamkeiten

a) Vertragliche Gestaltung

In der Essenz handelt es sich um synallagmatische Verträge. In diesen wird den Sportartikelherstellern die Nutzung des Homologationslabels gegen die Zahlung einer gewissen Summe gestattet.¹⁰⁰ Das Homologationslabel beinhaltet dabei in den meisten Fällen den Verbandsnamen und dessen Logo.

In vielen Fällen sind die verknüpften Verträge in separaten Verträgen geregelt. Teilweise sind bereits die Homologationsregeln aber schon an sich so ausgestaltet, dass die angesprochene Verknüpfung mitumfasst wird. Solche Fälle sind ebenfalls als eine entsprechende Verknüpfung anzusehen. Die oben erwähnten Zertifizierungsgebühren der FIG bilden hier ein passendes Beispiel: Auch sie sind eine Gegenleistung des Herstellers für die Erlaubnis, das Logo „FIG Approved“ zu nutzen.¹⁰¹ Eine unterschiedliche Bezeichnung durch den Verband kann für eine rechtliche Einordnung nicht ausschlaggebend sein. Dies gilt umso mehr, da sich aus dem internationalen und mehrsprachigen Anwendungsbereich solcher Verträge oft sprachliche Ungenauigkeiten ergeben werden. In allen Fällen, in denen daher über die rein kostendeckenden Testgebühren hinaus zusätzliche Zahlungen für die Nutzung des Homologationslogos gefordert werden, ist von einer Verknüpfung der Leistungen auszugehen. Das Produkt Homologation wird derart gestaltet, dass es für den Hersteller untrennbar mit dem Erwerb einer Lizenz verbunden ist. Solche Lizenzverträge können für die Verbände eine teils erhebliche zusätzliche Einnahmequelle darstellen. Welche anderen Leistungen die verknüpften Verträge beinhalten, ist wiederum von Verband zu Verband unterschiedlich.¹⁰²

b) Markenrechtlicher Schutz

Üblicherweise sind die verwendeten Homologationslabels markenrechtlich geschützt. Nach deutschem Recht richtet sich dies nach dem Markengesetz (MarkenG) und der Verordnung zur Ausführung des Markengesetzes (MarkenV). Die

¹⁰⁰ So bspw. bei: FIVB, Homologation Regulations 2018, S. 6; FIFA, Quality Programme for Footballs, Application Guide 2021, S. 7 f.; FIBA, Approval Programme for Basketball Equipment Regulations 2020–2023, S. 4–6.

¹⁰¹ FIG, Apparatus Norms 2021, S. 166.

¹⁰² Hierzu sogleich unter 2.

Kombination aus dem Logo und dem dazugehörigen Schriftzug kann als Wort-Bild-Marke eingetragen werden (§ 8 MarkenV i. V. m. § 7 MarkenV). Die Eintragung der Marke erfolgt weltweit, um dem Verband einen umfassenden Schutz zu gewähren.

Teilweise wird das Homologationslabel selbst als Marke eingetragen,¹⁰³ oft aber wird in den Labels das geschützte Logo der Verbände verwendet und so ein markenrechtlicher Schutz erlangt.¹⁰⁴

Die Eintragung einer Marke gewährt dem Inhaber einen ausschließlichen Schutz zur Verwendung (§ 14 Abs. 1 MarkenG). Dritten ist es untersagt, ohne Zustimmung des Inhabers der Marke im geschäftlichen Verkehr in Bezug auf Waren oder Dienstleistungen die Marke auf verwechselbare Art und Weise zu nutzen (§ 14 Abs. 2 MarkenG). Eine Nutzung der Marke ohne Erlaubnis des Markeninhabers begründet Unterlassungs- sowie möglicherweise Schadensersatzansprüche.

Auf europäischer Ebene wird ein solcher Schutz durch die Richtlinie 2015/2436 vom 16. Dezember 2015 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken und die Verordnung 40/94 des Rates über die Gemeinschaftsmarke gewährt.

Die notwendige Zustimmung des Markeninhabers zur Verwendung der Marke wird mittels eines Lizenzvertrages erteilt (§ 30 MarkenG). Die genauen Rechte und Pflichten, die sich aus diesen Verträgen ergeben können, brauchen nicht im Detail dargestellt werden.¹⁰⁵ Relevant ist, dass für die Verwendung eines markenrechtlich geschützten Homologationslabels von den Sportartikelherstellern eine Lizenzgebühr verlangt wird, die zusätzlich zu den Prüfgebühren gezahlt werden muss. Diese zusätzlichen Kosten sind für die Sportartikelhersteller nicht unproblematisch.¹⁰⁶ Sie verdienen deshalb besonderes Augenmerk bei der rechtlichen Überprüfung von Homologationsregelungen.¹⁰⁷

¹⁰³ So bspw. für FIFA Quality (EUIPO Trade mark number: 016113607) oder IMS (EUIPO Trade mark number: 012563672).

¹⁰⁴ So bspw. für den FIVB (EUIPO Trade mark number: 1074700) oder die ITF (EUIPO Trade mark number: 001019280).

¹⁰⁵ Ausführlicher zur Lizenzierung von Marken im Sport: *Schaub*, Sponsoring und andere Verträge zur Förderung überindividueller Zwecke, S. 361 ff.

¹⁰⁶ Das erkannte auch die EU-Kommission, EU-Kommission, Begleitdokument zum Weißbuch Sport, S. 38, Fn. 93.

¹⁰⁷ Zum Einfluss des Markenrechts auf die kartellrechtliche Prüfung, siehe 2. Teil B. V. 3. b) cc) (6).

2. Unterschiede

Die verknüpften Verträge weisen aufgrund der Vielfalt der Sportarten mit entsprechender Anzahl von Verbänden zahlreiche Unterschiede auf. Auf die drei wichtigsten soll im Folgenden eingegangen werden.

a) Zwang

Der größte Unterschied zwischen den verschiedenen verknüpften Verträgen besteht im Grad des Abschlusszwangs, der auf den Hersteller ausgeübt wird. Es ist dabei zu unterscheiden zwischen Fällen, in denen der Lizenzvertrag zwingend mit Abschluss der Homologation verbunden ist, und Fällen, in denen der verknüpfte Vertrag lediglich als zusätzliche Option neben der Homologation angeboten wird.

Einige Verbände geben den Herstellern die Option zwischen einer lizenzierten Homologationsvariante und einer Homologationsvariante, die ohne Lizenzvertrag abgeschlossen werden kann.¹⁰⁸ Dabei kommt es vor, dass sich die Homologationsverfahren – mit oder ohne Lizenzvertrag – unterscheiden und der Hersteller vor Abschluss der Homologation zwischen den Varianten wählen muss. Andere Verbände wie die FIVB stellen es den Herstellern frei, zusätzlich zur Homologation einen Lizenzvertrag abzuschließen, ohne dass sich das Verfahren ändert. Mit Abschluss eines Lizenzvertrages darf der Hersteller das Label „FIVB Approved“ zusammen mit dem FIVB Logo nutzen.¹⁰⁹ Den Herstellern, die keinen Lizenzvertrag abgeschlossen haben, gestattet der Verband nur, das Homologationslabel „International Volleyball Standard“ oder „IVS – Tested by FIVB“ auf ihren Produkten anzubringen.¹¹⁰

Andere Verbände setzen den Abschluss eines Lizenzvertrages für das Homologationsverfahren zwingend voraus.¹¹¹ In diesen Fällen wird das Sportgerät gar nicht erst zum Homologationsverfahren zugelassen, solange der Hersteller nicht einen Vertrag abgeschlossen hat, der ebenfalls die Lizenzierung des Namens und des Logos des Verbands regelt. Eine lizenzfreie Homologationsvariante ist in diesen Fällen für die Hersteller nicht vorgesehen.

¹⁰⁸ Bspw. der International Matchball Standard (IMS) der FIFA. Es sei dabei erwähnt, dass die FIFA für alle Varianten das Wort „licence“ benutzt, für den IMS jedoch gerade nicht die Erlaubnis zur Nutzung von Namen und Logo erteilt. Ausführlich zum Homologationsverfahren der FIFA unter 1. Teil A. III. 1.

¹⁰⁹ FIVB, Homologation Regulations 2018, S. 5.

¹¹⁰ FIVB, Homologation Regulations 2018, S. 4.

¹¹¹ FIBA, Approval Programme for Basketball Equipment Regulations 2020–2023, S. 9; IHF, Ball Regulations 2019, S. 5; der Hockey Weltverband fordert, dass alle Hersteller für die Homologation „member of the FIH Quality Programme“ werden, FIH, Hockey Ball Standards 2019, S. 2; auch der angesprochene Fall der Zertifizierungsgebühr der FIG fällt hierunter, denn die Zertifizierungsgebühr ist zwingend, FIG, Apparatus Norms 2021, Part III, S. 169.

b) Gegenleistung neben der Nutzung

Alle Verträge haben gemeinsam, dass sie den Herstellern die Nutzung des Logos des Verbands sowie seines Namens gestatten. Darüber hinaus beinhalten jedoch fast alle dieser Lizenz-/Sponsoring-/Marketingverträge weitere Leistungen, die den Herstellern für die zusätzlichen Gebühren angeboten werden. An dieser Stelle werden die Verbände teilweise sehr kreativ. Entsprechend vielfältig sind diese Gegenleistungen in den unterschiedlichen Verträgen.

Häufig werben die Verbände damit, den Herstellern „worldwide exposure and marketing“¹¹² durch den Wiedererkennungswert des Verbandslogos zu bieten. So gesteht die FIFA den Vertragspartnern „certain additional marketing rights“ zu.¹¹³ Dabei handelt es sich um ein Marketing-Servicepaket, das Werbe- und PR-Kampagnen, verschiedene Werbemöglichkeiten und den Schutz der Lizenzrechte umfasst.¹¹⁴

Teilweise gehen die Sportverbände über die üblichen Vorteile hinaus. Die FIG gewährt beispielsweise zusätzlich verschiedene Werbeangebote auf ihren Plattformen.¹¹⁵ Die International Hockey Federation (IHF) verspricht, durch die Aufnahme in das Quality Programme könne Einfluss auf die Branchenentwicklung genommen werden.¹¹⁶ Die IHF bietet dazu den Herstellern die Möglichkeit, gegen Beteiligung an den Druckkosten Werbung in dem „IHF World Handball Magazine“ zu schalten.¹¹⁷ Genauso wie bei der Werbemöglichkeit der FIG in den eigenen Homologationsregeln, wird der Gegenwert für die Sportartikelhersteller als gering einzuschätzen sein. Das Interesse der Hersteller an dem Abschluss eines verbundenen Vertrags – soweit ihnen eine Wahl gelassen wird – wird daher selten in diesen zusätzlichen Gegenleistungen liegen.

c) Gebühren- und Vergütungsmodelle

Schließlich unterscheiden sich die verknüpften Verträge darin, in welcher Form und auf welcher Kalkulationsgrundlage die Sportartikelhersteller den (zusätzlichen) Beitrag an die Verbände entrichten.

Einen ersten kleineren Unterschied macht es, ob die Gebühren einzeln aufgelistet werden oder sich alle unterschiedlichen Gebühren in einem Betrag wiederfinden. Bei der FIFA wird so zum Beispiel die Bearbeitungsgebühr bei Abschluss eines

¹¹² FIH, Hockey Ball Standards 2019, S. 11.

¹¹³ FIFA, Quality Programme for Footballs, Application Guide 2021, S. 7.

¹¹⁴ FIFA, Quality Programme for Footballs, Testing Manual 2018, S. 3.

¹¹⁵ FIG, Apparatus Norms 2021, Part III, S. 169.

¹¹⁶ FIH, Hockey Ball Standards 2019, S. 11.

¹¹⁷ IHF, Ball Regulations 2019, S. 10.

Lizenzvertrages „geschluckt.“¹¹⁸ Der Hauptvorteil einer Unterteilung in verschiedene Beträge ist die Transparenz für den Vertragspartner, gerade im Hinblick auf die oben angesprochene Frage der Kostendeckung.

Darüber hinaus gestalten die verschiedenen Verbände die Verträge sehr unterschiedlich. Die FIFA stellt auf eine Zahlung pro verkauften Ball ab, inklusive eines Mindestumsatzes,¹¹⁹ die FIG bietet einen Mengenrabatt für Hersteller mit mehreren unterschiedlichen Produkten an¹²⁰ und die ITF gewährt einen Rabatt für Mitglieder der „ITF Foundation“.¹²¹ Durch Gebührenmodelle, die keine betragsmäßige Obergrenze enthalten, können dabei beträchtliche Summen entstehen.

Im Einzelfall kann eine genaue Einordnung oder eine Abgrenzung zu reinen Test- und Bearbeitungsgebühren schwerfallen.¹²² In den meisten Fällen sollte jedoch eine Einordnung anhand der Kontrollfrage möglich sein, ob durch die Zahlung der „Lizenzgebühr“ die Nutzung des Logos und des Namens speziell vergütet wird oder ob lediglich kostendeckend der Bearbeitungsaufwand abgegolten wird.

3. Zwischenfazit

In vielen Homologationsverfahren werden der Name und das Logo des Dachverbands gegen eine Gebühr lizenziert. Unterschieden werden müssen dabei hauptsächlich die Fälle, in denen Sportartikelhersteller zu der Lizenzierung gezwungen werden, von denen, die dem Hersteller den Abschluss eines Lizenzvertrages freistellen. Offen bleibt der Nutzen der Gegenleistung für die Sportartikelhersteller. In einer späteren Beurteilung der Verträge muss zudem darauf Rücksicht genommen werden, wie die Gebührenmodelle ausgestaltet sind. Hier greifen die Hersteller auf verschiedene Vergütungsmodelle zurück. In jedem Fall bergen die verknüpften Verträge ein zusätzliches Konfliktpotential, dem in dieser Arbeit nachgegangen wird.¹²³

¹¹⁸ FIFA, Quality Programme for Footballs, Application Guide 2021, S. 7.

¹¹⁹ FIFA, Quality Programme for Footballs, Application Guide 2021, S. 7.

¹²⁰ FIG, Apparatus Norms 2021, Part III, S. 172.

¹²¹ Mitglieder zahlen bis zu 50 % weniger, ITF, Approved Tennis ball, classified surfaces & recognised courts – A guide to products & test methods 2022, S. 44.

¹²² So bspw. bei der Recognition Fee der ITF, die in Abgrenzung zur Classification Fee einen Bruchteil kostet. Es bleibt dabei unklar, welche Gebühren auf welche Leistung genau anfallen, ITF, Approved Tennis ball, classified surfaces & recognised courts – A guide to products & test methods 2022, S. 51.

¹²³ Siehe hierzu 2. Teil B. III. 2. e) und 2. Teil B. V. 3. b) cc) (1)–(6).

III. Fallbeispiele und Entscheidungspraxis

Diese Arbeit kann nicht alle Homologationsverfahren vollständig untersuchen. Sie wird aber an einigen Stellen, wie bereits geschehen, auf unterschiedliche Verfahren der Sportverbände eingehen. Einige Verfahren sollen an dieser Stelle vorgestellt werden, um einerseits die oben geschilderten Prinzipien der Homologationsverfahren zu veranschaulichen und andererseits im Verlauf der Arbeit auf Einzelheiten der Verfahren in der rechtlichen Beurteilung genauer eingehen zu können.

Zuerst wird ausführlich das aktuelle Homologationsverfahren der FIFA vorgestellt (1.). Es ist aufgrund seiner Gestaltung und den damit verbundenen Entscheidungen von besonderem Interesse. Sodann werden eine Vielzahl von weiteren Homologationsverfahren kurz vorgestellt (2.).

Gerichtliche Entscheidungen zu Homologationsverfahren von Sportgeräten sind im relevanten Rechtsraum bisher nicht getroffen worden; es sind generell sehr wenige Entscheidungen bisher zu Homologationsverfahren getroffen worden. An den passenden Stellen werden diese im Anschluss vorgestellt, bevor abschließend auf die Entscheidungspraxis des Bundeskartellamts eingegangen wird (3.).

1. „FIFA Quality Programme for Footballs“

Für eine ausführliche Darstellung bietet sich aus mehreren Gründen das Homologationsverfahren der FIFA für Fußbälle an.¹²⁴ Das aktuelle Verfahren der FIFA ähnelt sehr ihrem ehemaligen Verfahren, das sowohl die Schweizer Wettbewerbsbehörde¹²⁵ als auch die EU-Kommission¹²⁶ beschäftigt hat. Zudem ist der Fußball paradigmatisch für die enorm steigende Wirtschaftskraft des Sports.

a) Hintergrund

Der Grundstein der Homologation wird dabei in Regel 2 der „Laws of the Game“ gelegt, die vorschreibt, dass für offizielle Spiele unter der Schirmherrschaft der FIFA alle Bälle kugelförmig sind, aus einem geeignetem Material bestehen, einen Umfang von mindestens 68 cm und höchstens 70 cm haben, zu Spielbeginn mindestens 410 g und höchstens 450 g wiegen und einen Druck von 0,6–1,1 Atmosphären auf Meereshöhe (600–1100 g/cm²) haben müssen.¹²⁷ Diese Regeln sind

¹²⁴ FIFA, Quality Programme for Footballs, Testing Manual 2018.

¹²⁵ Schweizer Wettbewerbskommission, RPW 1998, 567.

¹²⁶ EU-Kommission, COMP/35.266 – FIFA.

¹²⁷ IFAB, Laws of the Game 2021/22, S. 41.

von so gut wie allen nationalen Verbänden umgesetzt und gelten weltweit.¹²⁸ Das Homologationsverfahren der FIFA soll sicherstellen, dass diese Regel eingehalten wird. Die FIFA ist hierfür als Dachverband zuständig. Der Umstand, dass die Spielregeln, anders als bei anderen Sportarten, durch die IFAB festgelegt werden, ist allein historisch bedingt.¹²⁹ Die einzelnen nationalen Verbände, wie der DFB, führen in aller Regel kein eigenes Homologationsverfahren durch, sondern vertrauen auf das Gütesiegel der FIFA.¹³⁰

b) Umsetzung

Die FIFA bietet den Sportartikelherstellern drei Homologationsverfahren an: FIFA Quality Pro, FIFA Quality und den International Matchball Standard (IMS).

Der Homologationsstandard FIFA Quality Pro wird von der FIFA als der professionelle Standard für alle „top level matches“ empfohlen, der Standard FIFA Quality soll dagegen für die breite Anwendung und das Training geeignet sein.¹³¹ Beide Varianten sind an den Abschluss eines Lizenzvertrages gebunden. Laut FIFA profitieren die Lizenznehmer von einem weltweiten Schutz und der Durchsetzung der FIFA-Gütezeichen sowie von einem Marketing-Servicepaket, das Werbe- und PR-Kampagnen, verschiedene Werbemöglichkeiten und den Schutz ihrer Lizenzrechte umfasst.¹³²

Der IMS darf unabhängig vom Abschluss eines Lizenzvertrages verwendet werden und unterliegt nur einer erfolgreichen Prüfung durch die akkreditierten Prüfinstitute. Der IMS kann durch verschiedene, durch die FIFA ausgewählte Institute getestet werden. Bälle, die für die FIFA Quality und Quality Pro untersucht werden, können nur durch das EMPA (Eidgenössische Materialprüfungs- und Forschungsanstalt) getestet werden. Ein entsprechendes Homologationslabel wird bei allen drei Varianten verliehen.

Nicht nur der Ort der Tests ist unterschiedlich, sondern auch die Art und Weise. Zunächst müssen für den IMS-Test lediglich sieben Bälle, bei den lizenzierten Varianten jeweils zehn als Stichprobe eines Typus getestet werden. Die IMS-Bälle

¹²⁸ In Deutschland bspw. durch die DFB Fußball-Regeln 2021/2022, die entsprechende Regel auf S. 16; dies ist auch bereits in den Laws of the Game angelegt: „National football association competitions may require the use of balls bearing one of these marks“, IFAB, Laws of the Game 2021/22, S. 41.

¹²⁹ Dies beruht auf dem Ursprung des Fußballs auf den britischen Inseln. Zudem werden vier der acht Mitglieder der IFAB durch die FIFA gestellt, siehe Fn. 60.

¹³⁰ Selbst die Schweizer Raiffeisen Super League, auf deren eigener Umsetzung von Homologationsverfahren die Entscheidung der Schweizer Wettbewerbskommission, RPW 1998, 567 beruht, benutzt inzwischen einen FIFA Quality Pro Ball.

¹³¹ FIFA, Quality Programme for Footballs, Testing Manual 2018, S. 3.

¹³² FIFA, Quality Programme for Footballs, Testing Manual 2018, S. 3.

werden dann im Anschluss, anders als die lizenzierten Varianten, keiner Materialanalyse und keinem Form- und Größenerhaltungstest unterzogen.¹³³ Der IMS und der FIFA Quality Standard unterliegen ansonsten den gleichen Voraussetzungen, die sich an Regel 2 der Laws of the Game orientieren. Der FIFA Quality Pro hingegen ist an strengere Voraussetzungen geknüpft. So darf beispielsweise der Umfang des Balles nur noch zwischen 68,5 cm und 69,5 cm liegen und das Gewicht nur noch zwischen 420–445 g variieren.¹³⁴

Neben den Kosten für den Test, die unbekannt sind, fallen bei dem IMS lediglich 500 CHF Bearbeitungsgebühr an. Für die FIFA Quality und FIFA Quality Pro werden mit der Zahlung von 3.300 CHF bzw. 4.400 CHF sowohl die Testkosten als auch die Bearbeitungsgebühr abgegolten. Darüber hinaus muss eine Summe von 20.000 CHF an garantierten Lizenzgebühren an die FIFA überwiesen werden. Die Lizenzverträge gelten für vier Jahre. Pro verkauftem Ball fallen 0,75 CHF, bei der FIFA Quality Pro 1,50 CHF an weiteren Lizenzgebühren an. Die 20.000 CHF werden hierauf angerechnet.¹³⁵

c) Behördliche Entscheidungen

Das aktuelle Homologationsverfahren der FIFA war zwar nicht Gegenstand behördlicher Entscheidungen, jedoch wurde das Vorgängerverfahren sowohl von der EU-Kommission (aa)) als auch von der Schweizer Wettbewerbsbehörde (bb)) untersucht und dabei jeweils für rechtmäßig befunden. Die Verfahren dienen als zwei der wenigen Praxisentscheidungen zu Homologationsverfahren.

Obwohl die Regeln des geprüften Verfahrens nicht mehr einsehbar sind, deutet vieles darauf hin, dass sie sich nicht signifikant von den Regeln des aktuell maßgeblichen Verfahrens unterscheiden.¹³⁶ Die Lizenzgebühren haben sich seit 1996 nicht verändert.¹³⁷ Ebenso ist das System der drei Homologationsstufen transferiert worden, wobei die Stufen nunmehr andere Namen tragen. Der International Matchball Standard stellte damals schon die lizenzfreie Variante dar, während FIFA Quality Pro als FIFA Quality Approved und die Version FIFA Quality als FIFA Quality Inspected bezeichnet wurden. FIFA Quality Approved stellte ebenfalls strengere Anforderungen an die Produkte als die anderen beiden Varianten.¹³⁸ Aufgrund der

¹³³ FIFA, Quality Programme for Footballs, Testing Manual 2018, S. 5.

¹³⁴ FIFA, Quality Programme for Footballs, Testing Manual 2018, S. 17.

¹³⁵ Für alles: FIFA, Quality Programme for Footballs, Application Guide 2021, S. 6 f.

¹³⁶ Vgl. die Darstellung bei Grätz, Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung durch Sportverbände, S. 37.

¹³⁷ Schweizer Wettbewerbskommission, RPW 1998, 568.

¹³⁸ Grätz, Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung durch Sportverbände, S. 37. <https://www.sport-greifenberg.de/blog/fifa-quality-pro-spielbaelle-fifa-approved/> gibt an, dass der Test gleichgeblieben sei und lediglich weniger Feuchtigkeit aufgenommen werden dürfe.

großen Vergleichbarkeit der Verfahren kann in der Arbeit auf die Ausführungen der Kommissionen näher eingegangen werden.

aa) EU-Kommission COMP/35.266

Soweit ersichtlich ist es das einzige Verfahren, in dem die EU-Kommission sich mit einem Homologationsverfahren befasst hat. Initiiert wurde das Verfahren durch die World Federation of the Sporting Goods Industry¹³⁹, die die EU-Kommission aufforderte, das Homologationsverfahren der FIFA auf Verstöße gegen Art. 101 AEUV und Art. 102 AEUV zu überprüfen.

Unter Art. 101 AEUV untersuchte die Kommission zunächst die Beziehung zwischen der FIFA und der International Sport and Leisure (ISL), die sie nicht für rechtswidrig hielt. Die dahingehenden Ausführungen sind für die vorliegende Untersuchung nicht weiter relevant. Die EU-Kommission wies dann darauf hin, dass keine Verhaltenskoordination im Sinne des Art. 101 AEUV zwischen den Ballherstellern und der FIFA aufgrund der Homologationsregeln bestehe. Es könne keine Beeinträchtigung des Handelns durch diese Lizenzverträge festgestellt werden; es handle sich hierbei um eine „normale autonome unternehmerische Entscheidung“.¹⁴⁰ Die sehr kurze Begründung lässt insbesondere an dieser Stelle eine differenzierte Auseinandersetzung mit der Thematik vermissen.

Bezüglich Art. 102 AEUV erkannte die EU-Kommission Auswirkungen der Homologationsregeln auf den Markt für Fußbälle, war jedoch der Ansicht, dass die FIFA auf diesem Markt nicht tätig sei. Ob sich die EU-Kommission an dieser Stelle mit den Fragen einer kollektiven Marktbeherrschung oder einer Drittmarktbehinderung auseinandergesetzt hat, wird nicht deutlich; jedenfalls lehnte sie diese im Ergebnis ab.¹⁴¹

Die EU-Kommission führte weiter aus, dass es einen eigenen Markt für Qualitätszertifizierungen gebe, auf dem die FIFA allerdings ebenfalls nicht tätig sei.¹⁴² Die Zertifizierungen führe ein unabhängiges Unternehmen durch.¹⁴³

¹³⁹ Hierbei handelt es sich um eine Non-Profit-Organisation, die die Interessen der Industrie vertritt.

¹⁴⁰ Im englischen Original: „normal autonomous business decision“, EU-Kommission, COMP/35.266 – FIFA, S. 2.

¹⁴¹ Zu diesen Fragen ausführlich 2. Teil C. I. und II.

¹⁴² Zur Frage, ob es einen solchen Markt gibt 2. Teil B. III. 1. a) aa).

¹⁴³ EU-Kommission, COMP/35.266 – FIFA, S. 2. Diese Ansicht ähnelt dem in EU-Kommission, COMP/35.163 u. a., ABl. 2001 C 169/03 – FIA/FOA verfolgten Ansatz, bei dem es der EU-Kommission ebenfalls genügte, dass die kommerzielle Verwertung auf ein weiteres Unternehmen ausgelagert wurde. Dass das alleinige Zwischenschalten eines Dritten den Sportverband von seinen kartellrechtlichen Pflichten befreit, ist indes sehr fraglich, ebenso *Buschmann*, Ausrüstungsverträge im Lichte des EU-Kartellrechts, S. 72; ausführlich hierzu 3. Teil B. III.

Dass neben der Homologation Markenrechte der FIFA erworben werden konnten, war in den Augen der EU-Kommission unschädlich. Da der Abschluss der zusätzlichen Lizenzverträge freiwillig und „kommerzieller Erfolg“ ohne sie möglich sei, bestehe „no possible objection“.¹⁴⁴ Es bestünde kein genereller Zwang, weder für Hersteller noch für Organisatoren von Wettbewerben, sich dem FIFA-System zu unterstellen. Eine weitere Abwägung der Positionen fand daher nicht statt.

Die Entscheidungsbegründung ist unter wenigstens zwei Gesichtspunkten kritikwürdig: Erstens kann die Tatsache, dass trotz eines Missbrauchs kommerzieller Erfolg erzielt werden kann, den Missbrauch nicht rechtfertigen. Zweitens ist das Verständnis von „Zwang“ im Sinne eines Vertragsabschlusszwangs im kartellrechtlichen Kontext viel zu eng und nicht zielführend. Wie genau Zwang im vorliegenden Kontext zu definieren ist, wird eine entscheidende Frage in der Arbeit sein.¹⁴⁵

bb) Schweizer Wettbewerbskommission

Die Schweizer Wettbewerbskommission hat sich ebenfalls mit dem alten FIFA-Fußball-Homologationsverfahren auseinandergesetzt und dessen Anwendung durch den Schweizer Fußballverband (SFV) untersucht.¹⁴⁶ Die aus einer vergleichbaren Rechtsordnung stammenden Entscheidungen der Schweizer Wettbewerbskommission sind für diese Arbeit insbesondere deshalb relevant, weil sich die Schweizer Wettbewerbskommission bereits 1997/98 mit den Folgen der Verknüpfung von Homologationsverfahren mit Sponsoringverträgen auseinandergesetzt hatte. In diesem Zusammenhang hatte sie Regeln bekannt gemacht, nach denen sie entsprechende Absprachen kartellrechtlich bewerten wollte.¹⁴⁷

Die Schweizer Wettbewerbskommission nahm im Fall des Fußball-Homologationsverfahrens an, dass es sich beim SFV um ein Unternehmen handle, dessen Handlungen nicht nur Auswirkungen auf den Absatzmarkt von Wettkampfsportgeräten hätten, sondern auch auf den Freizeitmarkt. Wegen des Prestige- und vermeintlichen Qualitätsdenkens der Verbraucher würden diese schon dadurch beeinflusst, ob es sich um einen „offiziellen“ Ball handle oder nicht.

Auf diesem Gesamtmarkt für Fußbälle sei der SFV aufgrund seiner Regelkompetenz beherrschend. Dies liege insbesondere daran, dass er den Ballanbietern eine Sonderstellung auf dem Markt einräumen könne.

Im Gegensatz zur EU-Kommission bejahte die Schweizer Wettbewerbskommission die generellen Voraussetzungen des Missbrauchsverbots.¹⁴⁸ In der dann

¹⁴⁴ EU-Kommission, COMP/35.266 – FIFA, S. 3.

¹⁴⁵ Siehe hierzu 2. Teil B. III. 2. e).

¹⁴⁶ Schweizer Wettbewerbskommission, RPW 1998, 568–573.

¹⁴⁷ Diese werden unter 3. Teil B. II. vorgestellt.

¹⁴⁸ Für die Vergleichbarkeit der Schweizer Kartellrechtsvorschriften mit dem AEUV und dem GWB: *Grütz*, Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung durch Sportverbände, S. 7–13.

folgenden Abwägung der Unzulässigkeit des Verhaltens wendete die Schweizer Wettbewerbskommission ihre für Wettbewerbsabreden aufgestellten Grundsätze aus ihrer Bekanntmachung an.

Relevant war für die Schweizer Wettbewerbskommission dabei insbesondere, dass die Varianten des „FIFA inspected“ und „FIFA approved“ jeweils von einem Sponsoring abhängig waren. Diese Verknüpfung sei aber deswegen kartellrechtlich unproblematisch, da gleichzeitig die lizenzfreie Variante des IMS zur Verfügung stehe. Dieser Ball verschaffe ebenfalls Zugang zu allen Wettbewerben, so dass keine zwingende Verknüpfung mit dem Sponsoring bestehe.¹⁴⁹ Da die weiteren Kriterien zur Homologation objektiver Art seien und das Verfahren jedermann offen stünde, könne kein unzulässiges Verhalten attestiert werden. Die Arbeit wird auf die Frage eingehen, ob eine lizenzfreie Variante die Wettbewerbsbeschränkungen der lizenzierten Varianten in dieser Art ausgleichen kann.¹⁵⁰

2. Weitere Homologationsverfahren

Zur Illustration der Gestaltungsvielfalt soll ein kurzer vergleichender Überblick auf ausgewählte Homologationsverfahren in anderen Sportarten bzw. anderer Verbände geworfen werden. Dabei geht es in erster Linie um Besonderheiten bei der Formulierung der Homologationsregeln.

a) Volleyball

aa) Aktuelles Verfahren der FIVB

Die FIVB Homologation Regulations 2018 umfassen Bälle und Boden, das Netz, die Antenne und das „Video Officiating Support“-System. Uniformen, Trikots und andere Accessoires werden nicht von der Homologationsvereinbarung umfasst. Eine erworbene Lizenz ist für vier Jahre gültig und kann bei gleichbleibenden Faktoren für weitere vier Jahre verlängert werden.¹⁵¹

Je nach Sportgerät können Laborgebühren zwischen 2.800 CHF und 10.000 CHF anfallen. Die Verwaltungsgebühr beträgt typischerweise 100 CHF, kann aber bei dem Video-Officiating-Support-System auf bis zu 5.000 CHF anwachsen. Die Regeln stellen dabei klar, dass bei den Gebühren nur der tatsächliche Verwaltungsaufwand fällig wird und überschüssige Zahlungen erstattet werden.

¹⁴⁹ Schweizer Wettbewerbskommission, RPW 1998, 572. Der Entscheidung zustimmend *Grütz*, Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung durch Sportverbände, S. 293.

¹⁵⁰ Siehe hierzu 2. Teil B. III. 2. e) und 2. Teil B. V. 3. b) cc) (5)–(6).

¹⁵¹ FIVB, Homologation Regulations 2018, S. 1 f.

Wenn das Sportgerät den jeweiligen Test erfolgreich besteht, erhalten die Geräte ausnahmslos die Homologation. Sie dürfen dann mit „International Volleyball Standard“ oder „IVS – Tested by FIVB“ bezeichnet werden und den Herstellern wird ein entsprechendes Zertifikat ausgestellt.¹⁵² Speziell erwähnt wird, dass Exklusivvereinbarungen für Turniere über bestimmte Geräte keine Auswirkungen auf die Homologation haben.¹⁵³ Unter <https://www.fivb.com/en/homologation> führt die FIVB eine Liste mit allen homologierten Produkten.

Zusätzlich kann sich der Sportartikelhersteller entschließen, freiwillig eine Lizenz für das Homologationslabel „FIVB Approved“ abzuschließen, welches das offizielle Logo der FIVB beinhaltet.¹⁵⁴ Hierfür wird eine jährliche Gebühr fällig, die nicht bekannt ist. Nach den alten Regeln betrug diese zwischen 40.000 CHF und 60.000 CHF.¹⁵⁵ Die Homologationsregeln aus 2018 ersetzen ältere Regeln, in denen noch leichte Unterschiede zwischen den lizenzierten Varianten und den nicht-lizenzierten zu finden waren.¹⁵⁶ Zudem bestand auch für die nicht-lizenzierte Variante eine jährliche Zahlungspflicht.¹⁵⁷

bb) Behördliche Entscheidungen zum Schweizer Volleyballverband

In den wenigen Entscheidungen zu Homologationsverfahren finden sich zwei relevante Entscheidungen wiederum in der Schweiz, die sich mit dem Homologationsverfahren des Schweizer Volleyballverbands beschäftigt haben:

Die Schweizer Kartellkommission begutachtete 1996 das damalige Homologationsverfahren des Schweizer Volleyballverbands.¹⁵⁸ Die Bestimmungen ließen nur einen Ball pro Saison zu, so dass starke Überschneidungen zu Exklusivverträgen vorlagen.

Die Schweizer Kartellkommission erkannte einen faktischen Machteinfluss des Sportverbands an, sowohl auf einem Markt für Wettkampfsportgeräte als auch auf den Freizeitbereich. Es dürfe nur objektive Gründe für eine Wettbewerbsbeschränkung geben. Finanzielle Vorteile könnten nicht berücksichtigt werden. Sie kam daher zu dem Ergebnis, dass die Exklusivverträge nichtig seien und jeder vom Dachverband zugelassene Ball auch für die nationalen Wettkämpfe zugelassen werden müsste.¹⁵⁹

¹⁵² FIVB, Homologation Regulations 2018, S. 4.

¹⁵³ FIVB, Homologation Regulations 2018, S. 2.

¹⁵⁴ FIVB, Homologation Regulations 2018, S. 6.

¹⁵⁵ FIVB, Homologation procedures for manufactures volleyballs & beach volleyballs 2017, S. 5.

¹⁵⁶ Der Ball musste dann aus 8–18 Platten bestehen, FIVB, Homologation procedures for manufactures volleyballs & beach volleyballs 2017, S. 5.

¹⁵⁷ FIVB, Homologation procedures for manufactures volleyballs & beach volleyballs 2017, S. 6.

¹⁵⁸ Sekretariat der Kartellkommission, VKKP 1996, 57 f.

¹⁵⁹ Sekretariat der Kartellkommission, VKKP 1996, 57 f.

In den Jahren 2006¹⁶⁰ und 2007¹⁶¹ bekräftigte die Schweizer Wettbewerbskommission dieses Vorgehen gegenüber dem Schweizer Volleyballverband noch einmal. Sie verpflichtete den Verband insbesondere dazu, grundsätzlich alle homologierten Spielbälle für den ganzen Wettkampfbetrieb einer Saison zuzulassen und bestand zudem darauf, dass das Verfahren nach den Kriterien der erwähnten Bekanntmachung erfolgte.

b) Turnen

180 Seiten lang sind die Homologationsregeln des Weltturnverbands. Das überrascht nicht, wenn man die Vielzahl der Sportgeräte bedenkt, die im Turnen genutzt werden. Die technischen Voraussetzungen dieser Geräte, die in einem erhöhten Maß Sicherheitsanforderungen erfüllen müssen, sind entsprechend umfangreich. Um ein gutes Stück länger werden sie aber auch deshalb, weil die FIG Sportartikelherstellern gestattet, Werbung innerhalb der Homologationsregeln zu schalten.¹⁶²

Die homologierten Sportgeräte dürfen auf allen offiziellen Events der FIG und ihrer Kontinental- und Nationalverbände verwendet werden. Die Hersteller dürfen dabei das Label „FIG Approved“ nutzen, welches das Logo des Verbands verwendet, und erhalten ein entsprechendes FIG-Zertifikat. Hersteller, die zwölf Zertifikate besitzen, können sich für das FIG-Diplom bewerben, welches ohne zusätzliche Kosten weitere Vorteile für den Hersteller einbringt.¹⁶³

Die Kosten eines Zertifikates werden wie folgt gelistet:¹⁶⁴

<i>Anzahl der gehaltenen Zertifikate</i>	<i>Gebühr in EUR pro Zertifikat</i>
1	6.500
2–3	5.200
4–5	3.900
6–7	2.600
8–9	1.300
10–11	1.040
12 oder mehr	780

Abschließend ist erwähnenswert, dass die FIG keine Tests selbst durchführt, sondern sich dabei externer Testinstitute bedient, die in Japan und Deutschland sitzen.¹⁶⁵

¹⁶⁰ Schweizer Wettbewerbskommission, RPW 2006, 6.

¹⁶¹ Schweizer Wettbewerbskommission, RPW 2007, 9.

¹⁶² Vgl. bspw. FIG, Apparatus Norms 2021, S. 2, 4, 6, 10, u. v. m.

¹⁶³ FIG, Apparatus Norms 2021, Part III, S. 169.

¹⁶⁴ FIG, Apparatus Norms 2021, Part III, S. 172.

¹⁶⁵ FIG, Apparatus Norms 2021, Part III, S. 171.

c) Tennis

Seit 1997 hat die ITF ihr eigenes Testzentrum. In den entsprechenden Homologationsregeln werden die Konditionen für die Bälle, den Untergrund und die Courts festgelegt.¹⁶⁶

Hervorzuheben sind in diesen Homologationsregeln zwei Aspekte. Interessant ist zunächst, dass die ITF für die Mitglieder ihrer Stiftung Rabatte von bis zu 50 % für die Court-Pace-Klassifizierung anbietet.¹⁶⁷ Die andere interessante Konstellation ist, dass die ITF zwei verschiedene Homologationsvarianten für die Courts anbietet:¹⁶⁸ eine „One-Star“ Variante und eine „Two-Star“, die das Court-Pace-Rating umfasst und so als höherklassig einzustufen ist.

Gleich den Verfahren im Volleyball ging die Wettbewerbskommission gegen den Schweizer Tennisverband vor und legte ihm auf, dass eine Homologation für alle Hersteller zu gleichen Bedingungen offen sein müsse und nicht von einem Sponsoring abhängig gemacht werden dürfe.¹⁶⁹ Weitere vergleichbare Verfahren im Tischtennis, Badminton und Hornussen schufen aus Sicht der Schweizer Wettbewerbskommission „kartellgesetzkonforme Verhältnisse“.¹⁷⁰

d) Hockey

Die Homologation eines Hockeyballs für das Feldhockey setzt eine Mitgliedschaft im FIH Quality Programme voraus.¹⁷¹ Es wird damit geworben, dass dies auch für die Hersteller von besonderem Nutzen sei, da sie so neben dem Recht, das „FIH Approved Ball“-Logo zu nutzen, auch an der Entwicklung der Branche durch die Teilnahme an den FIH-Fachsitzungen mitwirken könnten und die Möglichkeit hätten, Feedback zu allen Änderungen der FIH-Hockeyballnormen zu geben. Durch die Zahlung einer „appropriate fee“, deren Höhe nicht genannt wird, erhalte der Hersteller zudem „increased worldwide exposure and marketing“.¹⁷²

¹⁶⁶ ITF, Approved Tennis ball, classified surfaces & recognised courts – A guide to products & test methods 2022.

¹⁶⁷ ITF, Approved Tennis ball, classified surfaces & recognised courts – A guide to products & test methods 2022, S. 44.

¹⁶⁸ ITF, Approved Tennis ball, classified surfaces & recognised courts – A guide to products & test methods 2022, S. 48.

¹⁶⁹ Zusammenfassend *Jenny*, SpuRt 1998, 173.

¹⁷⁰ Schweizer Wettbewerbskommission, RPW 1999, 9.

¹⁷¹ FIH, Hockey Ball Standards 2019, Annex A.

¹⁷² FIH, Hockey Ball Standards 2019, Annex A, S. 11.

3. Entscheidungen des Bundeskartellamts

Bereits 1964 setzte sich das Bundeskartellamt mit der Nichtzulassung bestimmter Sportgeräte durch einen Amateur-Sportbund auseinander.¹⁷³ Die Unternehmenseigenschaft des Verbands ließ es dabei noch offen. Es stellte allerdings fest, dass Sportverbände ein schutzwürdiges Interesse daran hätten, „durch Aufstellen von Spielregeln die Voraussetzungen dafür zu schaffen, dass Wettkämpfe in einer dem ideellen Zweck entsprechenden Weise vorbereitet und durchgeführt werden können.“¹⁷⁴ Dies umfasse notwendigerweise Bestimmungen über Art und Beschaffenheit der bei Wettkämpfen zu benutzenden Sportgeräte.

Damit das wirtschaftliche Interesse eines Unternehmens am Vertrieb von Sportgeräten hinter diesen Interessen zurücktrete, müsse die Entscheidung, wonach ein bestimmtes Sportgerät für Wettkämpfe nicht zugelassen werde, auf sachlichen, hier sportbezogenen Gründen beruhen.¹⁷⁵

a) Skier und Skibindungen

Diese Grundsätze wurden dann auf eine Absprache zwischen mehreren deutschen Herstellern und dem zuständigen Sportverband angewandt, die vorsah, dass der Verband nur Sportgeräte dieser Hersteller nutzen dürfe. Ein ausländischer Hersteller befürchtete eine Zugangerschwerung zum Markt, weil der öffentlichen Darstellung der Herstellermarken ein außergewöhnlicher Werbeeffekt zukäme.¹⁷⁶

Das Bundeskartellamt stellte das Verfahren ein, nachdem der zuständige Sportverband zustimmte, die zu benutzenden Sportgeräte nach rein sportlichen Gesichtspunkten, also unabhängig von der Nationalität der Hersteller, auszuwählen. Nach eingehenden Testversuchen sollte der jeweils qualitativ besseren Sportausrüstung der Vorzug gegeben werden. Gleichzeitig wurde die ursprünglich vorgesehene finanzielle Unterstützung des Sportverbands fallengelassen.

20 Jahre später war das Zulassungsverfahren des dann als Deutscher Skiverband bekannten Verbands wieder Gegenstand eines Verfahrens.¹⁷⁷ Mitglieder im Ausrüsterpool waren der Deutsche Skiverband und Hersteller von Wintersportartikeln, die durch Ausrüstung der Sportler und finanzielle Zuwendungen die sportlichen Ziele des Verbands unterstützten und die damit verbundenen Werbemöglichkeiten nutzten. Beanstandet wurde, dass diese Unternehmen gemeinsam mit dem Verband die Aufnahme weiterer Hersteller unterbinden konnten.

¹⁷³ BKartA, Tätigkeitsbericht 1964, BT-Drs. IV/3752, S. 29 f.

¹⁷⁴ BKartA, Tätigkeitsbericht 1964, BT-Drs. IV/3752, S. 29.

¹⁷⁵ BKartA, Tätigkeitsbericht 1964, BT-Drs. IV/3752, S. 30.

¹⁷⁶ BKartA, Tätigkeitsbericht 1968, BT-Drs. V/4236, S. 56.

¹⁷⁷ BKartA, Tätigkeitsbericht 1985/1986, BT-Drs. 11/554, S. 65 f.

In Übereinstimmung mit den vorherigen Entscheidungen wirkte das Bundeskartellamt darauf hin, dass über die Neuaufnahme von Herstellern in den Ausrüsterpool allein der Verband entschied, der dabei ausschließlich sportliche Gesichtspunkte zugrunde legen durfte.

b) Tischtennis

Das Bundeskartellamt hat sich dann in den 1990er-Jahren in mehreren Entscheidungen zu Homologationsverfahren mit den in diesem Zusammenhang erhobenen Gebühren beschäftigt.

Zuerst untersuchte das Bundeskartellamt konkret das von dem Deutschen Tischtennis-Bund (DTTB) in den 1990er-Jahren verwendete Gebührenmodell für sämtliche in Wettkämpfen zum Einsatz kommende Tischtennisartikel.¹⁷⁸ Der DTTB verlangte eine Grundgebühr und eine Produktgebühr, die in fünf Umsatzgruppen unterteilt war. Nach den Feststellungen des Bundeskartellamtes führte dies dazu, dass bei hohen Umsätzen relativ gesehen weniger Gebühren zu entrichten waren als bei niedrigeren Umsätzen. Dies wurde vom Bundeskartellamt beanstandet, da gerade die kleinen Anbieter von Tischtennisartikeln auf diese Weise überproportional belastet wurden.

Das aufgrund der Beanstandung entstandene neue umsatzbezogene Verfahren war schließlich erneut Gegenstand einer Untersuchung des Bundeskartellamtes.¹⁷⁹ Die Gebühren des neuen Homologationsverfahrens waren von der Anzahl der vorgelegten Herstellermarken und nicht der Anzahl der Produkte abhängig. Es lagen deshalb für das Bundeskartellamt „Anhaltspunkte dafür vor, dass diese Gebühren nicht an dem tatsächlich entstehenden Prüfungs- und Verwaltungsaufwand ausgerichtet und damit sachlich nicht gerechtfertigt waren.“¹⁸⁰ Auf diese erneute Beanstandung hin übernahm der DTTB die Zulassungsregeln des Internationalen Dachverbands, woraufhin das Bundeskartellamt das Verfahren einstellte.

c) Badminton

Gleichzeitig mit der Auseinandersetzung mit den Gebühren des DTTB wurde das Bundeskartellamt auf die Gebührenpraxis des Deutschen Badminton Verbands (DBV) bei dessen Homologationsverfahren aufmerksam.¹⁸¹ Die Summe der Gebühren wurde für kleine Ballanbieter als existenzgefährdend betrachtet.

¹⁷⁸ BKartA, Tätigkeitsbericht 1995/1996, BT-Drs. 13/7900, S. 116.

¹⁷⁹ BKartA, Tätigkeitsbericht 1999/2000, BT-Drs. 14/63000, S. 129.

¹⁸⁰ BKartA, Tätigkeitsbericht 1995/1996, BT-Drs. 13/7900, S. 116.

¹⁸¹ BKartA, Tätigkeitsbericht 1995/1996, BT-Drs. 13/7900, S. 116.

Aufgrund des Einschreitens des Bundeskartellamtes wurde eine neue Gebührenordnung erlassen.

Mehr Informationen sind zu diesem Vorgang nicht zu finden. Jedoch ist interessant, dass der DBV bis 2020 ein nationales Homologationsverfahren durchgeführt hat.¹⁸² Als anerkannt galten jene Ballsorten, die vom Präsidium bis zum 1. Mai jedes Jahres für die folgende Bundesligasaison bestimmt wurden. Inzwischen ist eine neue Regelung erlassen worden, die kein Homologationsverfahren vorsieht, sondern nur die technischen Voraussetzungen für einen Ball festlegt.¹⁸³

d) American Football

Im Widerspruch zu vorgenannter Entscheidung steht die Entscheidung des Bundeskartellamts zu den Prüfgebühren des American Football Verband Deutschland (AFVD).¹⁸⁴

Auf die Beschwerde eines französischen Ballherstellers hin wandte sich das Bundeskartellamt an den AFVD. Problematisch waren nach Auffassung des Bundeskartellamts wiederum die Höhe und die Erhebungsart der vorgesehenen Gebühr. Der AFVD erklärte sich schließlich bereit, jeden Ballproduzenten gegen Zahlung einer Prüfgebühr von 5.000 DM je Balltyp und Spieljahr zuzulassen, sofern der Balltyp die technische Prüfung erfolgreich durchlaufen hat.

Für das Bundeskartellamt wurde damit die Gefahr einer kartellrechtlich relevanten Ungleichbehandlung ausgeräumt. Die Höhe der Gebühr erschien im Vergleich zu anderen Ballsportarten zwar erheblich, „bewegt sich aber offensichtlich nicht außerhalb des insoweit anzuerkennenden Spielraums. Das Verfahren wurde daraufhin nicht weiterverfolgt.“¹⁸⁵ Die heutigen Prüfgebühren werden nicht offiziell genannt, sondern vom AFVD-Präsidium festgesetzt.¹⁸⁶

Das Bundeskartellamt hatte selbst den Maßstab der Ausrichtung am tatsächlich entstehenden Prüfungs- und Verwaltungsaufwand aufgestellt. Warum in diesem Zusammenhang ein anzuerkennender Spielraum bestehen sollte, wird nicht deutlich.¹⁸⁷

¹⁸² DBV, Satzung Ordnungen Spielregeln 2020/2021, S. 238.

¹⁸³ DBV, Satzung Ordnungen Spielregeln 2020/2021, S. 357.

¹⁸⁴ BKartA, Tätigkeitsbericht 1999/2000, BT-Drs. 14/63000, S. 129.

¹⁸⁵ BKartA, Tätigkeitsbericht 1999/2000, BT-Drs. 14/63000, S. 129.

¹⁸⁶ § 4 AFVD Ausführungsbestimmungen zur Verwendung von offiziellen Spielbällen.

¹⁸⁷ Kritisch Grätz, der der Meinung ist, dass man mindestens eine Preishöhenkontrolle nach § 19 Abs. 4 Nr. 2 GWB hätte durchführen müssen, Grätz, Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung durch Sportverbände, S. 295.

4. Zusammenfassung der Praxis und Relevanz für diese Arbeit

Die bestehenden Homologationsverfahren der Sportverbände orientieren sich generell an den Zielen der Gleichheit und Sicherheit im Sport. Dabei legen sie technische Voraussetzungen für die Sportgeräte fest und bestimmen, wie diese getestet werden. Im Detail weisen sie jedoch einige Unterschiede auf. Neben den erwähnten Lizenzverträgen betrifft dies auch allgemeine Bestimmungen wie die Anzahl an Homologationsmöglichkeiten oder die Art und Weise der Ausführung der Tests.

Die deutsche, europäische und schweizerische Rechtspraxis gelangen typischerweise bei der Beurteilung der Tätigkeiten von Sportverbänden zu vergleichbaren Ergebnissen, was auf einer sehr ähnlichen Auslegung der Tatbestandsmerkmale und dem gleichen Grundverständnis von der Funktion der Missbrauchsverbote beruht.¹⁸⁸ Die Homologationsregeln haben diese Parallelität bisher nicht nachvollzogen. Die Marktabgrenzung, die rechtlichen Grenzen und die Intensität der Verfolgung unterscheiden sich in den analysierten Entscheidungen deutlich. Eine Tendenz lässt sich höchstens bei den Gebühren erkennen, bei denen gefordert wird, dass diese den tatsächlich entstehenden Prüfungs- und Verwaltungsaufwand nicht übersteigen.

Diese Aspekte wird die Arbeit aufgreifen und versuchen, eine klare rechtliche Lösung anzubieten. Die gefundenen Ergebnisse können dann zum Ende der Arbeit mit den Ergebnissen der Entscheidungen verglichen werden.¹⁸⁹

B. Prinzipien und Struktur der Sportverbände

Um in einem späteren Schritt eine rechtliche Beurteilung vollziehen zu können, müssen an dieser Stelle die Prinzipien des Sportwesens und die Struktur der Sportverbände erläutert werden. Diese „Besonderheiten des Sports“, wie sie oft bezeichnet werden, werden nämlich oft dafür fruchtbar gemacht, eine günstige Auslegung der sportrechtlichen Sachverhalte im Sinne der Verbände zu begründen.¹⁹⁰ Entsprechend sind bereits viele Werke auf diese Besonderheiten eingegangen, so dass nachfolgend an einigen Stellen nur eine knappe Darstellung erfolgt.

Diese Arbeit wird auf vier grundlegende Aspekte eingehen. Erstens sollen die hierarchischen Verbandsstrukturen dargelegt werden (I.). Zweitens werden der Begriff der Verbandsautonomie und der Schutzzumfang des Art. 9 GG erläutert sowie die Rechtsetzungskompetenz der Verbände bestimmt (II.). Drittens wird die Rechtsform der gesetzten Regeln insbesondere vor dem Hintergrund ihrer Überprüfbarkeit diskutiert werden (III.), bevor abschließend kurz auf den Konflikt zwischen Konkurrenz und Kooperation eingegangen wird (IV.).

¹⁸⁸ Grätz, Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung durch Sportverbände, S. 399.

¹⁸⁹ Siehe 3. Teil A. I.

¹⁹⁰ Seyb, Autonomie der Sportverbände, S. 14.

I. Monopolistisch-hierarchisch (Ein-Platz-Prinzip)

1. Struktur des Ein-Platz-Prinzips

Der europäische Sport wird in seiner Organisation durch eine Pyramidenstruktur mit den Sportverbänden in der zentralen Rolle geprägt.¹⁹¹ Dieses „wesentliche Strukturmerkmal“¹⁹² wird meist als „Ein-Platz-Prinzip“ oder auch „Ein-Verbands-Prinzip“¹⁹³ bezeichnet. Es beschreibt den Umstand, dass in jeder Sportart lediglich ein Weltverband „regiert“, der nur je ein nationales¹⁹⁴ Mitglied für die entsprechende Region aufnimmt und gleichzeitig von seinen Mitgliedern verlangt, dass sie ebenfalls das Ein-Platz-Prinzip durchsetzen.¹⁹⁵ So wird das Ein-Platz-Prinzip auf jeder Ebene der Pyramide abgesichert durch die jeweiligen Satzungsregelungen der Verbände, die ineinandergreifen.¹⁹⁶ Die Regeln der Dachverbände gelten dabei nicht automatisch für alle mittelbaren Mitglieder, weswegen die Bindung an die Satzung übergeordneter Verbände oft durch dynamische Verweisungsklauseln ausgestaltet wird.¹⁹⁷ Dadurch legitimieren die unteren Verbände die oberen zur einseitigen Regelfestsetzung.¹⁹⁸

Daraus folgt ein pyramidenartiger Aufbau innerhalb einer Sportart. Ein einzelner Verband ist jeweils nur Mitglied in der nächsthöheren Gliederungsebene und nimmt nur Mitglieder aus der nächstniedrigeren Ebene auf. Zu allen anderen Teilen der Pyramide bestehen lediglich mittelbare Mitgliedsbeziehungen.¹⁹⁹ Am unteren Ende, quasi als Fundament der Pyramide, stehen die einzelnen Athleten,²⁰⁰ die durch die Statuten ihres Vereins oder Verbands entsprechend auch an das Ein-Platz-Prinzip gebunden werden.²⁰¹ Ein starker Befürworter dieses Modells ist das Internationale Olympische Komitee (IOC), welches von allen olympischen Sportarten einfordert, dass sie in ihren Verbandstrukturen dem Ein-Platz-Prinzip folgen.²⁰²

¹⁹¹ EU-Kommission, Begleitdokument zum Weißbuch Sport, S. 45.

¹⁹² Vieweg, Normsetzung und -anwendung deutscher und internationaler Verbände, S. 61.

¹⁹³ So Vieweg, Normsetzung und -anwendung deutscher und internationaler Verbände, S. 61; Schroeder, WRP 2006, 1327 (1328).

¹⁹⁴ Teilweise zunächst ein kontinentales Mitglied.

¹⁹⁵ Pfister/Fritzweiler, in: PHB Sportrecht, Einführung, Rn. 16; Vieweg, Normsetzung und -anwendung deutscher und internationaler Verbände, S. 63.

¹⁹⁶ Schroeder, WRP 2006, 1327 (1328).

¹⁹⁷ Pfister, in: FS Lorenz, S. 171 (183 f.); Buck-Heeb/Dieckmann, Selbstregulierung im Privatrecht, S. 71 f. Zur Wirksamkeit solcher Klauseln: Heermann, ZHR 2010, 250 (253).

¹⁹⁸ Pfister/Fritzweiler, in: PHB Sportrecht, Einführung, Rn. 14.

¹⁹⁹ Vieweg, Normsetzung und -anwendung deutscher und internationaler Verbände, S. 77.

²⁰⁰ Seyb, Autonomie der Sportverbände, S. 13.

²⁰¹ Schroeder, WRP 2006, 1327 (1328).

²⁰² Vgl. Rule 27.3., 28.1., 28.5. und Rule 16. 1. 1.4. Olympic Charter. 1983 mussten beispielsweise die FIH und die 1927 gegründete International Federation of Women's Hockey Associations (IFWHA) fusionieren, um die Teilnahme der Hockeydamen bei Olympia zu ermöglichen, die sonst nicht vom IOC genehmigt worden wäre, Vieweg, Normsetzung und -anwendung deutscher und internationaler Verbände, S. 63, Fn. 93.

2. Entwicklung des Ein-Platz-Prinzips

Das Ein-Platz-Prinzip ist in Europa historisch gewachsen.²⁰³ In Deutschland lag dies insbesondere daran, dass während des Dritten Reichs die Vereine, die sich vor allem nach Konfessionen, Ideologien und Parteizugehörigkeiten unterschieden, „gleichgeschaltet“ wurden.²⁰⁴ Nach dem Zweiten Weltkrieg schlossen sich Vereine auf den verschiedenen Ebenen zusammen und bildeten die bis heute bestehende Struktur.²⁰⁵

Außerhalb Deutschlands etablierte sich das europäische Modell des Sports weltweit als erfolgreiches Modell und wurde in anderen Ländern übernommen.²⁰⁶ Die sich bewährenden Leitgedanken hinter dem europäischen Modell sind die Effektivität und Universalität.²⁰⁷ Das Ein-Platz-Prinzip vereinfacht die Organisation internationaler Sportveranstaltungen,²⁰⁸ erleichtert die Kontrolle eines nach einheitlichen Regeln durchgeführten Sports und hilft, konkurrenzbedingte Kompetenzkonflikte zu vermeiden.²⁰⁹

Um Wettkämpfe auf weltweiter, regionaler oder nationaler Ebene zwischen den Sportlern zu ermöglichen, sind das Ein-Platz-Prinzip und das verbindliche Festlegen der Regeln durch den Weltfachverband von oben nach unten („hierarchischer Aufbau“) erforderlich.²¹⁰ Wie oben erörtert, ist es förderlich, vielleicht sogar essentiell für den Sport, ihn unter gleichen Bedingungen stattfinden zu lassen.²¹¹ Das Ein-Platz-Prinzip bietet hierfür den Rahmen, weil durch die Anwendung und Durchsetzung der die jeweilige Sportart prägenden Regelungen eine Homogenität im allgemeinen Sportbetrieb geschaffen wird.²¹²

Daneben verzahnt das europäische Modell den Amateur- und den Profisport.²¹³ So soll durch die Einnahmen aus dem Spitzensport der Breitensport und damit die Entwicklung der Sportart allgemein gefördert werden. Die gängige Ansicht

²⁰³ Oben am Beispiel des Fußballs in England aufgezeigt, 1. Teil A. I. 1. a) bb); ebenso BGH, NJW 1995, 583 (585) – Reitsport; *Hannamann*, Kartellverbot und Verhaltenskoordinationen im Sport, S. 60.

²⁰⁴ Vertieft hierzu *Lohbeck*, Das Recht der Sportverbände, S. 42–66; *Vieweg*, Gleichschaltung und Führerprinzip, in: Steiner/Walker, Von „Sport und Recht“ zu „Faszination Sportrecht“, S. 41 (49–56).

²⁰⁵ Ausführlicher zu der Nachkriegszeit: *Lohbeck*, Das Recht der Sportverbände, S. 68–70; *Hannamann*, Kartellverbot und Verhaltenskoordinationen im Sport, S. 63.

²⁰⁶ EU-Kommission, Begleitdokument zum Weißbuch Sport, S. 46.

²⁰⁷ *Sandberger*, Berufsfreiheit, Freiheit der Berufsausübung und Macht internationaler Verbände, in: WFV (Hrsg.), Rechtsprobleme beim Vereinswechsel eines Fußballspielers, Heft Nr. 18, S. 74; zustimmend *Jungheim*, Berufsregelungen des Weltfußballverbandes für Spielervermittler, S. 68.

²⁰⁸ *Jungheim*, Berufsregelungen des Weltfußballverbandes für Spielervermittler, S. 69.

²⁰⁹ *Vieweg*, Normsetzung und -anwendung deutscher und internationaler Verbände, S. 66.

²¹⁰ *Pfister/Fritzweiler*, in: PHB Sportrecht, Einführung, Rn. 14.

²¹¹ Siehe hierzu 1. Teil A. I. 1. a).

²¹² *Mentzel*, Solidarität im professionellen Fussballsport versus europäisches Wettbewerbsrecht, S. 67.

²¹³ EU-Kommission, Begleitdokument zum Weißbuch Sport, S. 46.

ist, dass dieses System sich bewährt hat und die Verbindung zwischen den Ebenen intakt hält.²¹⁴ Dem ist generell zuzustimmen, jedoch gibt es Anzeichen, dass die zunehmende Kommerzialisierung des Sports die Lücke zwischen Profi- und Amateursport immer weiter aufklaffen lässt.²¹⁵ Es wird sich mit der Zeit zeigen, ob das europäische Modell dies auffangen kann.²¹⁶

Bei dieser verallgemeinernden Betrachtung des europäischen Sportmodells darf nicht vergessen werden, dass es aufgrund der Vielfalt der Sportarten öfters an seine Grenzen stößt und bestimmte charakteristische Merkmale sich auf einen bestimmten Bereich beschränken.²¹⁷ Dennoch lässt sich sagen, dass das Ein-Platz-Prinzip die gewählte Organisationsstruktur fast aller Sportarten ist; Ausnahmen bestätigen auch hier die Regel.²¹⁸ Mehrere Aspekte, die dem europäischen Sportmodell zugeordnet werden, sind nicht selten auch in anderen Strukturen zu finden.²¹⁹

Unterschiede ergeben sich in der konkreten Ausübung der Machtposition durch die Dachverbände. So halten nicht alle Verbände die Organisationshoheit über die in ihrem Sport stattfindenden Wettbewerbe. Die Association of Tennis Professionals organisiert mehrere hochrangige Wettbewerbe neben den von der ITF ausgetragenen Wettbewerben. Die Aufgabe dieser Organisationsmacht könnte immer mehr Verbänden drohen. In diesem Zusammenhang entschied die EU-Kommission im Dezember 2017, dass die International Skating Union (ISU) ihren Athleten nicht verbieten darf, an einem Wettbewerb eines Konkurrenzveranstalters teilzunehmen.²²⁰ Es ist zu erwarten, dass solche Konflikte in den verschiedenen Sportarten in Zukunft häufiger auftreten,²²¹ denn die aktuellen gesellschaftlichen, aber vor allem wirtschaftlichen Entwicklungen stellen eine neue Herausforderung für die Organisation des Sports in Europa dar.²²² Die stark zunehmende Kommerzialisierung des Sports wird dafür sorgen, dass das Ein-Platz-Prinzip von starken wirtschaftlichen Kräften herausgefordert wird.²²³ Es stehen solch hohe Summen auf dem Spiel,²²⁴ dass das Interesse Dritter immer größer werden wird, sich daran zu beteiligen.

²¹⁴ Seyb, Autonomie der Sportverbände, S. 18.

²¹⁵ Ein gutes Beispiel hierfür ist der Fußball, bei dem sich immer mehr Profiabteilungen von dem Unterbau des Vereins abkapseln.

²¹⁶ Davon nicht ausgehend Lambertz, *SpuRt* 2018, 165 (169).

²¹⁷ Das System mehrerer Ligen mit Auf- und Abstieg findet sich beispielsweise fast ausschließlich in Mannschaftsportarten wieder, EU-Kommission, Begleitdokument zum Weißbuch Sport, S. 46.

²¹⁸ Um nur einige zu nennen: Basketball, Boxen und Tanzen, Heermann, WRP 2019, 145 (146 f.) mit weiteren Beispielen.

²¹⁹ Heermann, Verbandsautonomie im Sport, Kap. XIII, Rn. 35–40.

²²⁰ EU-Kommission, AT.40208, C(2017) 8240 final – ISU's Eligibility rules; weitestgehend bestätigt durch EuG, Rs. T-93/18 – ISU's Eligibility rules; am 11.7.2022 hat die mündliche Verhandlung vor dem EuGH stattgefunden, Rs. C-124/21 P.

²²¹ Zuletzt gab es in diesem Zusammenhang im Fußball einen Versuch von den besten Vereinen, eine so genannte „Super League“ zu gründen, beim EuGH vorliegend unter Rs. C-333/21.

²²² EU-Kommission, Weißbuch Sport, S. 13.

²²³ Heermann, WRP 2019, 145 (Rn. 39).

²²⁴ Der FIFA World Cup 2014 hat bspw. 4,8 Milliarden US-Dollar eingenommen, FIFA, Financial Report 2014.

3. Konsequenzen des Ein-Platz-Prinzips

Das Ein-Platz-Prinzip führt in erster Linie zu einem Freiheitsverlust der Rangunteren. Wie in einer Pyramide zu erwarten, ist dieser Freiheitsverlust umso stärker, je tiefer man sich in der Pyramide wiederfindet. Der einzelne Sportler am Fuß der Pyramide kann nur wählen, ob er in die bestehenden Strukturen eintritt oder auf die Teilnahme am organisierten Sportgeschehen ganz verzichtet.²²⁵ Für die darüber stehenden Sportvereine hat das Ein-Platz-Prinzip zur Folge, dass eine Teilnahme am sportlichen Wettkampf nur nach Eingliederung in das bestehende Verbandswesen und somit rein nach den Bedingungen der den Wettkampf veranstaltenden Verbände möglich ist.²²⁶ Aufgrund der Alternativlosigkeit zur Mitgliedschaft verliert das verbandsinterne Kontrollelement des Austrittsrechts nach § 39 BGB erheblich an Gewicht.²²⁷ Für alle Beteiligten gilt somit, dass ein Austritt kaum möglich ist. Der Wertsportverband bildet ein Monopol für die Organisation im jeweiligen Sport. Dies gilt nicht nur für die Mitglieder in der Pyramide, sondern auch für Dritte, die außerhalb stehen und in vertragliche Beziehungen mit Mitgliedern der Sportart treten wollen. Für sie gibt es häufig auf dem relevanten Markt lediglich einen Ansprechpartner, so dass der Wertsportverband und damit der Sport an dieser Stelle als monopolistisches Kartell gegenüber diesen Dritten wirkt.²²⁸

Für einen neuen Anbieter, der als Konkurrent zu einem Verband oder gar dem Weltverband auftreten möchte, bestehen erhebliche Zugangsbarrieren, unter anderem hinsichtlich Infrastruktur und der Wechselbereitschaft der anderen Mitglieder.²²⁹ Es ist daher sehr schwierig, den „Ein-Platz-Verbänden“ den Rang streitig zu machen.

Diese systembedingte Marktmacht der Sportverbände birgt eine erhebliche Missbrauchsgefahr.²³⁰ Es liegt daher nahe, an Regeln, die – wie Homologationsregeln – durch die Sportverbände in diesem System gesetzt wurden, die kartellrechtlichen Prüfungsmaßstäbe anzulegen.²³¹

²²⁵ *Jentsch*, Beteiligungsmöglichkeiten im Sport unter Berücksichtigung verbandsrechtlicher Beschränkungen, S. 23.

²²⁶ *Esposito*, Private Sportordnung und EU-Kartellrecht, S. 60.

²²⁷ *Fischer*, SpuRt 2019, 99 (100).

²²⁸ *Pfister/Fritzweiler*, in: PHB Sportrecht, Einführung, Rn. 18; *Seyb*, Autonomie der Sportverbände, S. 15.

²²⁹ *Pfister/Fritzweiler*, in: PHB Sportrecht, Einführung, Rn. 16.

²³⁰ *Esposito*, Private Sportordnung und EU-Kartellrecht, S. 67; ein weiteres Indiz für diesen Missbrauch an Macht ist die steigende Tendenz an Ermittlungen und Klagen in Sachen Korruption, Steuerhinterziehung oder ähnlicher Delikte, *Heermann*, ZWeR 2017, 24 (27).

²³¹ Ob und wie weit das Kartellrecht tatsächlich auf die beschriebenen Sachverhalte Anwendung findet, wird weiter unten ausführlich diskutiert, siehe 2. Teil A. I.–III.

4. Notwendigkeit des Ein-Platz-Prinzips

Dass die Organisation eines Sportverbands anhand des Ein-Platz-Prinzips nicht zwingend notwendig ist, zeigen bereits die Beispiele, in denen sich solche Strukturen nicht finden.²³² Wie oben dargelegt, bietet das Ein-Platz-Prinzip aber einige strukturelle Vorteile für alle Beteiligten,²³³ die auch zu seiner breiten Anwendung geführt haben. So ist das Ein-Platz-Prinzip von der EU-Kommission als Besonderheit des Sports anerkannt.²³⁴ Das Ein-Platz-Prinzip spielt insoweit eine entscheidende Rolle für die Anwendung des EU-Rechts, speziell des EU-Kartellrechts.²³⁵

Trotz der kartellartigen Strukturen, die entstehen, kann nicht pauschal davon ausgegangen werden, dass eine Implementierung des Ein-Platz-Prinzips unangemessen und damit stets nichtig ist.²³⁶ Einzelheiten gingen über den Rahmen dieser Arbeit hinaus.²³⁷ Es wird davon ausgegangen, dass das Ein-Platz-Prinzip als Besonderheit des Sports nicht grundsätzlich missbräuchlich ist.²³⁸ Der Argumentation kann insoweit gefolgt werden, als dass das Ein-Platz-Prinzip nicht um seiner selbst willen bestehen bleiben muss. Grundsätzlich kann sich aber jeder Verband frei gestalten, dies folgt bereits aus der Privatautonomie.²³⁹ An die Unwirksamkeit solcher Regelungen sind entsprechend große Hürden zu stellen. Eine rechtliche Überprüfung des Ein-Platz-Prinzips muss aber auf die von den Sportverbänden gesetzten Regeln in ihrer jeweils konkreten Ausgestaltung abstellen.²⁴⁰ Wenn das Ein-Platz-Prinzip nicht an sich nichtig ist, können dennoch einzelne Regeln – insbesondere wegen ihrer wettbewerbsbeschränkenden Wirkung – als unwirksam angesehen werden, die Ausfluss dieses Prinzips sind.²⁴¹

II. Verbandsautonomie

Neben dem Ein-Platz-Prinzip wird der Sport stark von dem Begriff der Verbands- oder Vereinsautonomie geprägt. In der Literatur werden zahlreiche ähnli-

²³² *Fischer*, Die Rolle des Ein-Platz-Prinzips in der Autonomie der Sportfachverbände, S. 152 ff., *Heermann*, WRP 2019, 145 (146 f.).

²³³ Soweit auch *Fischer*, Die Rolle des Ein-Platz-Prinzips in der Autonomie der Sportfachverbände, S. 163.

²³⁴ EU-Kommission, Begleitdokument zum Weißbuch Sport, S. 41.

²³⁵ EU-Kommission, Begleitdokument zum Weißbuch Sport, S. 41.

²³⁶ So aber zum Ein-Platz-Prinzip in seiner „aktuellen Fassung“ *Fischer*, Die Rolle des Ein-Platz-Prinzips in der Autonomie der Sportfachverbände, S. 184.

²³⁷ Siehe hierzu *Heermann*, Verbandsautonomie im Sport, Kap. XIII, Rn. 62–72.

²³⁸ Bestätigend für die st. Rspr. hierzu zuletzt OLG München, Urteil vom 24. 1. 2019, Az.: 29 U 1781/18 Kart; zust. Anm.: *Heermann*, CaS 2019, 146; siehe auch *Grätz*, Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung durch Sportverbände, S. 328.

²³⁹ Ausführlich zur Privatautonomie der Verbände sogleich unter 1. Teil B. II.

²⁴⁰ *Heermann*, WRP 2019, 145 (150).

²⁴¹ So hat die EU-Kommission das Verbot der Teilnahme an Wettbewerben Dritter als kartellrechtswidrig eingestuft, EU-Kommission, AT.40208, C(2017) 8240 – ISU's Eligibility rules.

che, aber leicht verschiedene Definitionen für diesen Begriff verwendet.²⁴² Im Kern kann der Begriff auf seine (alt-)griechischen Wurzeln herunter gebrochen werden: Den Vereinen wird gestattet, selbst („autos“) Gesetze („nomos“) zu erlassen.

Die Aufgabe dieses Kapitel soll es sein, zunächst die Notwendigkeit dieser Selbstregulierung im Sport darzulegen (1.), um dann in einem nächsten Schritt den Umfang der Verbandsautonomie und deren Wirkung gegenüber Dritten (2.) zu bestimmen. Dabei wird der Schutz untersucht, den die Verbandsautonomie den Verbänden gewährt, (2. a)) und anschließend die Normsetzungskompetenz erörtert (2. b)).

Dies ist erforderlich, um den Rahmen der verfassungsrechtlichen Gewährleistung der Normensetzung durch Sportverbände zu ergründen. So lassen sich dann Maßstäbe erarbeiten, nach denen verbandliche Regelungen zu überprüfen sind.

1. Selbstregulierung des Sports

Die Vorteile einer einheitlichen globalen Regelsetzung wurden bereits dargelegt. Der Beitrag, den staatliche Regelwerke hierzu leisten können, ist jedoch begrenzt. Denn nationale Gesetze können aufgrund ihres territorial begrenzten Geltungsanspruchs die dem Sport innewohnenden grenzüberschreitenden Sachverhalte nicht abschließend regeln.²⁴³ Anders ist dies bei privaten Regelwerken, denn private Normenkataloge sind flexibler und können zeitnah an neue Herausforderungen angepasst werden.²⁴⁴ Zugleich entlasten sie den Gesetzgeber davon, sachliche und örtliche Verschiedenheiten berücksichtigen zu müssen, die für ihn oft schwer erkennbar wären und auf deren Veränderungen er nicht rasch genug reagieren könnte.²⁴⁵ Die besondere Sachkunde und Vertrautheit der Sportverbände in ihrem Gebiet legen eine Selbstregulierung durch die Verbände nahe,²⁴⁶ um den Abstand zwischen Normgeber und Normadressat zu verringern.²⁴⁷ Private Normensetzung leistet damit einen unverzichtbaren Beitrag zur Globalisierung des Rechts.²⁴⁸

Daher führt der BGH in seiner viel zitierten Reitsport-Entscheidung aus, dass die in derartigen Ordnungen enthaltenen Regeln sich aus der Eigenart des Sports im Allgemeinen und der betreffenden Sportart im Besonderen entwickelt haben:

„Über die Festlegung der Spielregeln der speziellen Sportart im engsten Sinne hinaus dienen sie vor allem der Gewährleistung der körperlichen Integrität der Teilnehmer, der Re-

²⁴² Für eine Darstellung dieser siehe *Seyb*, Autonomie der Sportverbände, S. 30 ff.

²⁴³ *Buck-Heeb/Dieckmann*, Selbstregulierung im Privatrecht, S. 3 f.

²⁴⁴ *Heermann*, ZWeR 2017, 24 (26).

²⁴⁵ BVerfGE, 33, 125, Rn. 118.

²⁴⁶ EuGH, Rs. C-51/96 und C-191/97, Slg. 2000, I-2549, Rn. 68 – *Deliège*; *Buck-Heeb/Dieckmann*, Selbstregulierung im Privatrecht, S. 70.

²⁴⁷ BVerfGE, 33, 125, Rn. 118.

²⁴⁸ *Zimmermann*, NJW 2008, 3331.

gelung von Klassifikations- und Qualifikationsfragen, der Herstellung gleicher Start- und Wettkampfbedingungen, dem Ansehen der jeweiligen Sportart in der Öffentlichkeit und der Sicherstellung der organisatorischen Durchführung eines geregelten Sport- und Wettkampfbetriebs. Ohne derartige sportliche Regeln und ihre Durchsetzung wäre ein geordneter Sport- und Wettkampfbetrieb undenkbar. Auf die Existenz derartiger Regelungen ist deshalb der Sport in seiner Gesamtheit wie jeder einzelne, der am organisierten Sportbetrieb aktiv teilhaben will, unumgänglich angewiesen. Sie sind objektiv wie auch aus der Sicht des Sporttreibenden notwendige Voraussetzung sportlicher Betätigung und der Teilnahme an einem geordneten Wettkampfbetrieb.“²⁴⁹

2. Umfang der Verbandsautonomie

Wenn der Sport sich selbst regulieren soll, stellt sich die Frage, ob er dies darf, und damit die Frage nach der gesetzlichen Grundlage der Verbandsautonomie. Dabei ist zu klären, welchen Schutz die Verbandsautonomie den Grundrechtsträgern bietet (a)) und welche Kompetenzen sich aus ihr ergeben, insbesondere für die Normensetzung (b)).

a) Schutz der Verbandsautonomie

Da nach deutschem Recht Sportverbände Vereinigungen im Sinne des Art. 9 GG sind, wird der Schutz durch die Verbandsautonomie hierzulande regelmäßig in diesem Grundrecht verortet.²⁵⁰ Es lohnt sich daher, einen genaueren Blick auf den gewährten Schutzzumfang dieses Grundrechts zu werfen (aa)). Anschließend stellen sich die Fragen nach der genauen dogmatischen Einordnung des Grundrechts (bb)) und der Anwendung auf internationale Sportverbände, die ihren Sitz meist nicht in Deutschland haben (cc)).

aa) Schutzzumfang des Art. 9 Abs. 1 GG

Art. 9 Abs. 1 GG statuiert sowohl die positive Vereinigungsfreiheit – die Freiheit, eine Vereinigung zu gründen oder ihr beizutreten – als auch die negative Vereinigungsfreiheit – die Freiheit, nicht in eine solche Vereinigung einzutreten, und die Freiheit, aus einer Vereinigung austreten zu können.²⁵¹

Neben diesem „status collectivus“,²⁵² der dem Individuum durch Art. 9 GG verliehen wird, hat das Bundesverfassungsgericht Vereinigungen selbst einen Schutz

²⁴⁹ BGH, NJW 1995, 583 (584) – Reitsport.

²⁵⁰ Seyb, Autonomie der Sportverbände, S. 20, Fn. 64 m. w. N.

²⁵¹ BVerfGE, 10, 89, Rn. 61; Jarass, in: Jarass/Pieroth, Art. 9 GG, Rn. 7.

²⁵² Scholz, in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 9 GG, Rn. 22.

aus Art. 9 GG zugesprochen.²⁵³ Da Art. 9 GG die Bildung von Vereinigungen schütze, müsse deren Bestand und deren freie Betätigung selbst geschützt sein.²⁵⁴

Das Gericht führt in einer späteren Entscheidung²⁵⁵ weiter aus, dass die Selbstbestimmung über die eigene Organisation, das Verfahren ihrer Willensbildung und die Führung ihrer Geschäfte vom Schutzzumfang des Art. 9 GG umfasst seien. Denn ohne solche Selbstbestimmung könne von einem freien Vereinigungswesen keine Rede sein; eine Fremdbestimmung würde dem Schutzzweck des Art. 9 Abs. 1 GG zuwiderlaufen. Dieses kollektive Freiheitsrecht beinhaltet somit das Recht auf Fortbestand der Vereinigung und das Recht, das Vereinsleben autonom zu gestalten (Organisationsautonomie oder interne Verbandsautonomie).²⁵⁶ Nicht von Art. 9 Abs. 1 GG geschützt sind solche Tätigkeiten, die „keinen Bezug zur vereinigungsmäßigen Struktur“ haben.²⁵⁷

Wenn der Verband jedoch – den Zweck der Vereinigung verfolgend – „nach außen wirkend“ tätig wird, ist umstritten, inwieweit diese Tätigkeit dem Schutzzweck des Art. 9 Abs. 1 GG unterfällt. Seyb²⁵⁸ arbeitet diesen Meinungsstreit auf und weist zudem auf die hohe alltägliche Relevanz der Frage im Sportrecht hin. Die von den Sportverbänden getroffenen Regelungen wirken sich vielerorts auf Dritte aus – ein Phänomen, welches durch die zunehmende Kommerzialisierung des Sports immer häufiger auftritt.²⁵⁹ Könnten sich die Verbände in der anschließend vorzunehmenden Interessenabwägung auf das Spezialgrundrecht des Art. 9 Abs. 1 GG berufen, wäre ihre Schutzbedürftigkeit bedeutend höher einzuordnen.²⁶⁰

Diese Frage ist somit höchst relevant für die rechtliche Bewertung von Homologationsregeln, die sich neben den Mitgliedern konkret an die Sportartikelhersteller als Dritte richten. Denn soweit die Verbandsmitglieder daran gebunden sind, bestimmte Produkte zu verwenden, werden die Hersteller dazu gezwungen, das entsprechende Zertifizierungsverfahren zu durchlaufen, um den Markt bedienen zu können.

(1) Rechtsprechung

Das Bundesverfassungsgericht hat sich insbesondere in seinem Beschluss zur Mitgliederwerbung zu dieser Problematik geäußert. Ein Interessenverband mehrerer Lohnsteuervereine wurde aufgrund der Unterlassungsklage eines konkurrieren-

²⁵³ BVerfGE, 30, 227, Rn. 49; anschließend BVerfGE, 80, 244 (252 f.).

²⁵⁴ Scholz, in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 9 GG, Rn. 23.

²⁵⁵ BVerfGE, 50, 290, Rn. 177.

²⁵⁶ Scholz, in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 9 GG, Rn. 81.

²⁵⁷ Jarass, in: Jarrass/Pieroth, Art. 9 GG, Rn. 9.

²⁵⁸ Seyb, Autonomie der Sportverbände, S. 23–25.

²⁵⁹ Heermann, ZWeR 2017, 24 (28), mit einigen Beispielen (28 f.).

²⁶⁰ Seyb, Autonomie der Sportverbände, S. 23.

den Verbands vom Landgericht Bonn dazu verurteilt, seine Mitgliederzahlen nicht zu veröffentlichen.²⁶¹ Das Bundesverfassungsgericht hob diese Entscheidung auf, da sie einen nicht gerechtfertigten Eingriff in die Vereinigungsfreiheit aus Art. 9 Abs. 1 GG darstelle.²⁶² Bedeutend für die vorliegende Frage ist die Aussage des Bundesverfassungsgerichts, dass das Recht der Vereinigungen auf die Sicherung ihres Bestehens die Möglichkeit wirkungsvoller Mitgliederwerbung umfasst und in den Schutzbereich des Grundrechts hebt.²⁶³ Eine weitere Begründung gibt das Gericht nicht. Aus der Aussage kann dennoch geschlossen werden, dass das Bundesverfassungsgericht die Freiheit der Selbstdarstellung und die Mitgliederwerbung als elementare Bestandteile der Vereinssicherung ansieht und ein solcher „vereinsichernder Außenkontakt“ vom Schutzbereich des Art. 9 Abs. 1 GG umfasst sei.²⁶⁴

In einer weiteren Entscheidung führte das Gericht aus, dass vom Schutzbereich des Art. 9 GG „grundsätzlich auch das Recht des Vereins umfasst sei, über die Aufnahme und den Ausschluss von Mitgliedern selbst zu bestimmen“.²⁶⁵ Ein gesetzlicher Kontrahierungszwang stelle in diesem Fall einen Eingriff dar. In der Konsequenz bedeutet dies, dass Art. 9 GG den Verein gegenüber Dritten außerhalb des Verbandsgeschehens schützt. Zu bedenken ist dabei jedoch, dass das Rechtsverhältnis der (bevorstehenden) Mitgliedschaft – anders als eine einfache vertragliche Beziehung – eine besondere Nähe zum Verband aufweist. Reine Eingriffe in die Vertragsfreiheit, stellt das Gericht abgrenzend fest, berühren den Schutzbereich des Art. 9 Abs. 1 GG nicht.²⁶⁶ In übereinstimmender Rechtsprechung ist festgehalten worden, dass im Übrigen die Vereinsbetätigung nach außen nur unter dem Schutz der jeweils berührten speziellen Grundrechte steht.²⁶⁷ Denn den gemeinsam Agierenden darf durch Art. 9 Abs. 1 GG kein weitergehender Schutz vermittelt werden als dem Individuum zusteht.²⁶⁸ Wird ein Verband im Rechtsverkehr tätig „wie jedermann“, bestehe kein gesonderter Grundrechtsschutz.²⁶⁹ Art. 9 GG schützt das Vereinigen an sich, es verleiht den gemeinsam Handelnden jedoch keinen darüber hinaus gehenden Schutz.

Der Bundesgerichtshof hat sich der Ansicht des Bundesverfassungsgerichts bezüglich der Mitgliederaufnahme angeschlossen. Der Schutz des Art. 9 Abs. 1 GG stehe einer generellen Pflicht des Vereins entgegen, beitrittswillige Nichtmitglieder aufzunehmen.²⁷⁰ Die Vereinsfreiheit gehöre zu jenen Grundrechten, die eine mittel-

²⁶¹ BVerfGE, 84, 372 (374). Das OLG Köln wies die Berufung zurück und ließ die Revision nicht zu.

²⁶² BVerfGE, 84, 372 (378).

²⁶³ BVerfGE, 84, 372 (379).

²⁶⁴ Höfling, in: Sachs, GG, Art. 9 GG, Rn. 20.

²⁶⁵ BVerfGE, 124, 25 (34).

²⁶⁶ BVerfGE, 124, 25 (32 f.).

²⁶⁷ BVerfGE, 70, 1 (25).

²⁶⁸ BVerfG, (K) NJW 1996, 1203; BVerfG, (K) NJW 2000, 1251.

²⁶⁹ BVerfGE, 70, 1 (25).

²⁷⁰ BGH, NJW 1999, 1326.

bare Drittwirkung entfalten, weshalb ihr durch eine entsprechende Auslegung der privatrechtlichen Vorschriften Rechnung zu tragen sei.²⁷¹

(2) *Literatur*

Vereinzelte Stimmen in der Literatur plädieren jedoch dafür, den Grundrechtsschutz insbesondere für den Sport auszuweiten. So sollen laut Steiner bei einer Außenaktivität von sportlichen Vereinigungen die dann aktivierten Grundrechte um das „Element der Autonomie“ angereichert werden.²⁷² Der Schutzbereich der Verbandsautonomie ende nicht bereits dort, wo Belange Dritter von Verbandsstatuten betroffen seien.²⁷³ Die Funktionsfähigkeit der Verbände sei nur dann gesichert, wenn diese gleich dem Staat in Grundrechte und Grundfreiheiten eingreifen könnten, um so die Beschränkungen auszugleichen, die durch die Drittwirkung dieser Gewährleistungen entstünden.²⁷⁴

Den Verbänden eine solch weitreichende Begünstigung zuzusprechen, ist nicht überzeugend.²⁷⁵ Dies steht in einem krassen Gegensatz zum gesamten übrigen Grundrechtskatalog, da es zu einer schrankenlosen allgemeinen Handlungsfreiheit für die Verbände führt, an welche keine andere Voraussetzung als die Vereinsmäßigkeit ihrer Ausübung gebunden ist.²⁷⁶ In der herrschenden Literaturmeinung hat sich daher der Grundsatz durchgesetzt, dass es keine Privilegierung des kollektiven Handelns gegenüber dem des Individuums geben darf.²⁷⁷ Eine solche Privilegierung findet im Grundgesetz keine Grundlage.²⁷⁸ Art. 9 Abs. 1 GG soll Individuen die Möglichkeit geben, den sonstigen grundrechtlichen Schutz im Kollektiv wahrzunehmen, jedoch nicht einen darüber hinausgehenden intensiveren Schutz verleihen.²⁷⁹

Es lässt sich schließlich nicht mit den „Besonderheiten des Sports“ eine solche Ausnahme für Sportverbände begründen. Art. 9 Abs. 1 GG nur für Sportverbände im Außenverhältnis anzuwenden, kann weder am Wortlaut des Grundgesetzes festgemacht noch durch einen besonderen Schutzfaktor gerade dieser Verbände begründet werden. Genauso kann aus dem Begriff der Verbandsautonomie an sich

²⁷¹ BGH, NJW 1999, 1326.

²⁷² Steiner, Die Autonomie des Sports, S. 33.

²⁷³ Steiner, SpuRt 2018, 186 (188); ähnlich Bien/Becker, ZWeR 2021, 565 (572–576), die auf die Verbandsautonomie abstellen, um das Kartellrecht einzuschränken.

²⁷⁴ Steiner, SpuRt 2018, 186.

²⁷⁵ Ebenso Heermann, Verbandsautonomie im Sport, Kap. XII, Rn. 35.

²⁷⁶ Kemper, in: von Mangoldt/Klein/Starck, Art. 9 GG, Rn. 95; Kemper, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Art. 9 Abs. 1 GG, Rn. 4; Jarass, in: Jarass/Piero, Art. 9 GG, Rn. 9; Kretschmer, Die Verwertung von Persönlichkeitsrechten im Profisport, S. 60; Heermann, Verbandsautonomie im Sport, Kap. III, Rn. 31.

²⁷⁷ Winkler, in: von Münch/Kunig, Art. 9 GG, Rn. 95; Kemper, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Art. 9 Abs. 1 GG, Rn. 4; Jarass, in: Jarass/Piero, Art. 9 GG, Rn. 9; Kretschmer, Die Verwertung von Persönlichkeitsrechten im Profisport, S. 60; Heermann, Verbandsautonomie im Sport, Kap. III, Rn. 31.

²⁷⁸ Esposito, Private Sportordnung und EU-Kartellrecht, S. 111.

²⁷⁹ Heermann, ZWeR 2017, 24 (32).

keine erweiterte Wirkung erwachsen, handelt es sich hierbei doch lediglich um eine Umschreibung der allgemeinen Wirkung des Art. 9 GG.

In großen Teilen der Literatur findet daher der Ansatz des Bundesverfassungsgerichts Zustimmung.²⁸⁰ Die externe verbandsspezifische Betätigung werde durch Art. 9 GG gewährleistet, denn das Recht auf „Koordination des Wirkens“ umfasse prinzipiell auch das Recht auf „koordiniertes Wirken“.²⁸¹ Dabei werde nur der vereinssichernde Außenkontakt in Abgrenzung zum vereinszweckrealisierenden Außenwirken garantiert.²⁸² Für ihre anderweitigen externen Vereinstätigkeiten seien die Vereinigungen auf die allgemeinen Grundrechte verwiesen.²⁸³

Einige Stimmen in der Literatur gehen darüber hinaus und lehnen jegliche Außenwirkung der Vereinsautonomie ab. Ein Schutz aus Art. 9 Abs. 1 GG bestehe nur bei einem untrennbaren Zusammenhang zur Bildung und zum Bestand der Vereinigung.²⁸⁴ Es bedürfe des Schutzes nur, um die Entstehung und das Bestehen zu gewährleisten, da anschließende Tätigkeiten ausreichend durch die übrigen Grundrechte geschützt seien.²⁸⁵ Eine solche Auslegung sei zwingend, soll eine Privilegierung der kollektiven Zweckverfolgung gänzlich vermieden werden.²⁸⁶

(3) *Stellungnahme*

Die verschiedenen Literaturmeinungen liegen nahe beieinander, sofern sie eine generelle Außenwirkung des Art. 9 Abs. 1 GG ablehnen. Entscheidend kommt es diesen Ansichten auf die Abgrenzung zwischen interner und externer Betätigung an. Die weit verwendeten Begriffe „intern“ und „extern“ sind allerdings für sich genommen nicht besonders für eine Abgrenzung des Schutzbereichs von Art. 9 Abs. 1 GG geeignet, allein deshalb, weil sie so unterschiedlich definiert werden.²⁸⁷ Eine strikte Trennung zwischen interner und externer Tätigkeit ist nur sehr schwer möglich,²⁸⁸ weil es an einigen Stellen Überschneidungen gibt.²⁸⁹ Ein Beispiel bietet die angesprochene Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur Mitgliederaufnahme. Während der Bewerber noch außerhalb der Verbandspyramide steht, ist

²⁸⁰ Heermann, Verbandsautonomie im Sport, Kap. XII, Rn. 35.

²⁸¹ Scholz, in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 9 GG, Rn. 86; Heermann, ZWeR 2017, 24 (31).

²⁸² Höfling, in: Sachs, GG, Art. 9 GG, Rn. 20 f.

²⁸³ Vgl. Horn, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, § 41, Rn. 19 f. Es würde sonst ein Supergrundrecht entstehen.

²⁸⁴ Heinrich, Vereinigungsfreiheit und Vereinigungsverbot, S. 54; Kemper, in: von Mangoldt/Klein/Starck, Art. 9 Abs. 1 GG, Rn. 24 ff.

²⁸⁵ Kemper, in: von Mangoldt/Klein/Starck, Art. 9 Abs. 1 GG, Rn. 30.

²⁸⁶ Räker, Grundrechtliche Beziehungen juristischer Personen im Berufssport, S. 108; Seyb, Autonomie der Sportverbände, S. 25.

²⁸⁷ Kemper, in: von Mangoldt/Klein/Starck, Art. 9 Abs. 1 GG, Rn. 24, m. w. N. Außerdem umfassend dazu, warum andere Abgrenzungsmöglichkeiten ungeeignet sind, in Rn. 25–28.

²⁸⁸ Horn, Die Anwendung des europäischen Kartellrechts auf den Sport, S. 123.

²⁸⁹ So auch Jarass, in: Jarrass/Pieroth, Art. 9 GG, Rn. 8.

das Mitglied der internen Betätigung zuzuordnen. Dies macht eine klare Zuordnung des Moments der Mitgliederaufnahme in eine der Kategorien kaum möglich.

Eine genauere Abgrenzung kann anhand des Schutzzweckes des Art. 9 Abs. 1 GG erfolgen. Dabei ist generell der Ansicht zuzustimmen, dass jegliche Regelungen mit Wirkungsfolgen für Dritte keinen Grundrechtsschutz aus Art. 9 Abs. 1 GG gegenüber den Dritten genießen können. Die gewährleistete autonome Betätigung der Verbände muss anhand des Schutzzweckes dieser Gewährleistung ausgelegt werden. Die Argumente hierfür wurden genannt. Das stärkste Argument ist, dass man nur so dem Grundsatz gerecht wird, die kollektive Betätigung nicht gegenüber der individuellen zu privilegieren. Andernfalls bestünden stets Berührungspunkte, in denen Verbände einen erweiterten Schutz genießen, der von Art. 9 GG so nicht intendiert ist. Art. 9 GG ist ein Schutz- bzw. Abwehrrecht gegenüber dem Staat²⁹⁰ und kann daher keinen erweiterten Schutz gegenüber Dritten entwickeln. Externe Tätigkeiten sind hinreichend durch die sonstigen Grundrechte geschützt.²⁹¹

Eine Abgrenzung anhand des Schutzbereiches des Art. 9 Abs. 1 GG kommt somit zu dem Ergebnis, dass Regeln von Verbänden nur gegenüber dem Staat und gegenüber ihren Mitgliedern (zusätzlich) durch Art. 9 Abs. 1 GG geschützt sind. An eine Regel sind somit je nach den Betroffenen unterschiedliche Maßstäbe zu setzen. Dies ist nicht weiter problematisch, weil eine Regel Dritte oft anders und meist weniger stark beeinflussen wird als Verbandsmitglieder.²⁹² Zudem hat sich das Mitglied – anders als ein Dritter – privatautonom auf die Regelungen eingelassen und wird zusätzlich dadurch geschützt, dass der Verband im Interesse des Mitglieds handeln muss. Denn das im Kollektiv ausgeübte Freiheitsrecht begründet die Verbandsautonomie nur im Interesse der Mitglieder.²⁹³ Nach Bildung der Vereinigung erfolgt die Selbstorganisation zwar durch die Vereinigung selbst, diese ist aber stets an den Interessen der dahinterstehenden Individuen – vorliegend der Sportler – auszurichten.²⁹⁴

„Ziel [des Grundsatzes der Vereinsautonomie] ist, der Privatautonomie vergleichbar, den Charakter des Vereins als eines vornehmlich von der Willensbestimmung und -betätigung seiner Mitglieder getragenen Personenverbandes zu wahren.“²⁹⁵ Nur insoweit besteht der Grundrechtsschutz gegen den Staat aus Art. 9 Abs. 1 GG.

²⁹⁰ Scholz, in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 9 GG, Rn. 34; Fischer, Die Rolle des Ein-Platz-Prinzips in der Autonomie der Sportfachverbände, S. 36.

²⁹¹ Seyb, Autonomie der Sportverbände, S. 25; Rärer, Grundrechtliche Beziehungen juristischer Personen im Berufssport, S. 108; Heinrich, Vereinigungsfreiheit und Vereinigungsverbot, S. 55.

²⁹² So bindet eine Homologationsregel zwingend den Verein, ein bestimmtes Gerät zu nutzen. Ein Hersteller kann jedoch, wenn er den Homologationsregeln nicht folgen möchte, ein anderes Produkt herstellen. Dies ist zwar mit Komplikationen verbunden, es besteht aber kein kompletter Zwang.

²⁹³ Pfister, in: FS Lorenz, S. 171 (180 f.); Rärer, Grundrechtliche Beziehungen juristischer Personen im Berufssport, S. 75.

²⁹⁴ Fritzweiler, in: PHB Sportrecht, 2. Kapitel, Rn. 11.

²⁹⁵ BVerfGE, 83, 341 (359).

bb) Exkurs: Dogmatische Einordnung

Wegen der doppelten Schutzfunktion (individuell und kollektiv) wird Art. 9 Abs. 1 GG als Doppelgrundrecht bezeichnet.²⁹⁶ Gegen diese Einordnung wenden sich einige Stimmen in der Literatur, die meinen, dies passe nicht zur „Konzeption des Grundrechtssystems“.²⁹⁷ Vielmehr seien die Rechte der Verbände nicht allein aus Art. 9 Abs. 1 GG, sondern nur in Verbindung mit Art. 19 Abs. 3 GG abzuleiten.²⁹⁸

Die Kritik ist nicht von der Hand zu weisen. Während der Wortlaut des Abs. 2 auf „Vereinigungen“ Bezug nimmt, wird in Abs. 1 von „allen Deutschen“ gesprochen.²⁹⁹ Es entspricht zudem der generellen Grundrechtssystematik, die normative Wirkung zugunsten des Kollektivs erst in Verbindung mit Art. 19 Abs. 3 GG entfalten zu lassen.³⁰⁰ Es gibt keinen Anlass, von dieser verfassungsrechtlichen Systematik abzuweichen.³⁰¹ Unter allen Ansichten besteht jedoch Einigkeit über den Schutzzumfang des Art. 9 GG, weshalb es sich lediglich um eine Frage der dogmatischen Einordnung handelt, die keine weitere Auswirkung hat.³⁰²

cc) Anwendbarkeit bei internationalen Sportverbänden (Europarecht)

Es wird nicht möglich sein, den verbandsrechtlichen Schutz für alle Rechtsräume zu untersuchen. Selbst innerhalb der einzelnen EU-Mitgliedstaaten wird der Schutzbereich der Verbandsautonomie unterschiedlich weit gezogen.³⁰³ Aufgrund der internationalen Tätigkeit der Verbände muss jedoch zumindest ein besonderes Augenmerk auf den Verbandsschutz nach europäischem Recht gelegt werden.

Die Verbandsautonomie ist auf europarechtlicher Ebene in Art. 12 Abs. 1 GRCh und Art. 11 EMRK geregelt. Bisher gibt es wenig Rechtsprechung zu deren Schutzbereichen und keine größeren Untersuchungen in der Literatur.³⁰⁴ Die zu Art. 9 GG erarbeiteten Grundsätze können allerdings herangezogen werden. Denn auf europäischer Ebene ergibt sich gleichfalls ein Schutz der autonomen Betätigung und Regelungshoheit der Verbände für ihre Mitglieder.³⁰⁵ Die Verbandsautonomie auf

²⁹⁶ Für die Terminologie, anstelle vieler *Kemper*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, Art. 9 Abs. 1 GG, Rn. 62.

²⁹⁷ *Höfling*, in: Sachs, GG, Art. 9 GG, Rn. 27.

²⁹⁸ *Höfling*, in: Sachs, GG, Art. 9 GG, Rn. 26 f., 34; *Scholz*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 9 GG, Rn. 23 ff.

²⁹⁹ *Kemper*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, Art. 9 Abs. 1 GG, Rn. 62.

³⁰⁰ *Höfling*, in: Sachs, GG, Art. 9 GG, Rn. 27.

³⁰¹ *Horn*, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrecht, § 41, Rn. 18.

³⁰² *Scholz*, in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 9 GG, Rn. 23–25, der die relevanten Argumente dort ausführlich darstellt.

³⁰³ *Heermann*, Verbandsautonomie im Sport, Kap. XII, Rn. 40; Kap. XIII, Rn. 20.

³⁰⁴ *Steiner*, Die Autonomie des Sports, S. 36; *Seyb*, Autonomie der Sportverbände, S. 32.

³⁰⁵ *Horn*, Die Anwendung des europäischen Kartellrechts auf den Sport, S. 123; *Vieweg/Staschik*, SpuRt 2013, 227 (228).

europäischer Ebene garantiert ebenso die Funktionsfähigkeit der Vereinigung, insbesondere ihrer Organe, sowie das Prinzip freier Assoziation und der Selbstbestimmung.³⁰⁶ Art. 12 GRCh stellt gleichfalls ein Doppelgrundrecht dar.

So hat der EuGH in der Bosman-Entscheidung generell die obigen Grundsätze anerkannt.³⁰⁷ Insbesondere hat er festgehalten, dass die Autonomie, über die die privaten Verbände beim Erlass von Sportregeln verfügen, die Ausübung der dem Einzelnen durch den Vertrag verliehenen Rechte nicht einschränken dürfe,³⁰⁸ und so einer ausweitenden Anwendung der Verbandsautonomie eine Absage erteilt. Der Wortlaut des Art. 12 Abs. 1 GRCh legt ebenfalls eine enge Auslegung nahe, die keine Ausstrahlungswirkung der Verbandsautonomie auf Rechtsverhältnisse mit Dritten vorsieht.³⁰⁹

Daher wird vielfach vertreten, dass die Verbandsautonomie unionsrechtlich nicht anders zu bewerten sei als nach dem Grundgesetz.³¹⁰ Der Unterschied bestehe lediglich darin, dass in Kollisionsfällen eine Abwägung mit den Grundfreiheiten nötig werde.³¹¹

Horn hingegen erkennt zwar an, dass eine Ablehnung der Auswirkung auf Dritte bei Art. 12 Abs. 1 GRCh naheliege, fordert jedoch, Art. 165 AEUV bei der Auslegung heranzuziehen.³¹² Da dieser die Union daran binde, die „Strukturen des Sports zu berücksichtigen“, sei der Schutzbereich von Art. 12 Abs. 1 GRCh entsprechend weiter dahingehend auszulegen, dass auch Auswirkungen auf Dritte erfasst würden.³¹³

Eine solche starke Erweiterung des Schutzes der GRCh ergibt sich jedoch weder aus dem Wortlaut des Art. 165 AEUV noch aus der Systematik oder dem Telos der Norm.³¹⁴ Eine entsprechende Auslegung führe zu einer extremen Bevorzugung der Sportverbände gegenüber anderen Verbänden, die sich, anders als Nicht-Sportverbände, in Streitigkeiten gegenüber Dritten auf einen Schutz durch die GRCh berufen könnten. Art. 165 AEUV kann möglicherweise bei der Auslegung einzelner Regelungen eine den Sport fördernde Regel in ihrer Rechtmäßigkeit stützen und so den Beurteilungsmaßstab verschieben, jedoch nicht gänzlich den Schutzbereich des Art. 12 Abs. 1 GRCh für bestimmte Verbandsgruppen erweitern.

³⁰⁶ *Beisenherz*, Der professionelle Sport und das europäische Kartellrecht, S. 46.

³⁰⁷ EuGH, Rs. C-415/93, Slg. 1995, I-4921, Rn. 79 ff. – Bosman.

³⁰⁸ EuGH, Rs. C-415/93, Slg. 1995, I-4921, Rn. 81 – Bosman.

³⁰⁹ *Horn*, Die Anwendung des europäischen Kartellrechts auf den Sport, S. 124.

³¹⁰ *Esposito*, Private Sportordnung und EU-Kartellrecht, S. 125; *Hannamann*, Kartellverbot und Verhaltenskoordinationen im Sport, S. 76 f.

³¹¹ *Seyb*, Autonomie der Sportverbände, S. 33 f.

³¹² *Horn*, Die Anwendung des europäischen Kartellrechts auf den Sport, S. 124.

³¹³ *Horn*, Die Anwendung des europäischen Kartellrechts auf den Sport, S. 124 f.

³¹⁴ *Heermann*, ZWeR 2017, 24 (42); *Schaefer*, Die Vereinbarkeit der ‚50+1‘-Regel mit dem Europarecht, S. 74 f.

Externe Tätigkeiten, wie oben definiert, genießen nur den Schutz durch die restlichen Grundrechte, denn Art. 11 EMRK verbürgt grundsätzlich nur das Recht, „sich zu vereinigen und die innere Organisation der Vereinigung autonom zu gestalten.“³¹⁵

b) Normsetzungskompetenz

Ungeklärt blieb bisher, ob die Betätigungsfreiheit der Verbände in Form der Verbandsautonomie aus Art. 9 Abs. 1 GG den Verbänden eine Kompetenz zum Erlass von Normen und Regelungen erteilt.

aa) Normsetzungskompetenz gegenüber Mitgliedern

Es liegt zunächst auf der Hand, dass die gewünschte interne Organisation der Verbände nur möglich ist, wenn für die Verbände eine Möglichkeit besteht, Regeln für diese aufzustellen.³¹⁶ Die verfassungsmäßige Verankerung dieses Rechts ergibt sich jedoch nicht aus Art. 9 GG.

Art. 9 GG ist ein Schutzrecht, das die handelnden Personen oder Vereinigungen vor der uneingeschränkten Überprüfung vor dem Staat bewahren soll. Es würde nicht der Gesetzessystematik und auch nicht der Intention des Grundgesetzes entsprechen, Art. 9 GG so weit auszulegen, dass aus dem Artikel eine Rechtssetzungskompetenz der Verbände zu lesen ist.³¹⁷ Denn so würde sich in einem Konfliktfall zwischen Verband und Mitglied der Verband auf die vom Staat übertragene Kompetenz berufen können, was ihn signifikant bevorteile.³¹⁸

Dies widerspräche dem bereits dargelegten Grundsatz, dass der Verband die Autonomie im Interesse seiner Mitglieder auszulegen hat, und ließe so das bereits unausgeglichene Machtverhältnis zwischen den Parteien noch weiter in Richtung Verbände ausschwingen.

Den Verbänden eine Normsetzungskompetenz aus Art. 9 GG zuzusprechen, ist allerdings gar nicht notwendig, weil eine besondere Erlaubnis für Verbandsregelsatzung nicht benötigt wird.³¹⁹ Eine Ermächtigung, dies zu tun, ergibt sich bereits

³¹⁵ *Beisenherz*, Der professionelle Sport und das europäische Kartellrecht, S. 46. Ausnahmen könnten in besonderen Fällen bestehen (wie dem Arbeitskampf), der Sport würde hierunter nicht fallen, S. 47.

³¹⁶ *Heermann*, ZWeR 2017, 24 (31).

³¹⁷ A. A.: *Vieweg*, Normsetzung und -anwendung deutscher und internationaler Verbände, S. 149, 164; *Deutscher*, SpuRt 2009, 97 (98); in diese Richtung auch *Opfermann*, Schiedsvereinbarungen zum CAS, S. 22.

³¹⁸ *Seyb*, Autonomie der Sportverbände, S. 26; *Heermann*, Verbandsautonomie im Sport, Kap. III, Rn. 21.

³¹⁹ *Seyb*, Autonomie der Sportverbände, S. 29; *Heermann*, Verbandsautonomie im Sport, Kap. III, Rn. 24.

aus Art. 2 Abs. 1 GG. Aus dem Selbstbestimmungsrecht folgt, dass jeder grundsätzlich sich selbst Regeln setzen kann, nach denen er sich – hier sportlich – betätigen will.³²⁰ Die Verfassung ermöglicht durch Art. 2 Abs. 1 GG zunächst jegliches Handeln „im umfassenden Sinne“.³²¹ Darüber hinaus gewährt sie dem Einzelnen Schutz vor der Macht des Staates.³²² Nur eine solche Schutzfunktion statuiert Art. 9 GG. Die Verbandsautonomie ist keine originäre Rechtssetzungskompetenz, sondern eine spezielle Ausprägung der Privatautonomie.³²³

Lediglich der Staat benötigt spezielle Ermächtigungen zum Handeln (Art. 20 Abs. 2 GG). Sportverbände bleiben trotz ihrer Machtposition private Institutionen, deren Regeln keine Gesetze sind, sondern auf privatautonomen Einigungen beruhen. Eine Normsetzungskompetenz ist nur bei gesetzlicher Bindung an die aufgestellten Normen notwendig, nicht bei einer rein faktischen Bindung. Aufgrund der Monopolstellung der Sportverbände in der Verbandsstruktur haben die Athleten meist keinen Verhandlungsspielraum in der Ausgestaltung der Regelwerke. Dies ändert jedoch die Einordnung der Regelwerke als rein privatvertraglich nicht.³²⁴

Die Schlussfolgerung, dass die Kompetenz zur Setzung von Verbandsnormen sowie das Aufstellen jeglicher privater Regelwerke auf Art. 2 Abs. 1 GG zurückzuführen ist,³²⁵ begründet umso mehr, warum die Verbandsautonomie nur im Interesse der Mitglieder ausgeübt werden darf. Die originäre Kompetenz zur Regelsetzung der Verbände stammt aus dem Selbstbestimmungsrecht der Mitglieder. Aus den gleichen Gründen können die Verbände keine Kompetenz zur Regelsetzung gegenüber Dritten haben, denn dies ist der Staatsgewalt vorbehalten.³²⁶ Entsprechend den obigen Ausführungen ist eine originäre Rechtssetzungskompetenz der Verbände auch nach europäischem Recht abzulehnen.³²⁷

Wie jegliche privatrechtlichen Regelungen unterliegt das von den Sportverbänden geschaffene Regelwerk den staatlichen Rechtsordnungen.³²⁸ Denn die Verbandstätigkeit ist wie das Tun des Einzelnen den allgemeinen Gesetzen unterwor-

³²⁰ Pfister/Fritzweiler, in: PHB Sportrecht, Einführung, Rn. 12.

³²¹ BVerfGE, 6, 32, Rn. 14 – Elfes.

³²² Hopfau, in: Schmidt-Bleibtreu, GG, Einleitung, Rn. 198.

³²³ Fritzweiler, in: PHB Sportrecht, 2. Kapitel, Rn. 12; Nicklisch, Inhaltskontrolle von Verbandsnormen, S. 2; Fischer, Die Rolle des Ein-Platz-Prinzips in der Autonomie der Sportfachverbände, S. 37, 41.

³²⁴ Pfister/Fritzweiler, in: PHB Sportrecht, Einführung, Rn. 6; Ausnahmen hierzu sind spezielle gesetzliche Regelungen wie bspw. in Frankreich oder Italien, vgl. Jickeli, in: FS Reuter, S. 1027.

³²⁵ Seyb, Autonomie der Sportverbände, S. 29; Esposito, Private Sportordnung und EU-Kartellrecht, S. 115; Fischer, Die Rolle des Ein-Platz-Prinzips in der Autonomie der Sportfachverbände, S. 38.

³²⁶ Jung, Das internationale Sportverbandsrecht im Geltungsbereich des europäischen Unions- und Assoziierungsrechts, S. 48, 57.

³²⁷ Vieweg/Staschik, SpuRt 2013, 227 (228); Seyb, Autonomie der Sportverbände, S. 33.

³²⁸ Pfister/Fritzweiler, in: PHB Sportrecht, Einführung, Rn. 6 f.; Nicklisch, Inhaltskontrolle von Verbandsnormen, S. 25.

fen, weil die Vereinigungsfreiheit nur das gemeinsame Handeln schützt und somit keine Behinderungen abwehren kann, welche die Vereinigung in gleicher Weise wie den Einzelnen treffen.³²⁹ Zwar ist eine besondere Werteorientierung in einer Organisation erlaubt, diese darf aber nicht zwingendem Recht widersprechen.³³⁰ So findet die Verbandsautonomie ihren gesetzlichen Rahmen in den §§ 21 ff. BGB.³³¹ In gleicher Weise finden die europarechtlichen Normen, wie der AEUV, auf die Normen der Verbände Anwendung. Diese zwischen staatlichem und selbstgesetztem Recht bestehende Spannung ist das „grundlegende und wohl immerwährende Problem des Sportrechts.“³³²

bb) Wirkung (der Normen) gegenüber Dritten

Es stellt sich sodann die Frage, inwiefern der Verband im Verhältnis zu Dritten, die nicht in der Verbandspyramide stehen, auf der Geltung seiner Normen und Regelungen beharren kann.

Dieses Kapitel hat bisher ergeben, dass Verbände sich gegenüber Dritten gerade nicht auf den Schutz des Art. 9 Abs. 1 GG berufen können und ihnen kein weiter reichender Schutz als einem Individuum zusteht. Weiter wurde herausgearbeitet, dass Art. 9 GG den Verbänden keine originäre Normsetzungskompetenz schafft, sondern diese vielmehr aus der allgemeinen Handlungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 GG und dem Selbstbestimmungsrecht der Mitglieder erwächst.

Dann aber kann als einzige Konsequenz eine Bindung Dritter an Regelungen von Verbänden nur durch privatautonome Vereinbarungen entstehen.³³³ Das Grundgesetz sieht keine Ermächtigung privater Organisationen vor, durch Normerlass Rechtskreise Dritter zu tangieren.³³⁴ Die Verhältnisse der Sportverbände zu Außenstehenden, die nicht innerhalb der Verbandsorganisation stehen und daher nicht mitgliedschaftsrechtlich an die Verbandsregeln gebunden sind, unterstehen dem allgemeinen Recht, insbesondere den Grundsätzen des Vertragsrechts.³³⁵ Dies ist der Grund dafür, dass eine Ermächtigungsgrundlage in der Satzung des rangniedrigeren Vereins für den Durchgriff auf dessen Mitglieder benötigt wird, weil sie als mittelbare Mitglieder sonst nicht an die Satzung des Dachverbands gebunden wären.³³⁶

³²⁹ Scholz, in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 9 GG, Rn. 86.

³³⁰ BGH, ZIP 1999, 1807; Pfister/Fritzweiler, in: PHB Sportrecht, Einführung, Rn. 12.

³³¹ Fischer, Die Rolle des Ein-Platz-Prinzips in der Autonomie der Sportfachverbände, S. 42.

³³² Pfister/Fritzweiler, in: PHB Sportrecht, Einführung, Rn. 11.

³³³ Leuschner, in: MüKoBGB, § 25 BGB, Rn. 52, 60; Heermann, Verbandsautonomie im Sport, Kap. XII, Rn. 19.

³³⁴ Reichert, Grundriß des Sportrechts und des Sporthaftungsrechts, S. 55 f.; Edenfeld, Die Rechtsbeziehungen des bürgerlich-rechtlichen Vereins zu Nichtmitgliedern, S. 47; Seyb, Autonomie der Sportverbände, S. 19.

³³⁵ Pfister/Fritzweiler, in: PHB Sportrecht, Einführung, Rn. 45.

³³⁶ Edenfeld, Die Rechtsbeziehungen des bürgerlich-rechtlichen Vereins zu Nichtmitgliedern, S. 50.

Diese Ermächtigungsgrundlage muss durch die Vereinspyramide durchgehend gewahrt bleiben, um eine Bindung an die Normen des Weltverbands zu begründen.

Bei der vertraglichen Einigung mit Dritten kann auf Verbandsregelungen Bezug genommen werden; diese wirken dann rein schuldrechtlich.³³⁷ Problematisch können in solchen Konstellationen dynamische Verweisungen werden, da Verbände jederzeit die Vereinsordnung und so den Vertragsinhalt verändern könnten.³³⁸ Noch schwieriger zu beurteilen sind die Fälle, in denen sich Regelungen für Mitglieder direkt auf Rechte Dritter auswirken. Typische Beispiele hierfür sind Werbeverbote, Berufsregulierungen für Spielervermittler oder Fernseh- bzw. Bildrechte.³³⁹ Diese Fälle haben Auswirkungen auf Dritte, ohne dass zu ihnen vertragliche Beziehungen bestehen. Ähnliche Probleme treten bei Homologationsregeln auf. Vorrangig richtet sich die Pflicht, nur bestimmte Geräte zu verwenden, an die Mitglieder der Verbandspyramide. Gleichzeitig werden die Hersteller daran gebunden, Sportgeräte nach den Regeln der Sportverbände herzustellen.

Satzungsbestimmungen sind jedoch nicht sofort unwirksam, nur weil sie zu Lasten Dritter gehen.³⁴⁰ Der Verband ist zunächst nach Art. 2 Abs. 1 GG frei, seine Regeln zu setzen. Es stellt sich allerdings die Frage nach der Wirksamkeit und Regulierung dieser Normen. Hier muss für jede Norm eine individuelle Abwägung getroffen werden. Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat in zwei grundlegenden Entscheidungen eine Inhaltskontrolle von Vereinsnormen nach § 242 BGB³⁴¹ bzw. § 826 BGB³⁴² befürwortet. Vereinzelt wird auch eine AGB-rechtliche Kontrolle in Betracht gezogen.³⁴³

In erster Linie sollte jedoch auf das Kartellrecht abgestellt werden. Denn die privatvertraglichen Regelungen werden von der Marktmacht der Verbände geprägt. Wer sich auf einem Markt betätigen will, der durch einen Monopolverband geregelt ist, hat keine andere Möglichkeit, als die Verbandsregelungen zu akzeptieren.³⁴⁴ Die Freiwilligkeit der Vertragspartner der Sportverbände ist aufgrund der

³³⁷ *Edenfeld*, Die Rechtsbeziehungen des bürgerlich-rechtlichen Vereins zu Nichtmitgliedern, S. 60 f., 207–212.

³³⁸ Speziell zu dieser Frage: *Edenfeld*, Die Rechtsbeziehungen des bürgerlich-rechtlichen Vereins zu Nichtmitgliedern, S. 212–215.

³³⁹ *Heermann*, ZWeR 2017, 24 (28 f.).

³⁴⁰ Dies ist höchstens dann der Fall, wenn eine ähnliche Wirkung wie bei einem Vertrag zu Lasten Dritter erzielt wird: *Edenfeld*, Die Rechtsbeziehungen des bürgerlich-rechtlichen Vereins zu Nichtmitgliedern, S. 47; *Jungheim*, Berufsregelungen des Weltfußballverbandes für Spielervermittler, S. 67; beide mit Verweis auf BGHZ, 28, 131 (133 f.), in der dies jedoch nicht konkret zu finden ist. Der Ansicht ist jedoch an sich zuzustimmen.

³⁴¹ BGH, WM 1972, 1249 – Trabrennsport.

³⁴² BGHZ, 63, 282 – Deutscher Sportbund.

³⁴³ *Heermann*, ZWeR 2017, 24 (38); *Edenfeld*, Die Rechtsbeziehungen des bürgerlich-rechtlichen Vereins zu Nichtmitgliedern, S. 61; a. A. BGH, WM 1972, 1249, Rn. 12–14 – Trabrennsport.

³⁴⁴ *Jungheim*, Berufsregelungen des Weltfußballverbandes für Spielervermittler, S. 61; *Nicklisch*, Inhaltskontrolle von Verbandsnormen, S. 13.

Marktmacht letzterer auf dem Markt für die Organisation und Durchführung von Veranstaltungen und Wettkämpfen in der betreffenden Sportart erheblich eingeschränkt.³⁴⁵ Je stärker die „Grundbedingungen privatautonomen Verhaltens außer Kraft gesetzt sind“, umso mehr besteht die Notwendigkeit einer kartellrechtlichen Kontrolle.³⁴⁶

3. Zusammenfassend zur Verbandsautonomie und Folgen für die Homologation

Nach alledem bleibt festzuhalten, dass die Verbandsautonomie aus der Privatautonomie erwächst und durch einen zusätzlichen Schutz aus Art. 9 GG angereichert wird. Dieser geht aber nur so weit, wie ein untrennbarer Zusammenhang zur Bildung und zum Bestand der Vereinigung besteht. Verbände können sich beim Setzen von Regeln mit Wirkungsfolgen für Dritte nicht auf den Grundrechtsschutz aus Art. 9 Abs. 1 GG berufen. Gleichzeitig ist es notwendig, dass Verbände Regeln erlassen können, um nicht nur sich selbst zu organisieren, sondern auch den unter ihrer Schirmherrschaft verfolgten Zweck. Aufgrund der Sachnähe der Verbände und der größeren Flexibilität privater Regelwerke müssen Verbände eine eigene Normensetzungskompetenz besitzen. Diese ergibt sich allerdings nicht aus Art. 9 Abs. 1 GG, sondern ist in der allgemeinen Handlungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 GG zu verorten. Wirken sich die so gesetzten Normen dann auf Dritte aus, besteht dementsprechend kein zusätzlicher Schutz aus Art. 9 Abs. 1 GG.

Während die Regeln im deutschen Recht auch nach § 242 BGB oder in einer AGB-Kontrolle überprüft werden könnten, liegt gerade im Kontext der international agierenden Sportverbände eine kartellrechtliche Überprüfung aufgrund der bestehenden Marktmacht nahe. All dies gilt ebenso für eine Betrachtung nach europäischem Recht.

Die hier gefundenen Ergebnisse können direkt auf Homologationsregeln übertragen werden. Das Aufstellen von Homologationsregeln ist von der Verbandsautonomie und der Regelsetzungskompetenz aus Art. 2 Abs. 1 GG umfasst. Zwar könnte auf die einleitend genannten Beispiele verwiesen werden, um die Notwendigkeit der Homologationsregeln zur Sicherung des Bestehens eines Verbands zu begründen. Es würde aber zu weit gehen, sie deswegen als untrennbar mit der Bildung und dem Bestand der Vereinigung im Zusammenhang stehend anzusehen. Während zahlreiche Vorteile durch Homologationsregeln erreicht werden, wäre die Vereinigung zwar weniger effektiv, jedoch nicht direkt in ihrem Bestehen gefährdet, würde sie keine Homologationsregeln setzen. Daher bleibt festzuhalten, dass die Verbände sich nicht auf den Grundrechtsschutz aus Art. 9 Abs. 1 GG berufen können, soweit

³⁴⁵ Heermann, ZWeR 2017, 24 (38).

³⁴⁶ Esposito, Private Sportordnung und EU-Kartellrecht, S. 122; zustimmend Heermann, ZWeR 2017, 24 (39).

Homologationsregeln Dritte betreffen. Die Rechtmäßigkeit dieser Regeln richtet sich vorrangig nach den kartellrechtlichen Maßstäben des Unionsrechts, denn sie werden grundsätzlich durch die internationalen Sportverbände gesetzt.³⁴⁷

III. Rechtsform der Homologationsregeln

Die Regelungsaufgaben der Sportverbände sind vielfältig. So werden nicht nur die einfachen „Spielregeln“ des Sports durch die jeweiligen Dachverbände festgelegt, sondern vielmehr werden sämtliche Regelungen, die über das Spielfeld hinausgehen, von den zuständigen Verbänden gesetzt. Gerade letztere Regeln und die darauf beruhenden Entscheidungen können erhebliche Auswirkungen auf die Betroffenen haben.³⁴⁸ Eine Überprüfbarkeit dieser Auswirkungen durch staatliche Gerichte ist wünschenswert. Gleichzeitig wäre der reibungslose Ablauf eines Sportwettkampfs schnell gefährdet, wenn sämtliche durch einen Schiedsrichter während des Spiels getroffenen Entscheidungen in mehreren Instanzen durchgefochten werden könnten.³⁴⁹

Insbesondere im Hinblick auf die Ausführungen zur Verbandsautonomie³⁵⁰ ist daher herauszuarbeiten, wie die unterschiedlichen Regeln der Sportverbände und die darauf beruhenden Entscheidungen zu klassifizieren sind (1.). In einem zweiten Schritt sind dann die Homologationsregeln dort einzuordnen, wobei ein besonderes Augenmerk auf den Aspekt der Überprüfbarkeit gelegt wird (2.).

1. Regeln der Verbände

a) Satzungen und Nebenordnungen

Die unterschiedlichen Regelwerke werden als Satzungen, Chartas, Statuten, Ordnungen, Reglements, By-Laws und Ähnliches bezeichnet. Neben den sprachlichen Abweichungen ist rechtlich vor allem zwischen Verbandsnormen³⁵¹ mit und ohne Satzungsqualität zu unterscheiden. Letztere können als Nebenordnungen bezeichnet werden. Alle für das Vereinsleben wesentlichen Grundentscheidungen müssen in der Satzung festgelegt werden.³⁵² Davon umfasst sind zunächst die Anforderungen aus §§ 57 und 58 BGB. Auch der Ausschluss von Mitgliedern und Abweichungen vom dispositiven Gesetzesrecht der §§ 26 ff. BGB fallen unter den

³⁴⁷ Zur Anwendbarkeit des europäischen Kartellrechts siehe unter 2. Teil A. I.–III.

³⁴⁸ Pfister/Fritzweiler, in: PHB Sportrecht, Einführung, Rn. 24.

³⁴⁹ Pfister/Fritzweiler, in: PHB Sportrecht, Einführung, Rn. 24.

³⁵⁰ Siehe hierzu 1. Teil B. II.

³⁵¹ Zur Wertfreiheit des Begriffs „Verbandsnorm“: Vieweg, Normsetzung und -anwendung deutscher und internationaler Verbände, S. 29 f.

³⁵² Summerer, in: PHB Sportrecht, 3. Kapitel, Rn. 21.

Satzungsvorbehalt. Über diese allgemeingültigen Anforderungen hinaus erstreckt sich der Satzungsvorbehalt auf solche Regelungen, die den Vereinszweck weiter konkretisieren.³⁵³ Regeln mit Satzungsqualität sind zwingend in der Satzung zu regeln, ansonsten sind sie nicht wirksam.³⁵⁴ Sinn und Zweck dieser Anforderungen ist der Schutz des einzelnen Mitglieds und der Vereinsminderheit, denn die Satzung klärt sie über ihre Pflichten im Vereinsleben auf und schützt die Mitglieder vor willkürlichen Eingriffen, die ohne Satzungsgrundlage erfolgen.³⁵⁵ Stellt der Verband darüber hinaus Regeln in der Satzung auf, die nicht zwingend dort geregelt werden müssen (formelles Satzungsrecht), können sie nur im Wege der Satzungsänderung geändert werden.³⁵⁶

b) Spielregeln und Rechtsregeln

Neben dem Unterscheidungsmerkmal der Satzungsqualität wird eine grundlegende Trennung zwischen Rechtsregeln und Spielregeln vorgenommen.³⁵⁷ Während erstere die organisatorischen Strukturen der Verbände regeln, werden letztere als solche Regeln verstanden, „deren Vollzug sich darauf beschränkt, das laufende Spielgeschehen zu beeinflussen.“³⁵⁸ Als Begründer dieser Unterscheidung fasst Kummer unter Spielregeln auch die Regeln über die Spielbefugnis und das Spielmaterial.³⁵⁹ Die Beschränkung auf gewisse (homologierte) Spielmaterialien wäre somit eine Spielregel.

Die Begründung für diese Unterscheidung zeigt gleichzeitig ihre Signifikanz. Da der reibungslose Ablauf eines Wettkampfs davon abhängig ist, dass Entscheidungen, die das laufende Spielgeschehen beeinflussen, nicht gerichtlich beanstandet werden können, wird für Spielregeln und die auf ihnen beruhenden Entscheidungen gefordert, dass diese „weitgehend“ nicht von Gerichten überprüft³⁶⁰ werden können.³⁶¹

Bereits die Formulierung „weitgehend“ deutet auf Abgrenzungsprobleme hin. Regeln zur Zulassung von Vereinen und Spielern zu Wettbewerben können einen

³⁵³ Leuschner, in: MüKoBGB, § 25 BGB, Rn. 24.

³⁵⁴ Leuschner, in: MüKoBGB, § 25 BGB, Rn. 16.

³⁵⁵ Leuschner, in: MüKoBGB, § 25 BGB, Rn. 19.

³⁵⁶ Dies gilt allerdings nur mit wenigen Ausnahmen, Schöpflin, in: BeckOK BGB, § 25 BGB, Rn. 11.

³⁵⁷ Ausgehend von Kummer, Spielregel und Rechtsregel, S. 23 ff.

³⁵⁸ Haas/Prokop, Juristische Rundschau 1998, 45 (49).

³⁵⁹ Kummer, Spielregel und Rechtsregel, S. 25.

³⁶⁰ Besteht eine gerichtliche Überprüfbarkeit, werden dadurch nicht automatisch die staatlichen Gerichte angerufen. Im Regelfall werden Schiedsgerichtsvereinbarungen bestehen, die dann gelten. Zur Rechtmäßigkeit dieser Schiedsklauseln im Sport: BGH, NJW 2016, 2266 = BGHZ 210, 292; Anm.: Heermann, NJW 2016, 2224; ausführlich zur Thematik Opfermann, Schiedsvereinbarungen zum CAS.

³⁶¹ Pfister/Fritzweiler, in: PHB Sportrecht, Einführung, Rn. 26.

großen Einfluss auf Rechtspositionen haben. Viele Spielregeln greifen unmittelbar in die Rechte der Sportler ein, sei es durch die „Rechtfertigung“ einer Körperverletzung (*status extra-sportivus*) oder durch die Entscheidung über eine finanzielle Förderung (*status oeconomicus*).³⁶² Im Profisport werden fast alle Spielregeln und die darauf basierenden Entscheidungen das Potential haben, sich zumindest mittelbar auf die finanzielle Lage der Beteiligten auszuwirken.³⁶³

Es gibt verschiedene Ansätze, wie die notwendige Abgrenzung durchzuführen ist. Haas/Prokop versuchen sie mit Hilfe einer Zweifelsregel zugunsten des Athleten zu bewältigen.³⁶⁴ Vieweg möchte eine Abgrenzung anhand des Fairnessprinzips vollziehen.³⁶⁵ Fischer unterscheidet zwischen notwendigen und nicht-notwendigen Regeln, wobei bei ersteren zur Wahrung der Verbandsautonomie nur ein begrenzter Prüfungsumfang gelten soll.³⁶⁶ Pfister schlägt hingegen eine Unterscheidung der Spielregeln nach „Sporttypizität“ vor.³⁶⁷ Er definiert die Spielregeln im engeren Sinne als solche, die die Sportausübung „auf dem Sportplatz“ betreffen.³⁶⁸ Nur diese sollen von der Überprüfung durch staatliche Gerichte ferngehalten werden.³⁶⁹ Spielregeln im weiteren Sinne, die die Sportausübung nur mittelbar und nicht „auf dem Spielfeld“ betreffen, seien dann justiziabel, wenn sie unmittelbar in Rechtspositionen der Betroffenen eingreifen.³⁷⁰

Ungenau an diesen Ansätzen ist durchweg die Gleichsetzung der Spielregel mit der auf dieser Regel beruhenden Entscheidung.³⁷¹ Eine Abgrenzung zwischen den Regeln an sich und den auf ihnen basierenden Entscheidungen ist allerdings unerlässlich, um die Frage ihrer Überprüfbarkeit zu beantworten.³⁷²

Es sind für die jeweilige Prüfung bereits verschiedene Prüfungsumfänge anzusetzen. Eine Regel kann lediglich auf ihre eigene Rechtmäßigkeit überprüft werden. Der Prüfungsumfang für Entscheidungen geht hingegen deutlich weiter. Neben der Frage der Rechtmäßigkeit der zugrunde liegenden Regel muss auf tat-

³⁶² Pfister, in: FS Lorenz, S. 171 (179).

³⁶³ Der verhängte Elfmeter kann den Abstieg eines Vereins besiegeln, Pfister, in: FS Lorenz, S. 171 (179); ebenso Beisenherz, Der professionelle Sport und das europäische Kartellrecht, S. 67.

³⁶⁴ Haas/Prokop, Juristische Rundschau 1998, 45 (50).

³⁶⁵ Vieweg, in: FS Röhrich, S. 1255 (1266 ff.); Vieweg/Staschik, SpuRt 2013, 227 (229 f.).

³⁶⁶ Fischer, SpuRt 2019, 99 (105 f.).

³⁶⁷ Pfister, in: FS Lorenz, S. 171 (177).

³⁶⁸ Pfister/Fritzweiler, in: PHB Sportrecht, Einführung, Rn. 26. In der 4. Auflage hat Fritzweiler die Überarbeitung aufgrund des Todes von Pfister übernommen. Die Ausführungen stammen aber von Pfister.

³⁶⁹ Pfister/Fritzweiler, in: PHB Sportrecht, Einführung, Rn. 26; zustimmend Seyb, Autonomie der Sportverbände, S. 17 f.

³⁷⁰ Pfister/Fritzweiler, in: PHB Sportrecht, Einführung, Rn. 32.

³⁷¹ Pfister/Fritzweiler differenzieren in ihrer Bewertung nicht zwischen Regeln und Entscheidungen, Pfister/Fritzweiler, in: PHB Sportrecht, Einführung, Rn. 25, 28, 30.

³⁷² So wohl auch Kaiser, der in seinem Lösungsansatz lediglich auf die Überprüfbarkeit von „Spielregelentscheiden“ abstellt, Kaiser, SpuRt 2009, 6 (9).

sächlicher Ebene ermittelt werden, ob der Entscheidende den Sachverhalt richtig ermittelt und dann die passende Regel richtig angewandt oder gar missachtet hat. Meist wird der Schwerpunkt der Überprüfung von Entscheidungen gerade auf der Tatsachenebene liegen.

Deshalb verdient es Zustimmung, wenn Vieweg in seinem Beitrag auf die Justiziabilität von „Tatsachenentscheidungen“ abstellt.³⁷³ Dieses Ergebnis wird zusätzlich durch den von Pfister für seine Begründung herangezogenen § 661 Abs. 2 Satz 2 BGB³⁷⁴ gestützt. Denn er statuiert ebenfalls, dass lediglich die Entscheidung und nicht die Regel verbindlich ist.

aa) Überprüfbarkeit von Entscheidungen

Hier können die vorgebrachten Argumente zum reibungslosen Ablauf eines Spiels und zur Notwendigkeit eines möglichst rechtssicheren Ergebnisses fruchtbar gemacht werden. Eine Entscheidung, die das laufende Spielgeschehen beeinflusst, sollte – wenn überhaupt – nur beschränkt überprüfbar sein. Gleichzeitig spricht wenig gegen die Überprüfbarkeit einzelner Entscheidungen, sobald jene Argumente nicht greifen. Die notwendige trennscharfe Abgrenzung können nur der An- und Abpfiff des Spiels liefern. Entscheidend ist dann nicht, was für eine Entscheidung getroffen wurde, sondern wann diese Entscheidung getroffen wurde.³⁷⁵

Als gutes Beispiel dient die Doppelnatur³⁷⁶ der Roten Karte im Fußball. Sie hat zunächst Auswirkung auf das laufende Spiel (der Spieler wird vom Platz geschickt und darf nicht ersetzt werden), zugleich aber auf Wettbewerbe, die in der Zukunft liegen (der Spieler wird für eine gewisse Anzahl an Spielen gesperrt). Die Entscheidung, ob und wie lange ein Spieler gesperrt wird, erfolgt erst nach Abschluss des Spiels.³⁷⁷ Die Entscheidung, dass der Spieler vom Platz gestellt werden soll, kann nicht überprüft werden.³⁷⁸ Die nachträgliche Entscheidung über die Sperre des Spielers hingegen soll und kann sowohl vom Verband – in Form des Kontrollausschusses – als auch vom betroffenen Verein und Spieler überprüft werden.³⁷⁹ Eine

³⁷³ Vieweg, in: FS Röhrich, S. 1255 ff.

³⁷⁴ Pfister/Fritzweiler, in: PHB Sportrecht, Einführung, Rn. 27.

³⁷⁵ So kommt auch Vieweg zu dem Ergebnis, dass die sogenannte „Field of play decision“ ein besseres Abgrenzungskriterium ist als der Begriff der „Tatsachenentscheidung“, Vieweg, in: FS Röhrich, S. 1255 (1265).

³⁷⁶ Pfister/Fritzweiler, in: PHB Sportrecht, Einführung, Rn. 30.

³⁷⁷ § 15 Rechts- und Verfahrensordnung des DFB.

³⁷⁸ Die neue Einführung des Video Assistant Referees (VAR) ändert hieran nichts. Sie ist lediglich ein weiteres technisches Hilfsmittel, mit dem der Schiedsrichter auf dem Platz zu seiner endgültigen Entscheidung kommt. Der Schiedsrichter bleibt die letzte Instanz.

³⁷⁹ Gemäß § 15 Abs. 4 Rechts- und Verfahrensordnung des DFB kann gegen das Urteil des Einzelrichters Einspruch zum DFB-Sportgericht eingelegt werden. Gegen diese Entscheidung wiederum können die Parteien gemäß §§ 24 ff. Rechts- und Verfahrensordnung des DFB Berufung zum DFB-Bundesgericht einlegen.

solche Überprüfung ist allein schon deswegen notwendig, weil die Folgen erheblichen Einfluss auf die Rechtsgüter der Betroffenen haben können. Dies kann sich in einer verpassten Spiel-, Sieg- oder Torprämie für den Spieler äußern oder der fehlenden Möglichkeit für den Verein, den Spieler einsetzen zu können.

Im Ergebnis sind nur solche Entscheidungen nicht überprüfbar, die während des Spielverlaufs getroffen wurden, und sie sind gleichzeitig nur insoweit unüberprüfbar, wie sie das laufende Spielgeschehen beeinflusst haben.³⁸⁰ Dadurch ist sichergestellt, dass nicht aufgrund der Überprüfung einer Entscheidung nachträglich in den Ablauf des Spiels eingegriffen wird. Ein solcher Eingriff ist lediglich in absoluten Ausnahmefällen möglich.³⁸¹ Das Rechtsschutzinteresse der Betroffenen kann nur dann das Interesse am reibungslosen Ablauf des Sports überwiegen, wenn die Entscheidung auf dem Feld willkürlich oder gar in böser Absicht getroffen wurde.³⁸²

In einem zweiten Schritt stellt sich die Frage, ob für die Überprüfbarkeit von Entscheidungen, die nicht auf dem Feld getroffen wurden, bestimmte Grenzen zu setzen sind. Hier greifen die Überlegungen in der Literatur zu Spielregeln (im weiteren Sinne). Nur weil eine Überprüfung stattfindet, bedeutet das nicht, dass die verbandsautonomen Grundsätze außer Kraft gesetzt werden. Pfister stellt für die Prüfung auf zwei Kriterien ab. Je weniger sporttypisch und je stärker der Eingriff in Rechtspositionen ist, umso mehr kann sich das staatliche Recht gegenüber dem Ermessensspielraum des Entscheidenden durchsetzen.³⁸³ Dieser Grundsatz überzeugt.³⁸⁴ Er ermöglicht, einen Kompromiss zwischen den sporttypischen Erfordernissen und dem zwingenden staatlichen Recht sowie zwischen den Ansprüchen der einzelnen Beteiligten und der von außen an den Sport herantretenden Dritten zu finden.³⁸⁵

Im Ergebnis sind Rechtsmittel gegen Entscheidungen, die außerhalb des Feldes getroffen wurden, somit stets zulässig. Allerdings kann aufgrund eines geringen Nachteils und der großen Sporttypizität des verantwortlichen Eingriffs ein solches Rechtsmittel als offensichtlich unbegründet anzusehen sein.

³⁸⁰ In Anlehnung an die Definition zur Spielregel von *Haas/Prokop*, Juristische Rundschau 1998, 45 (49).

³⁸¹ *Pfister/Fritzweiler*, in: PHB Sportrecht, Einführung, Rn. 30. Zur Frage der Rückwirkung der Überprüfung sogleich unter bb).

³⁸² So sieht der CAS „field of competition decisions“ als final an, wenn sie nicht willkürlich oder im bösen Willen getroffen wurden, TAS, CAS 2004/a/727 – de Lima & BOC v/IAAF; zustimmend *Kaiser*, SpuRt 2009, 6 (9).

³⁸³ *Pfister*, in: FS Lorenz, S. 171 (179).

³⁸⁴ Ebenso *Buck-Heeb/Dieckmann*, Selbstregulierung im Privatrecht, S. 70.

³⁸⁵ Dies ist das Ziel für die staatliche Kontrolle, *Pfister/Fritzweiler*, in: PHB Sportrecht, Einführung, Rn. 13.

bb) Überprüfbarkeit von Regeln

Die diskutierten Ansätze in der Literatur versuchen sich an einer Abgrenzung von Spiel- und Rechtsregeln, um überprüfbare von nicht überprüfbaren Regeln abzugrenzen. Eine klare Abgrenzung zwischen Spielregeln (jeder Art) und Rechtsregeln ist jedoch nicht möglich.³⁸⁶ Eine trennscharfe Unterscheidung ist zugleich nicht notwendig, weil für Regeln jeder Art kein Anhaltspunkt dafür besteht, dass sie nicht überprüfbar sein sollen.³⁸⁷ Jegliche Art von Sportregeln können nicht im rechtsfreien Raum stehen.³⁸⁸ Sie müssen sich stets im Rahmen der staatlichen Rechtsordnung bewegen. Selbst reine Spielregeln können, egal wie eng sie mit dem Ablauf des Spiels verbunden sind, so stark die Rechte der Betroffenen beeinflussen, dass eine Überprüfbarkeit der Regel durch staatliche Gerichte unumgänglich ist.³⁸⁹ Anders als bei Entscheidungen gibt es an dieser Stelle keinen Grund wie den reibungslosen Ablauf eines Spiels, diese Überprüfbarkeit einzuschränken.³⁹⁰

Eine Spielregel, die einem Fußballspieler unter Androhung einer Gelben Karte verbietet, während des Spiels den Kopf oder das Gesicht mit einer Maske oder Ähnlichem zu bedecken oder das Trikot ausziehen oder über den Kopf zu ziehen,³⁹¹ kann ihn unter anderem in seiner Meinungsfreiheit behindern. Trotz des Verbots nutzen Spieler beispielsweise die Möglichkeit, mit einem Schriftzug auf einem unter dem Trikot getragenen T-Shirt ein persönliches Statement zu setzen.³⁹² Erhält der Spieler hierdurch sogar eine Gelb-Rote Karte, können dazu finanzielle und berufliche Nachteile drohen.

Ein anderes Beispiel sind Kampfsportarten, deren konkrete Ausgestaltung die Grenzen des § 228 StGB überschreiten kann. Bereits in seiner Hooligan-Entscheidung erörtert der BGH, dass ein Verhalten, auch wenn es als sportliche Betätigung verstanden wird, nicht durch das Einhalten selbst aufgestellter Regeln automatisch nicht verbotswidrig sei.³⁹³ Ob die Grenzen der Sittenwidrigkeit überschritten werden, ist eine staatliche Entscheidung und keine verbandliche. Solche Regeln, die so stark in die Rechte der Athleten eingreifen, müssen gerichtlich überprüfbar sein.

Klarstellend sei erwähnt, dass eine Entscheidung, die auf einer Regel beruht, die nachträglich als rechtswidrig aufgehoben wird, dadurch nicht mit aufgehoben

³⁸⁶ Ebenso *Summerer*, in: PHB Sportrecht, 3. Kapitel, Rn. 15; *Heermann*, Verbandsautonomie im Sport, Kap. VI, Rn. 332.

³⁸⁷ § 661 Abs. 2 BGB greift gerade nicht, weil es sich nicht um eine Entscheidung handelt.

³⁸⁸ *Kaiser*, SpuRt 2009, 6 (7); *Fischer*, Die Rolle des Ein-Platz-Prinzips in der Autonomie der Sportfachverbände, S. 116.

³⁸⁹ Vgl. mit zahlreichen Beispielen *Heermann*, Verbandsautonomie im Sport, Kap. VI, Rn. 79–86.

³⁹⁰ So allerdings *Opfermann*, Schiedsvereinbarungen zum CAS, S. 233.

³⁹¹ Regel 12.3. der DFB, Fußball-Regeln 2021/2022, S. 77.

³⁹² Der Spieler Jadon Sancho sah für seine ebenso dargestellte Botschaft „Justice for George Floyd“ am 31.05.202 die Gelbe Karte, *Petersen*, Nicht für T-Shirt-Botschaft: DFB erklärt Gelb für Sancho, kicker online.

³⁹³ BGH, NStZ 2015, 270, Rn. 33.

wird. Die oben genannten Grundsätze gelten hier weiterhin. Die Aufhebung einer Regel führt nicht zur Aufhebung einer Entscheidung, die während eines Spiels getroffen wurde. Ein Spiel, in dem ein Spieler vom Platz gestellt wurde, wird nicht wiederholt. Dagegen könnte eine nachträgliche Sperre aufgehoben werden, da es sich hierbei um eine Entscheidung außerhalb des Platzes handelt.

Ebenso sei wiederholt, dass die Überprüfbarkeit an sich nicht die Verbandsautonomie aufzuheben vermag. Sobald daher Regeln lediglich den Sport an sich betreffen und nicht in Rechtspositionen eingreifen, wird eine Überprüfung stets zur Rechtmäßigkeit der Regel führen.³⁹⁴ Dies garantiert der Schutz aus Art. 2 Abs. 1 GG und Art. 9 Abs. 1 GG. Durch den stets wachsenden wirtschaftlichen Einfluss von Spielregeln wird die notwendige Einzelfallentscheidung jedoch in den meisten Fällen eine Abwägung zwischen der Stärke des Eingriffs und der Nähe zum Sport vornehmen müssen.³⁹⁵

In diesem Sinne ist die von Fischer vorgenommene Unterscheidung zwischen notwendigen oder nicht-notwendigen Regeln³⁹⁶ ebenfalls nicht erforderlich. Sie berücksichtigt bereits nicht, dass notwendige Regeln stark in Rechte Dritter eingreifen können, wodurch eine Überprüfbarkeit geboten wäre. Nur weil eine Regel als notwendig eingeordnet wird, bedeutet dies noch nicht, dass die Regel in ihrer speziellen Ausgestaltung notwendig ist. Der Verbandsautonomie wird durch den erwähnten Grundsatz der Sporttypizität bereits angemessen Rücksicht gewährt. Dieser Grundsatz bietet einen graduellen Schutz und erübrigt eine schwierige Einordnung einer Regel als notwendig oder nicht notwendig.

cc) Prüfungsumfang der Gerichte

Abschließend ist darauf hinzuweisen, dass die Gerichte bei der Kontrolle von Regeln oder Entscheidungen nicht gestalterisch tätig werden dürfen. Eine Normensetzungskompetenz steht den Gerichten nicht zu. Sie würden dadurch in die Verbandsautonomie eingreifen.³⁹⁷ Die Regel aufzustellen und ihre Anwendung klarzustellen, ist originäre Aufgabe der Sportverbände.

Prüfungsmaßstab der Gerichte ist die Vereinbarkeit der Regel oder Entscheidung des Verbandes mit staatlichem Recht und der Verbandssatzung. Dabei sind zunächst die formellen Anforderungen (Zuständigkeit, Verfahren, Form) zu überprüfen. Sportrechtliche Regeln und Entscheidungen können weiter dann von Ge-

³⁹⁴ „Nahezu gerichtsfest“ *Heermann*, Verbandsautonomie im Sport, Kap. VI, Rn. 331.

³⁹⁵ Wohl zustimmend *Summerer*, in: PHB Sportrecht, 3. Kapitel, Rn. 20: „Jede Spielregel sollte in dem Maße rechtserheblich sein, wie scharf die Sanktion bei ihrer Nichteinhaltung ausfällt.“ Im Ergebnis ähnlich *Pfister*, wenn er darauf abstellt, dass Spielregeln stets an zwingendes staatliches Recht gebunden sind, *Pfister/Fritzweiler*, in: PHB Sportrecht, Einführung, Rn. 28.

³⁹⁶ *Fischer*, SpuRt 2019, 99 (105 f.).

³⁹⁷ *Heermann*, Verbandsautonomie im Sport, Kap. III, Rn. 47.

richten für rechtswidrig erklärt werden, wenn sie sittenwidrig sind oder sachfremde Erwägungen einbeziehen, gar willkürlich getroffen werden.³⁹⁸ Dabei ist eine unbestimmte oder unklare Regel zu Lasten des Verbandes auszulegen, was ebenfalls zur Rechtswidrigkeit führen kann. Wird eine Regel durch die Gerichte aufgehoben, muss sie durch den Verband selbst nachgebessert werden.³⁹⁹

dd) Zwischenergebnis

Im Ergebnis sind Sportregeln stets und Entscheidungen in den meisten Fällen überprüfbar. Letztere werden nur dann ausgenommen, wenn sie während des Spielverlaufs getroffen wurden und nur soweit sie das laufende Spielgeschehen beeinflusst haben.

Der Maßstab einer Überprüfung ist für Entscheidungen und Regeln zwar unterschiedlich, jedoch ist stets eine Einzelfallentscheidung erforderlich. In dieser muss dann die Sporttypizität der Entscheidung oder Regel gegen den Eingriff in die Rechte der Betroffenen abgewogen werden. Je weniger sporttypisch die Regel und je stärker der Eingriff in die Rechtsposition des Betroffenen ist, umso kleiner ist der Ermessensspielraum der Handelnden.⁴⁰⁰

2. Homologationsregeln speziell

Um festzustellen, ob und wie Homologationsregeln überprüfbar sind, müssen sie als Teil der durch Verbände erlassenen Sportregeln in die aufgestellten Grundsätze eingeordnet werden.

a) Keine Satzungsqualität

Homologationsregeln haben keine Satzungsqualität. Sie enthalten keine für das Vereinsleben wesentlichen Grundentscheidungen. Sie fallen weder unter die gesetzlich als notwendig eingestuften Regelungen noch betreffen sie den Vereinszweck an sich. Vereinszweck der Sportvereine ist die Ermöglichung des Sports für seine Mitglieder und die Organisation der Wettkämpfe. Bei Regelungen zur Sicherheit und Gleichheit im Sport handelt es sich letztlich um Detailfragen, die den Kernzweck nicht berühren. Die Mitglieder der Verbände müssen nicht in besonderem Maße vor Homologationsregeln geschützt werden. Die genaue Ausgestaltung der Sportgeräte, die sie erwerben müssen, hat meistens einen nur geringen Einfluss auf ihre Rechtspositionen.

³⁹⁸ Heermann, Verbandsautonomie im Sport, Kap. III, Rn. 45.

³⁹⁹ Zu den Rechtsfolgen einer (kartell-)rechtswidrigen Regel siehe 2. Teil D.

⁴⁰⁰ Ebenso Heermann, Verbandsautonomie im Sport, Kap. VI, Rn. 333.

Dementsprechend sind Homologationsregeln, soweit ersichtlich, von keinem Verband in der Satzung geregelt, sondern lediglich in separaten Nebenordnungen. Deshalb müssen die formellen Voraussetzungen einer Satzungsänderung beim Aufstellen oder Abändern von Homologationsregeln nicht beachtet werden. Dies ist deswegen hilfreich, da Homologationsregeln möglichst schnell und flexibel anpassbar sein müssen. Stellt sich heraus, dass eine Sicherheitsgefahr oder ein Wettbewerbsvorteil droht, muss der Verband entsprechend schnell reagieren können.

b) Spielregel oder Rechtsregel

Nimmt man eine Abgrenzung zwischen Spiel- und Rechtsregeln vor, sind Homologationsregeln in zwei Gruppen zu unterteilen.⁴⁰¹ Homologationsregeln bestimmen in erster Linie die Beschaffenheit der Geräte, mit denen die jeweiligen Sportarten ausgeübt werden. Im Kern handelt es sich daher um Spielregeln. Soweit diese Unterscheidung für notwendig erachtet wird, wären sie als Spielregeln im weiteren Sinne einzustufen. Gleichzeitig bestimmen Homologationsregeln den Verfahrensablauf für Sportartikelhersteller, um das Sportgerät zertifizieren zu lassen. Es wird bestimmt, welche Tests durchgeführt, welche Gebühren gezahlt und welche weiteren Anforderungen erfüllt werden müssen. In dieser Form sind Homologationsregeln nach allen Ansichten als Rechtsregeln zu betrachten. In diesem Rechtsregelteil der Homologationsregeln wirkt sich jedoch der Spielregelteil signifikant aus. Denn die Hersteller müssen sich nach diesen Vorgaben richten, um ein passendes Produkt herzustellen. Wenn die FIFA vorschreibt, dass ein Wettkampfball einen Umfang zwischen 68 und 70 cm haben muss,⁴⁰² regelt sie damit einerseits konkret den Ablauf des Spiels, andererseits werden vor allem die Sportartikelhersteller daran gebunden, solche Bälle zu produzieren. Der Wettbewerbsteilnehmer muss lediglich darauf achten, ein homologiertes Produkt zu erwerben.

Homologationsregeln können daher als weiteres Beispiel dafür dienen, wie unscharf die Abgrenzung zwischen Spielregel und Rechtsregel ist. Als Spielregel sind ihre Hauptadressaten die Wettkampfteilnehmer. In Form der Rechtsregel sind jedoch die Hersteller der Sportgeräte die Normadressaten, obwohl sie weder am Spiel selbst teilnehmen noch sonst in die Verbandspyramide eingebunden sind.

Im Endeffekt ist eine genaue Einordnung der (einzelnen) Homologationsregeln in Spielregeln oder Rechtsregeln nicht notwendig. Nach der hier vertretenen Ansicht, dass alle Sportregeln an sich überprüfbar sind, muss dies ebenso für Homologationsregeln gelten. Als Spielregeln im weiteren Sinne würden Homologationsregeln jedoch auch von nahezu allen anderen Meinungen als überprüfbar

⁴⁰¹ Vgl. *Tschauner*, Die rechtliche Bedeutung technischer Normen, in: Vieweg, Perspektiven des Sportrechts, S. 190 (195), der vier Fallgruppen unterscheidet, da er auch die Zulassung zu konkreten Wettkämpfen einbezieht.

⁴⁰² FIFA, Quality Programme for Footballs, Testing Manual 2018, S. 17.

einzustufen sein. Dieses Ergebnis ist schon deshalb zu befürworten, weil Dritte durch die Regeln beeinflusst werden. Nur so kann sichergestellt werden, dass die Betroffenen nicht unangemessen benachteiligt werden. Den genauen Prüfungsumfang und Maßstab festzulegen, ist Ziel dieser Arbeit.

c) Überprüfbarkeit der Entscheidungen

Entscheidungen aufgrund von Homologationsregeln sind nach den oben entwickelten Grundsätzen vollends überprüfbar. Weder finden sie während des Spiels statt noch hat ihr Vollzug Einfluss auf das laufende Spiel. Bei der Überprüfung einer solchen Entscheidung muss dann auf tatsächlicher Ebene ermittelt werden, ob die Verbände ihre eigenen Regeln missachtet oder den Sachverhalt falsch ermittelt haben. Auf rechtlicher Ebene gilt es, die Rechtmäßigkeit der Regel an sich zu überprüfen.⁴⁰³

Diese Fragen sind stark an die Einzelheiten des jeweiligen Falls gebunden. In dieser Arbeit soll deshalb über die Feststellung hinaus, dass Entscheidungen der Verbände über die Homologation eines Produktes überprüfbar sind, nicht weiter auf derartige Einzelfälle eingegangen werden.

d) Zwischenergebnis

Homologationsregeln haben keine Satzungsqualität, außer der Verband schreibt sie ihnen explizit zu. In der Regel sind sie aber einfache Verbandsregeln, die – genauso wie die Entscheidungen, die auf ihnen beruhen – voll überprüfbar sind.

IV. Konkurrenz und Kooperation

Eine weitere Besonderheit des Sports liegt in dem Umstand, dass die verschiedenen Wettbewerber (Vereine und Verbände) aufeinander angewiesen sind. Im Gegensatz zum rein wirtschaftlichen Wettbewerb, in dem es stets erstrebenswert ist, die Wettbewerber vom Markt zu verdrängen,⁴⁰⁴ ist zwischen den Teilnehmern am sportlichen Wettbewerb eine gewisse Zusammenarbeit unabdingbar.⁴⁰⁵ Denn nur mit Konkurrenten kann überhaupt ein sportlicher Wettkampf ausgetragen wer-

⁴⁰³ Gleichzeitig stellt sich hier die Frage, inwieweit Verbände an ihre eigenen Regeln gegenüber Dritten gebunden sind. Die Beantwortung würde den Rahmen dieser Arbeit sprengen. Es ist jedoch davon auszugehen, dass eine Entscheidung, die nicht auf den Regeln des Verbands beruht, an Willkür grenzt und somit rechtswidrig wäre.

⁴⁰⁴ Pfister/Fritzweiler, in: PHB Sportrecht, Einführung, Rn. 38.

⁴⁰⁵ Seyb, Autonomie der Sportverbände, S. 15.

den.⁴⁰⁶ Es kann sogar argumentiert werden, dass ein möglichst starker Konkurrent wünschenswert ist, um die Attraktivität des Sports zu erhöhen und so höhere Einnahmen zu erzielen.⁴⁰⁷ Profivereine stehen daher auf der Produktions- und Einkommensseite in einem wechselseitigen Abhängigkeitsverhältnis.⁴⁰⁸

Organisatorische Absprachen sind unerlässlich, um den sportlichen Wettbewerb sicherzustellen. Ein wirtschaftlicher Wettbewerb findet zwischen den Vereinen und Verbänden hingegen fast ausschließlich im Profibereich statt. Gerade dort liegt der Konflikt mit dem Kartellrecht jedoch wieder auf der Hand. Wo mehrere eigentlich konkurrierende Unternehmen⁴⁰⁹ sich gegenseitig absprechen, teils sogar zur Gewinnmaximierung, ist eine staatliche und damit kartellrechtliche Kontrolle dieser Absprachen notwendig. Aus diesem Konflikt resultieren die zahlreichen Publikationen zur gebündelten Vermarktung der Übertragungsrechte der Fußballbundesliga.⁴¹⁰

Bei Homologationsregeln handelt es sich um solche Absprachen. Die Vereine und Verbände einigen sich auf einen Standard, um den sportlichen Wettbewerb zu ermöglichen und sicher zu gestalten.

⁴⁰⁶ Pfister/Fritzweiler, in: PHB Sportrecht, Einführung, Rn. 38.

⁴⁰⁷ Parlasca, Kartelle im Profisport, S. 47–60.

⁴⁰⁸ Fleischer, WuW 1996, 473 (476).

⁴⁰⁹ Dass Vereine als Unternehmen zu klassifizieren sind, wird ausführlich unten unter 2. Teil B. I. besprochen.

⁴¹⁰ Bspw.: Heermann, WRP 2018, 7–17; Verbandsautonomie im Sport, Kap. XIII, Rn. 709–880; Bagger, Die kartellrechtlichen Grenzen bei der Vergabe von Bundesligaübertragungsrechten; Ballasch, Die Verpflichtungszusage des Ligaverbandes gegenüber der EU-Kommission.

2. Teil

Dieser zweite Teil der Arbeit beschäftigt sich mit der rechtlichen Würdigung der Homologationsregeln, die sich auf das Kartellrecht konzentriert. Denn der erste Teil der Untersuchung hat aufgezeigt, dass die Homologation einem Bedürfnis nach Reglementierung nachkommt, welches dem Sport inhärent ist, und die Machtstellung der Verbände auf dem Markt der Sportorganisation festigt.¹

A. Anwendbarkeit des europäischen und deutschen Kartellrechts

Als Einstiegsfrage zur rechtlichen Würdigung muss die Anwendbarkeit des europäischen und deutschen Kartellrechts erörtert werden. Dieser Abschnitt geht hauptsächlich auf die Fragen ein, ob der Sport von den Grenzen des Kartellrechts befreit werden soll oder ob und inwiefern die Marktteilnehmer anders vor Wohlfahrtsverlusten geschützt werden können (III.) und was das Ergebnis für die Homologation bedeutet (IV.).

Zunächst müssen jedoch grundsätzlich die Anwendbarkeit des europäischen Kartellrechts (I.) und sodann dessen Verhältnis zum deutschen Kartellrecht (II.) geklärt werden. Abschließend wird darauf eingegangen, weshalb das Kartellrecht im vorliegenden Fall vor anderen Prüfungsmaßstäben zu bevorzugen ist (V.).

I. Anwendbarkeit des europäischen Kartellrechts

1. Grundsätze

Art. 101 AEUV und Art. 102 AEUV sind als Normen mit klarer, eindeutiger, unbedingter und vollständiger Rechtsfolge geregelt, die keiner weiteren Konkretisierung durch Ermessensausübung bedürfen. Daher entfalten sie unmittelbare rechtliche Wirkung für und gegen Bürger und Unternehmen, ohne dass es einer Umsetzung in nationales Recht bedarf („unmittelbare Anwendbarkeit“).²

Die Anwendung des europäischen Kartellrechts wird grundsätzlich durch die Zwischenstaatlichkeitsklausel geregelt. Art. 101 Abs. 1 AEUV und Art. 102 AEUV fordern jeweils, dass eine Wettbewerbsbeschränkung geeignet ist, „den Handel

¹ Horn, Die Anwendung des europäischen Kartellrechts auf den Sport, S. 62.

² Kirchhoff, in: MüKoEuWettbR, 1. Teil Grundlagen, Rn. 1539 f.

zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen“. Der Zwischenstaatlichkeitsklausel wird von der herrschenden Meinung eine doppelte Funktion zugesprochen:³ Erstens stellt sie ein Tatbestandsmerkmal beider Normen dar und zweitens wird sie als eine „implizite Kollisionsnorm ausgelegt, die den sachlichen Anwendungsbereich des EU-Kartellrechts bestimmt und zugleich begrenzt.“⁴

Die Eignung zur Handelsbeeinträchtigung ist als eigenständiges und unabhängiges Merkmal zur Wettbewerbsbeschränkung abzugrenzen. Obwohl die Gerichte lange Zeit die Merkmale vereint geprüft haben, wird nicht zuletzt aus Art. 3 Abs. 2 VO (EG) 1/2003 deutlich, dass eine Abgrenzung vorzunehmen ist.⁵

Die Zwischenstaatlichkeitsklausel greift nach der Rechtsprechung des EuGH in den Fällen, in denen es sich unter Abwägung aller Umstände „mit hinreichender Wahrscheinlichkeit voraussehen lässt, dass eine Vereinbarung den Handel zwischen Mitgliedstaaten unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potentiell den Warenverkehr zwischen den Mitgliedstaaten beeinflussen kann.“⁶ Die Klausel wird dabei weit ausgelegt, denn Bagatellfälle werden wiederum durch das Merkmal der Spürbarkeit (hierzu unter 2.) eingegrenzt.⁷ So umfasst der Handel zwischen den Mitgliedstaaten alle grenzüberschreitenden Tätigkeiten, worunter auch die grenzüberschreitenden Aktivitäten von Sportverbänden und -vereinen fallen.⁸ Wann eine Tätigkeit dabei den Rechtskreis der Europäischen Union berührt, beurteilt sich nach dem qualifizierten Auswirkungsprinzip (3.).

Bei der anzustellenden Prognose ist eine Gesamtbetrachtung der Auswirkungen vorzunehmen, wobei auch mittelbare Wirkungen der zu beurteilenden Maßnahmen einbezogen werden müssen.⁹ Eine isolierte Betrachtungsweise wird dem Umstand nicht gerecht, dass durch das Zusammenspiel mehrerer Maßnahmen die Auswirkung verstärkt werden kann.¹⁰ Gleichzeitig muss nicht jeder einzelne Teil der Vereinbarung den Handel beeinträchtigen, es reicht vielmehr, wenn die Vereinbarung als Ganzes dies tut.¹¹

³ Kirchhoff, in: MüKoEuWettbR, 1. Teil Grundlagen, Rn. 1536; Zimmer, in: Immenga/Mestmäcker, Art. 101 Abs. 1 AEUV, Rn. 171, m. w. N.

⁴ Zimmer, in: Immenga/Mestmäcker, Art. 101 Abs. 1 AEUV, Rn. 171. Die europäische Rechtsprechung stellt ebenfalls auf dieses Abgrenzungskriterium ab: EuGH, Rs. 56 und 58/64, Slg. 1966, 331, 389 – Consten und Grundig; EuGH, Rs. 6 und 7/73, Slg. 1974, 223, 253 – Commercial Solvents; EU-Kommission, Leitlinien „zwischenstaatlicher Handel“, ABl. 2004 C 101/81, Rn. 12.

⁵ Kirchhoff, in: MüKoEuWettbR, Art. 101 AEUV, Rn. 726.

⁶ EuGH, Rs. 31/85, Slg. 1985, 3933, Rn. 17 – ETA Fabriques d’Ébauches/DK Investment; abgeleitet aus EuGH, Rs. 31/80, Slg. 1980, 3775, Rn. 18 – L’Oréal/De Nieuwe AMCK; EuG, Rs. T-25/95 u. a., Slg. 2000, II-491, Rn. 3930 – Cimenteries CBR.

⁷ Zimmer, in: Immenga/Mestmäcker, Art. 101 Abs. 1 AEUV, Rn. 173.

⁸ Kirchhoff, in: MüKoEuWettbR, Art. 101 AEUV, Rn. 732.

⁹ EuGH, Rs. 23/67, Slg. 1967, 544 (555) – de Haecht; Zimmer, in: Immenga/Mestmäcker, Art. 101 AEUV, Rn. 178.

¹⁰ Zimmer, in: Immenga/Mestmäcker, Art. 101 AEUV, Rn. 179.

¹¹ EuGH, Rs. 193/83, Slg. 1986, 611, Rn. 96 – Windsurfing; EU-Kommission, Leitlinien „zwischenstaatlicher Handel“, ABl. 2004 C 101/81, Rn. 14.

Gerade Homologationsregeln können sich auf unterschiedliche Märkte auswirken. So können Maßnahmen auf dem Markt für die Organisation von Wettbewerben Wirkungen für die Sportartikelhersteller auf dem Absatzmarkt für Sportgeräte haben.¹²

2. Eingrenzung durch das Merkmal der Spürbarkeit der Handelsbeeinträchtigung

Als ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal dient die Spürbarkeit als „Bagatellklausel“.¹³ Parallel zu dem oben Gesagten ist die Spürbarkeit der Handelsbeeinträchtigung von der Spürbarkeit der Wettbewerbsbeschränkung zu unterscheiden.¹⁴ Sie beschränkt die Anwendbarkeit der Wettbewerbsregeln des AEUV auf diejenigen Maßnahmen, die von erheblicher Bedeutung sind, sodass geringfügige Beeinträchtigungen des zwischenstaatlichen Handels nicht rechtlich verfolgt werden.¹⁵

Relevant bei dieser Bewertung ist vor allem die Stellung der handelnden Unternehmen am Markt,¹⁶ wobei ebenfalls eine kumulative Wirkung paralleler Verträge mit in Betracht gezogen werden muss (sog. Bündeltheorie).¹⁷ Dabei konnten von der Rechtsprechung keine festen Regeln entwickelt werden, wann das Spürbarkeitsmerkmal erfüllt ist; vielmehr wurden Regeln dafür aufgestellt, wann der Handel normalerweise nicht spürbar eingeschränkt werden kann.¹⁸

Nach der NAAT (No appreciable affection of trade)-Regel wird vermutet, dass Vereinbarungen grundsätzlich nicht geeignet sind, den Handel zwischen Mitgliedstaaten spürbar zu beeinträchtigen, wenn der gemeinsame Marktanteil der Parteien auf keinem von der Vereinbarung betroffenen relevanten Markt 5 % überschreitet und ein gewisser Umsatz nicht überschritten wird.¹⁹ Um Rechtssicherheit zu schaffen, erläutert die Kommission in der De-minimis Bekanntmachung anhand von Marktanteilsschwellen, unter welchen Voraussetzungen sie davon ausgeht, dass keine spürbare Wettbewerbsbeschränkung im Sinne des Art. 101 AEUV vorliegt.²⁰

Um das Merkmal der Spürbarkeit beurteilen zu können, ist im Regelfall eine genaue Bestimmung der relevanten Märkte notwendig. Die Abgrenzung der rele-

¹² Ausführlich hierzu unter 2. Teil B. III. 1. a).

¹³ *Kirchhoff*, in: *MüKoEuWettbR*, Art. 101 AEUV, Rn. 764.

¹⁴ *Zimmer*, in: *Immenga/Mestmäcker*, Art. 101 AEUV, Rn. 182; *Kirchhoff*, in: *MüKoEuWettbR*, Art. 101 AEUV, Rn. 764.

¹⁵ *Zimmer*, in: *Immenga/Mestmäcker*, Art. 101 AEUV, Rn. 181.

¹⁶ EU-Kommission, Leitlinien „zwischenstaatlicher Handel“, ABl. 2004 C 101/81, Rn. 47.

¹⁷ *Kirchhoff*, in: *MüKoEuWettbR*, Art. 101 AEUV, Rn. 770.

¹⁸ EU-Kommission, Leitlinien „zwischenstaatlicher Handel“, ABl. 2004 C 101/81, Rn. 50.

¹⁹ Je nach Art der Vereinbarung ca. 40 Millionen EUR, EU-Kommission, Leitlinien „zwischenstaatlicher Handel“, ABl. 2004 C 101/81, Rn. 52 ff.

²⁰ EU-Kommission, De-Minimis-Bekanntmachung, ABl. 2014 C 291/01.

vanten Märkte und eine Errechnung der Marktanteile ist jedoch nicht immer zwingend erforderlich.²¹ Bei der üblichen Größe von Sportverbänden, die sogar meist alleinherrschend auf dem Markt der Organisation der jeweiligen Sportart agieren, kann von einer Spürbarkeit ausgegangen werden.²²

3. Anwendung bei in Drittstaaten veranlassten Wettbewerbsbeschränkungen

Handeln europäische Unternehmen auf dem EU-Markt, ist eine Beurteilung der Anwendbarkeit nach den obigen Grundsätzen unproblematisch. Viele Sportverbände sitzen jedoch außerhalb der Europäischen Union. Die Art. 101 AEUV und Art. 102 AEUV enthalten keine ausdrückliche Regelung über ihren internationalen Anwendungsbereich, weshalb im Wege der Auslegung bestimmt werden muss, ob und inwieweit die Wettbewerbsregeln auf Wettbewerbsbeschränkungen anwendbar sind, die in Drittstaaten veranlasst wurden.²³

Das Ziel der Anwendung öffentlich-rechtlicher Normen durch Behörden und Gerichte ist es, die „hoheitlich geprägten Normbefehle innerhalb des Herrschaftsbereichs“ durchzusetzen.²⁴ Es ist somit folgerichtig, die Normen dann anzuwenden, wenn die Handlungen sich auf den „Herrschaftsbereich“ auswirken. Im deutschen Recht wurde dieses Auswirkungsprinzip in § 185 Abs. 2 GWB kodifiziert.

Es entspricht dem Zweck der Art. 101 AEUV und Art. 102 AEUV, zur Eröffnung des Anwendungsbereichs ebenfalls das Auswirkungsprinzip anzuwenden, denn die Zweckbestimmung der Wettbewerbsregeln wird immer dann berührt, wenn Wettbewerbsbeschränkungen sich im Binnenmarkt auswirken.²⁵

Die EU-Kommission stützt sich deswegen bereits seit langem auf das qualifizierte Auswirkungsprinzip.²⁶ Qualifiziert meint hierbei, dass potentielle Auswirkungen mit umfasst werden, damit ein hinreichender Schutz sichergestellt wird.²⁷ Der EuGH hat sich dieser Ansicht inzwischen ebenfalls angeschlossen.²⁸

²¹ EU-Kommission, Leitlinien „zwischenstaatlicher Handel“, ABl. 2004 C 101/81, Rn. 48.

²² Jung, Das internationale Sportverbandsrecht im Geltungsbereich des europäischen Unions- und Assoziierungsrechts, S. 204 f.

²³ Rehinder, in: Immenga/Mestmäcker, II., A. Internationaler Anwendungsbereich, Rn. 1.

²⁴ Wagner-von Papp/Wurmnest, in: MüKoEuWettbR, 1. Teil Grundlagen, Rn. 1331.

²⁵ Rehinder, in: Immenga/Mestmäcker, II., A. Internationaler Anwendungsbereich, Rn. 3.

²⁶ Vgl. bereits EU-Kommission, ABl. 1964, 1426 f. – Bendix/Mertens & Straet, sowie die Ausführungen der Kommission in EuGH, Rs. 48/69, Slg. 1972, 619, 630 – Imperial Chemical Industries; Wagner-von Papp/Wurmnest, in: MüKoEuWettbR, 1. Teil Grundlagen, Rn. 1377.

²⁷ Wagner-von Papp/Wurmnest, in: MüKoEuWettbR, 1. Teil Grundlagen, Rn. 1347; im Rahmen des Art. 102 AEUV kann hierbei bereits auf den Wortlaut „soweit dies dazu führen kann“ abgestellt werden.

²⁸ EuGH, Rs. C-413/14 P, EuZW 2017, 850, Rn. 45 – Intel; ausführlich zur Entwicklung der Rechtsprechung: Wagner-von Papp/Wurmnest, in: MüKoEuWettbR, 1. Teil Grundlagen, Rn. 1377–1383.

Dies führt zu einer breiten Anwendung des europäischen Kartellrechts. „Praktisch unterliegen nur solche in Drittstaaten veranlasste Wettbewerbsbeschränkungen nicht dem EU-Kartellrecht, die sich auf einen einzigen Mitgliedstaat beziehen und wegen ihrer geringen Bedeutung keine nennenswerten mittelbaren Wirkungen auf den Handel zwischen diesem Mitgliedstaat und anderen Mitgliedstaaten haben.“²⁹ Deswegen ist generell von einer Anwendbarkeit des EU-Kartellrechts auszugehen, wenn internationale Sportverbände auf dem europäischen Markt tätig werden. Speziell für Verträge zwischen einem Lizenzgeber aus einem Drittstaat und einem EU-angehörigen Lizenznehmer, welche letzterem Beschränkungen für den Binnenmarkt auferlegen, wird davon ausgegangen, dass die Verträge sich auf den Binnenmarkt auswirken.³⁰ Diese mit den Homologationsverträgen sehr vergleichbare Situation legt eine Anwendung besonders nahe, selbst wenn der internationale Dachverband (Lizenzgeber) außerhalb der Europäischen Union ansässig ist.

4. Zwischenergebnis: Anwendung des EU-Kartellrechts auf die Homologationsregeln

Aufgrund der internationalen Tätigkeit der Sportverbände, der Athleten sowie der betroffenen Sportartikelhersteller werden nur die wenigsten Sachverhalte einen reinen nationalen Bezug haben. Es ist im Gegenteil zu erwarten, dass fast ausnahmslos europäisches Kartellrecht anwendbar ist, sobald ein Betroffener in der Europäischen Union tätig ist. Für die in dieser Arbeit untersuchten Sportarten ist dies stets der Fall.

Unstreitig handelt es sich um einen grenzüberschreitenden Sachverhalt, wenn die europäischen Verbände (z. B. UEFA) oder Weltverbände (z. B. FIFA) Entscheidungen treffen. Denn dann werden stets die Verbände aller Mitgliedstaaten von den Entscheidungen betroffen.

Rein nationale Fälle stellen eine absolute Ausnahme dar,³¹ weil fast jede Sportart inzwischen durch einen internationalen Dachverband geprägt ist, der entsprechend die Homologationsregeln beeinflusst. Selbst wenn sich der Fall auf verbandsinterner Ebene rein national abspielt, müsste der betroffene Sportartikelhersteller ebenfalls aus dem gleichen Land stammen, damit kein grenzüberschreitender Sachverhalt vorläge.³² Die nachfolgenden Ausführungen zum deutschen Kartellrecht zeigen jedoch auf, dass die rechtliche Beurteilung nur minimal beeinflusst wird, sollte ein solcher Fall dennoch auftreten.³³

²⁹ *Rehbinder*, in: Immenga/Mestmäcker, II., A. Internationaler Anwendungsbereich, Rn. 2.

³⁰ Anstelle vieler EU-Kommission, ABl. 1990 L 100/32 – Moosehead/Whitbread; *Rehbinder*, in: Immenga/Mestmäcker, II., A. Internationaler Anwendungsbereich, Rn. 48.

³¹ *Heermann*, WuW 2009, 394 (405).

³² Vgl. *Heermann*, WuW 2009, 489 (496).

³³ Zum Verhältnis zum deutschen Kartellrecht sogleich unter II.

Es gibt geringe Unterschiede, die sich bei der Anwendung der Zwischenstaatlichkeitsklausel als Kollisionsnorm für Art. 101 AEUV und Art. 102 AEUV ergeben. So kann neben den unmittelbaren und mittelbaren Auswirkungen im Rahmen des Art. 102 AEUV auch auf die Auswirkungen auf die Struktur des Wettbewerbs im Binnenmarkt abgestellt werden.³⁴ Diese Unterschiede sind jedoch im Rahmen dieser Arbeit ohne weitere Bedeutung, weil die Zwischenstaatlichkeitsklausel stets erfüllt sein sollte.

II. Relevanz des deutschen Kartellrechts

Obwohl die Arbeit sich primär mit der rechtlichen Würdigung nach dem europäischen Kartellrecht beschäftigt, kann die Würdigung des deutschen Kartellrechts nicht gänzlich wegfallen. Der (alleinige) Anwendungsbereich des GWB in Fällen der Homologationsregeln ist zwar recht gering, aufgrund der parallelen Anwendung der Gesetze kann er jedoch nicht vollständig außer Acht gelassen werden. Darüber hinaus ist es hilfreich, die Rolle des deutschen Kartellrechts herauszuarbeiten, um die relevante deutsche Kartellrechtsprechung, auf die im weiteren Verlauf der Arbeit Bezug genommen wird, entsprechend einordnen zu können.

Grundsätzlich wird das Verhältnis zwischen dem nationalen und dem europäischen Kartellrecht durch Art. 3 VO 1/2003 geregelt. Die deutsche Kodifizierung in § 22 GWB wirkt lediglich klarstellend. Art. 3 Abs. 1 und 2 VO 1/2003 begründen dabei eine Pflicht zur parallelen Anwendung und einen Vorrang des EU-Kartellrechts.

Die Anwendungsverpflichtung (Art. 3 Abs. 1 VO 1/2003) ordnet an, dass Art. 101 AEUV und Art. 102 AEUV zumindest parallel zum nationalen Wettbewerbsrecht angewendet werden. Die so genannte Konvergenzverpflichtung (Art. 3 Abs. 2 Satz 1 VO 1/2003) schreibt vor, dass bei der Anwendung des nationalen Wettbewerbsrechts auf Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und abgestimmte Verhaltensweisen nicht von der materiellen Rechtslage nach Art. 101 AEUV abgewichen werden darf.³⁵

Sobald daher die Zwischenstaatlichkeitsklausel erfüllt ist, darf die Anwendung des § 1 GWB nicht zum Verbot einer Verhaltensweise führen, welche nicht nach Art. 101 Abs. 1 AEUV verboten oder nach Art. 101 Abs. 3 AEUV freigestellt ist.³⁶ Sind die deutschen Regelungen strenger, bleiben sie außer Betracht. Sind die Regelungen hingegen milder, gilt der Vorrang des Unionsrechts.³⁷ Dies bedeutet im Ergebnis, dass eine abweichende kartellrechtliche Bewertung ausgeschlossen ist,

³⁴ *Fuchs/Möschel*, in: Immenga/Mestmäcker, Art. 102 AEUV, Rn. 22, m. w. N.

³⁵ *Bardong/Mühle*, in: MüKoEuWettbR, Art. 3 VO Nr. 1/2003, Rn. 3.

³⁶ *Horn*, Die Anwendung des europäischen Kartellrechts auf den Sport, S. 20.

³⁷ EuGH, Rs. 14/68, Slg. 1969, I, Rn. 6 – Walt Wilhelm.

sobald die Zwischenstaatlichkeitsklausel erfüllt ist.³⁸ Die in § 22 GWB verwendeten Begriffe sind demgemäß gleich dem europäischen Recht auszulegen.³⁹

Im Rahmen des Art. 102 AEUV hingegen ist eine strengere Bewertung durch das GWB gestattet, selbst wenn Art. 102 AEUV Anwendung findet (vgl. Art. 3 Abs. 2 Satz 2 VO 1/2003 und § 22 Abs. 3 Satz 3 GWB).

Die Verhaltensanforderungen an marktbeherrschende Unternehmen sowie die aus Fehlverhalten resultierenden Rechtsfolgen können somit von Mitgliedstaat zu Mitgliedstaat unterschiedlich sein.⁴⁰ In Deutschland erweitert § 20 GWB den Anwendungsbereich der Missbrauchskontrolle, indem er nicht nur an die Marktherrschaft anknüpft, sondern auch sogenannte marktstarke Unternehmen erfasst.⁴¹ Generell wird der Unternehmensbegriff in diesem Zusammenhang im deutschen Recht etwas weiter ausgelegt.⁴² Unter diesen strengeren Regelungen kann in Deutschland gemäß § 20 Abs. 5 GWB sogar ein Aufnahmezwang von Mitgliedern für Sportverbände bestehen.⁴³

Die Anwendung des nationalen Rechts darf jedoch die „uneingeschränkte und einheitliche Anwendung des Gemeinschaftsrechts und die Wirksamkeit der zu seinem Vollzug ergangenen oder zu treffenden Maßnahmen nicht beeinträchtigen.“⁴⁴ Dies bedeutet im Ergebnis, dass keine wesentlichen Abweichungen im deutschen Kartellrecht zu finden sind und die Erkenntnisse zum europäischen Kartellrecht bei der Anwendung des GWB auf den Sport übertragen werden können und sollten.⁴⁵ Dies gilt gleichsam für die im weiteren Verlauf dieser Untersuchung erarbeiteten rechtlichen Würdigungen innerhalb des EU-Kartellrechts, so dass die Prüfung nach dem deutschen Kartellrecht zu einem gleichen Ergebnis führen wird.⁴⁶

³⁸ *Rehbinder*, in: Immenga/Mestmäcker, § 22 GWB, Rn. 11; *Horn*, Die Anwendung des europäischen Kartellrechts auf den Sport, S. 20.

³⁹ *Bardong*, in: MüKoWettbR, GWB, § 22 GWB, Rn. 8; *Rehbinder*, in: Immenga/Mestmäcker, § 22 GWB, Rn. 4.

⁴⁰ *Kirchhoff*, in: MüKoEuWettbR, 1. Teil Grundlagen, Rn. 1565.

⁴¹ *Horn*, Die Anwendung des europäischen Kartellrechts auf den Sport, S. 21.

⁴² *Bardong*, in: MüKoWettbR, GWB, § 22 GWB, Rn. 10.

⁴³ OLG München, WuW/E DE-R, 2695 = WuW 2009, 1065; *Hauptmann/Theissen*, SpuRt 2011, 181–185.

⁴⁴ EuGH, Rs. 14/68, Slg. 1969, 1, Rn. 9 – *Walt Wilhelm*.

⁴⁵ *Horn*, Die Anwendung des europäischen Kartellrechts auf den Sport, S. 20; *Grätz*, Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung durch Sportverbände, S. 399; zustimmend *Seyb*, Autonomie der Sportverbände, S. 61.

⁴⁶ BKartA, B 2 – 26/17, Rn. 94 – Olympia Werbeverbot.

III. Anwendung des Kartellrechts im Sport

Die Anwendung des Kartellrechts im Sport ist seit mehreren Jahren ein ausgiebig in der Literatur diskutiertes Thema. Diese Arbeit geht auf diesen Streitstand auch deswegen vertieft ein, weil sich die vorgebrachten Argumente in der weiteren rechtlichen Bewertung wiederfinden. Die Bedenken gegen die Anwendbarkeit des Kartellrechts werden vor allem innerhalb der Rechtfertigung⁴⁷ eines etwaigen kartellrechtlichen Verstoßes erneut fruchtbar gemacht.

Zwischen der notwendigen Autonomie der Sportverbände und den Regeln des Kartellrechts entsteht ein Konfliktfeld (1.). Teilweise wird in diesem Konflikt zum Schutz der Verbände dafür plädiert, einen Ausnahmereich für sportliche Regelungen zu schaffen (2.). Die oben diskutierten Besonderheiten des Sports sind dabei allgemein anerkannt; Uneinigkeit besteht aber darüber, ob und in welchem Umfang diese Besonderheiten bei der Anwendung des Kartellrechts auf den Sport zu berücksichtigen sind.⁴⁸ Im Laufe des Kapitels wird sodann dargelegt, warum der Rechtsprechung (3.) und der herrschenden Literaturmeinung (4.) zu folgen und ein Ausnahmereich für den Sport im Kartellrecht gänzlich abzulehnen ist (5.).

1. Konfliktfeld

Die Ausführungen im ersten Teil der Arbeit haben das Konfliktpotential bereits mehrfach angedeutet. Monopole und monopolähnliche Strukturen bringen Nachteile mit sich, die das Kartellrecht typischerweise auszugleichen sucht (a)). Der Sport ist gefüllt von Strukturen, die eine Vielzahl dieser Konflikte hervorrufen (b)).

a) Zweck des Kartellrechts

Aus Art. 3 Abs. 3 EUV in Verbindung mit dem Protokoll über den Binnenmarkt und den Wettbewerb⁴⁹ ergibt sich die Aufgabe der Union, einen Binnenmarkt zu errichten, der vor Wettbewerbsverfälschungen geschützt ist.⁵⁰

Die Wohlfahrtssteigerung ist das Grundziel der Marktwirtschaft, der Wettbewerb das Instrument, jene zu bewirken.⁵¹ Der Schutz des Wettbewerbs dient dem Wohlstand der Verbraucher in Form niedrigerer Preise, höherer Qualität und eines

⁴⁷ Zur dogmatischen Einordnung als Tatbestandsmerkmal oder Rechtfertigungsgrund siehe 2. Teil B. V. 3. a) cc).

⁴⁸ EU-Kommission, Begleitdokument zum Weißbuch Sport, S. 41; *Heermann*, WuW 2009, 394 (397).

⁴⁹ Protokoll Nr. 27 über den Binnenmarkt und den Wettbewerb, ABl. 2010 C 83/309, das gem. Art. 51 EUV Bestandteil der Verträge ist.

⁵⁰ *Kirchhoff*, in: MüKoEuWettbR, Art. 101 AEUV, Rn. 726.

⁵¹ *Horn*, Die Anwendung des europäischen Kartellrechts auf den Sport, S. 51.

größeren Angebots.⁵² Das Kartellrecht will daher zur Maximierung der Wohlfahrt einer Gesellschaft den Wettbewerb auf einem Markt aufrechterhalten. Die Wettbewerbsregeln sind dazu bestimmt, die unmittelbaren Interessen einzelner Wettbewerber und Verbraucher sowie die Struktur des Marktes und damit den Wettbewerb als solchen zu schützen.⁵³

Die beiden Extreme, die sich dabei gegenüberstehen, sind die „vollständige Konkurrenz“ und die Monopole. Entstehen Monopole oder Oligopole, sind Effizienzverluste zu befürchten. Je stärker die Marktmacht eines Unternehmens, desto stärker muss dessen Vertragsfreiheit eingeschränkt werden, um die Auswirkungen der Marktmacht einzuschränken.⁵⁴

Ohne staatliche Eingriffe kann der gewünschte Wettbewerb nicht immer erhalten werden.⁵⁵ Die Funktion der Missbrauchsverbote ist dabei, die vor- und nachgelagerten Wirtschaftsstufen vor der wirtschaftlichen Machtausübung des marktbeherrschenden Unternehmens zu schützen.⁵⁶

Die wirtschaftliche Machtposition bleibt durch die Missbrauchsverbote unangetastet.⁵⁷ Den Verbänden soll daher nicht ihre Macht genommen werden; es soll lediglich verhindert werden, dass diese missbraucht wird.

b) Konkrete Reibungspunkte

Die dem Sport inhärente Neigung zu monopolistischen Organisationsstrukturen wurde bereits dargelegt.⁵⁸ Werden Bedingungen für die Teilnahme am Wirtschaftsleben durch eine Instanz einheitlich gesetzt oder einigen sich Marktteilnehmer darauf, ein Marktverhalten in einer bestimmten Art und Weise einheitlich oder gemeinsam auszuüben, besteht die Gefahr, dass Wettbewerb beschränkt wird oder unterbleibt.⁵⁹ Unter der zu befürwortenden Annahme, dass Wettbewerb Wohlfahrtsgewinne für den Verbraucher entstehen lässt, wird ein solches Verhalten zu Effizienzverlusten im Markt und zu Nachteilen für Dritte führen.

Der Sport neigt insbesondere auf dem Markt für Sportorganisation⁶⁰ zu diesen Monopolbildungen und daher zu Effizienzverlusten. Dabei ist es wichtig zu beachten, dass diese Neigung nicht bedeutet, dass es sich im Sport um natürliche Monopole handelt. Die Stellung der Verbände auf den von ihnen beherrschten Märkten

⁵² EU-Kommission, ABl. 2009 C 45/02, Rn. 5.

⁵³ EuGH, Rs. C-501/06 P u. a., Slg. 2009, I-9291, Rn. 63 – GlaxoSmithKline.

⁵⁴ Schmidt/Haucap, Wettbewerbspolitik und Kartellrecht, S. 150.

⁵⁵ Schmidt/Haucap, Wettbewerbspolitik und Kartellrecht, S. 55.

⁵⁶ Grätz, Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung durch Sportverbände, S. 11.

⁵⁷ Grätz, Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung durch Sportverbände, S. 12.

⁵⁸ Siehe zum Ein-Platz-Prinzip I. Teil B. I.

⁵⁹ Horn, Die Anwendung des europäischen Kartellrechts auf den Sport, S. 51.

⁶⁰ Allerdings auch auf mehreren anderen Märkten, siehe bspw. unten 2. Teil B. III. 1.

beruht auf konkreten anti-kompetitiven Verhaltensweisen der Handelnden.⁶¹ Wie oben ausgeführt, setzen die Verbände unter anderem gegenüber ihren Mitgliedern entsprechende Regelungen fest, um ihre Position zu sichern.⁶² Dass die im Sport auftretenden Monopolstellungen nicht auf einem natürlichen Monopol beruhen, zeigen schon die vereinzelt Beispiele, in denen mehrere Sportverbände nebeneinander agieren.⁶³

Gleichzeitig führt die Eingleisigkeit zu sehr hohen Marktzutrittsschranken.⁶⁴ Möchte ein Konkurrent einen eigenen Wettbewerb in der gleichen Sportart gründen, ist die Gründung mit viel Aufwand verbunden. Nicht nur müssen die Sportler und Vereine Bereitschaft hierfür zeigen; dies muss zudem mit dem bestehenden Zeitplan der Athleten vereinbar sein⁶⁵ und die notwendigen Strukturen müssen geschaffen werden (Stadien, Sportgeräte, Schiedsrichter usw.). In vielen Sportarten ist daher die Machtposition der Verbände stark gefestigt. Trotz dieser hohen Hürden auf den Markt der Organisation und Durchführung von Wettkämpfen in einer Sportart einzudringen, werden immer wieder entsprechende Versuche gestartet, denn es hat sich gezeigt, dass die Sportorganisation sehr lukrativ sein kann.⁶⁶

Es ist das Ziel des Kartellrechts, diesen Ineffizienzen entgegenzuwirken und den Wettbewerb auf dem Markt aufrecht zu erhalten.⁶⁷

2. Literaturmeinung für eine Ausnahme

Andere Besonderheiten des Sportes veranlassen einige, dafür zu plädieren, die kartellrechtlichen Regelungen gerade nicht auf den Bereich des Sports anzuwenden. Dabei wird vor allem der Verbandsautonomie eine große Bedeutung beigegeben. Ihretwegen könne der Sport die Berücksichtigung sportsspezifischer Belange bei der Anwendung des staatlichen Rechts beanspruchen.⁶⁸

Teilweise wird gefordert, die Art. 101 AEUV und Art. 102 AEUV nicht auf die „Haupttätigkeiten“ der Sportverbände anzuwenden. Das Ein-Platz-Prinzip sei bezüglich jeder Sportart höchst wünschenswert. Es sei deswegen unangemessen, hierauf die kartellrechtlichen Vorschriften anzuwenden, zumal das Ein-Platz-Prinzip der weltweit gepflegten Praxis entspreche.⁶⁹ Im Extremen wird behauptet, es sei

⁶¹ Daumann, Grundlagen der Sportökonomie, S. 198.

⁶² Siehe 1. Teil B. I. 1.

⁶³ Heermann, WRP 2019, 145 (146 f.).

⁶⁴ Horn, Die Anwendung des europäischen Kartellrechts auf den Sport, S. 55.

⁶⁵ Der in einigen Sportarten wie Tennis oder Handball bereits hoffnungslos überfüllt ist.

⁶⁶ So im Eisschnelllauf, EU-Kommission: AT.40208, C(2017) 8240 final – ISU's Eligibility rules; EuG, Rs. T-93/18 – ISU's Eligibility rules; zur Zeit der Bearbeitung anhängig beim EuGH unter Rs. C-124/21 P.

⁶⁷ Vgl. Breuer, Das EU-Kartellrecht im Kraftfeld der Unionsziele, S. 703.

⁶⁸ Persch, NJW 2010, 1917 (1920).

⁶⁹ Schlosser, SchiedsVZ 2015, 257 (258).

absurd, wenn Sportverbände i. S. d. Art. 101 AEUV als Kartelle eingestuft würden.⁷⁰ Andere sehen die Gefahr, dass das Kartellrecht auf Bereiche ausgedehnt werde, die es nicht normieren wolle. Dies führe zu einer Nationalisierung des internationalen Sportrechts, wodurch die notwendige Rechtsvereinheitlichung unmöglich gemacht werden würde.⁷¹

Nicht zuletzt klammern sich die Verbände immer wieder an diese Argumentationslinie.⁷² In der am 27. September 2016 veröffentlichten Pressemitteilung zum Fall *Tuitert-Kerstholt* wies die ISU jegliche Vorwürfe zurück, dass ISU-Regularien „irgendwie kartellverdächtig“ („somehow anti-competitive“) seien. Solche Vorwürfe basierten auf einem „deplatzierten Verständnis“ („misplaced understanding“) der Normsetzungsstruktur („governance structure“) dieses Sports im Besonderen und der olympischen Bewegung im Allgemeinen.⁷³

Neben dem stetigen Verweis auf die Verbandsautonomie wird eine Sonderstellung des Sports vor allem auf das Argument gestützt, dass sportlicher Wettbewerb nicht mit wirtschaftlichem Wettbewerb gleichzusetzen sei.⁷⁴ Es ist bereits an anderer Stelle dargelegt worden, dass diese Tatsache die Anwendung des Kartellrechts eher nahelegt, als sie zu beschränken.⁷⁵

Weniger einschneidend wird auf dieser Basis für ein eigenes Sportkartellrecht plädiert,⁷⁶ da eine Verhältnismäßigkeitsprüfung – wie der EuGH sie durchführt – nicht genug Rechtssicherheit biete. Die Organisation des Sports unterliege nicht der Grundannahme, nach der die wettbewerbslichen Leitbilder das Wirtschaftskartellrecht geprägt hätten. Dieser häufig eingebrachte Einwand, dass Wettbewerb im Sport Zielbedingung und im Wirtschaftsleben erst Startbedingung sei,⁷⁷ unterschlägt allerdings, dass es sich hierbei um unterschiedlichen Wettbewerb auf verschiedenen Märkten handelt. Zwei Fußballvereine sind zwar zwingend daran gebunden, dass ihr Gegenüber gegen sie im sportlichen Wettkampf antritt, jedoch haben sie jeweils kein Interesse daran, dass der andere beispielsweise auf dem Absatzmarkt für Trikots mitkonkurriert.

⁷⁰ *Hellmund*, SpuRt 2017, 145 (146).

⁷¹ *Adolphsen*, SpuRt 2016, 46 (50).

⁷² *Heermann*, WuW 2018, 550 (556).

⁷³ Zitiert bei: *Kornbeck*, JKU Working Paper Nr. 8 2018, S. 15.

⁷⁴ *Stopper*, ZWeR 2008, 412 (422); *Stancke*, SpuRt 2015, 46.

⁷⁵ Siehe 1. Teil B. IV.

⁷⁶ *Stopper*, SpuRt 2018, 190 (192).

⁷⁷ *Stopper*, SpuRt 2018, 190 (191).

3. Rechtsprechung

Die europäischen Rechtsprechungsorgane haben diesen Konflikt bereits länger im Blick und fortlaufend ihre Rechtsprechung hierzu entwickelt.⁷⁸ Dabei ist die Rechtsprechung zum Sportkartellrecht aus der Rechtsprechung zu den Grundfreiheiten erwachsen.⁷⁹ Bereits in der bekannten *Bosman*-Entscheidung brachte Generalanwalt Lenz vor, es könne nicht ernsthaft bestritten werden, „dass die Proficlubs eine [...] wirtschaftliche Tätigkeit ausüben.“⁸⁰ Seit dem *Walrave*-Urteil ist es ständige Rechtsprechung, dass die Ausübung des Sports mindestens insoweit unter das Unionsrecht fällt, als sie zum Wirtschaftsleben gehört.⁸¹ Entscheidend geprägt wird die Anwendung des Kartellrechts auf den Sport von der Entscheidung des EuGH im Fall *Meca-Medina*.⁸²

a) Europäische Rechtsprechung

Der in *Walrave* zur Arbeitnehmerfreizügigkeit entwickelte Ansatz, Fragen, „die ausschließlich von sportlichem Interesse sind und als solche nicht mit wirtschaftlicher Betätigung zu tun haben“, von dem gesetzlich ausgesprochenen Verbot auszunehmen,⁸³ könnte darauf schließen lassen, dass Ausnahmereiche für die Anwendung des EU-Rechts existieren.

Dem wird allerdings in *Meca-Medina* eine klare Absage erteilt: Der bloße Umstand, dass eine Regelung rein sportlichen Charakter habe, führe nicht dazu, dass derjenige, der die dieser Regelung unterliegende sportliche Tätigkeit ausübe, oder die Institution, die diese Regelung erlassen habe, nicht in den Geltungsbereich des EG-Vertrages falle.⁸⁴

„Selbst unterstellt, dass diese Regeln den freien Verkehr nicht beschränken, weil sie Fragen betreffen, die allein von sportlichem Interesse sind und als solche nichts mit wirtschaftlicher Betätigung zu tun haben (Urteile *Walrave* und *Koch* sowie *Donà*), würde dies weder bedeuten, dass die entsprechende sportliche Tätigkeit zwangsläufig nicht in den Geltungsbereich der Artikel 81 EG und 82 EG fällt, noch, dass die genannten Regeln den Tatbestand dieser Artikel nicht erfüllen.“⁸⁵

⁷⁸ Ein historischer Überblick über die Rechtsprechung bis *Meca-Medina* bei *Erberich*, in: GS Bleckmann, S. 145 (163 ff.).

⁷⁹ Mürtz, *Meca-Medina*-Test des EuGH, S. 63; ausführlich hierzu *Heermann*, *Verbandsautonomie im Sport*, Kap. V, Rn. 1 ff. und Kap. VI, Rn. 1–60.

⁸⁰ GA Lenz, Schlussanträge Rs. C-415/93, Slg. 1995, 4921, Rn. 255 – *Bosman*.

⁸¹ EuGH, Rs. 36–74, Slg. 1974, 01405, Rn. 4/10 – *Walrave*; EuGH, Rs. C-325/08, Slg. 2010, I-2177, Rn. 27 – *Olympique Lyonnais*.

⁸² EuGH, Rs. C-519/04 P, Slg. 2006, I-6991 – *Meca-Medina*.

⁸³ EuGH, Rs. 36–74, Slg. 1974, 01405, Rn. 4/10 – *Walrave*.

⁸⁴ EuGH, Rs. C-519/04 P, Slg. 2006, I-6991, Rn. 27 – *Meca-Medina*.

⁸⁵ EuGH, Rs. C-519/04 P, Slg. 2006, I-6991, Rn. 31 – *Meca-Medina*.

Der EuGH befürwortete seitdem die konsequente Anwendung des EG-Vertrages. Einige Fragen bleiben dabei jedoch offen. Insbesondere fällt die Unterscheidung von Wirtschaftsleben und wirtschaftlicher Betätigung schwer und wird durch die Änderungen im AEUV nicht leichter gemacht.⁸⁶

Gelangt der EuGH zur Anwendung des europäischen Kartellrechts, fordert er eine Einzelfallentscheidung im Rahmen des Tatbestandsmerkmals der Wettbewerbsbeschränkung, um die Besonderheiten des Sports zu berücksichtigen.⁸⁷ Der Gesamtzusammenhang und insbesondere die Zielsetzung seien zunächst zu würdigen; weiter sei dann zu prüfen, ob die mit dem Beschluss verbundenen wettbewerbsbeschränkenden Wirkungen notwendig mit der Verfolgung der genannten Ziele zusammenhängen und ob sie im Hinblick auf diese Ziele verhältnismäßig seien.⁸⁸ Dieser inzwischen als Drei-Stufen-Test bekannt gewordene Ansatz des EuGH ermöglicht es, die Besonderheiten des Sports innerhalb der kartellrechtlichen Würdigung zu berücksichtigen.

In der Rechtssache *MOTOE* bekräftigt der EuGH, dass die Verbindung zum Sport nichts daran ändere, dass ein Anbieten von Güter- oder Dienstleistungen eine wirtschaftliche Tätigkeit darstelle.⁸⁹ So bestätigt der Gerichtshof die Anwendung des europäischen Kartellrechts, diesmal im Rahmen des Art. 102 AEUV. Dieses Ergebnis sei auch nicht anders zu bewerten, wenn keine Gewinnerzielungsabsicht beim handelnden Unternehmen vorliege, da die Tätigkeit trotzdem auf einem Markt mit Unternehmen konkurriere, die einen Erwerbszweck verfolgen.⁹⁰

b) EU-Kommission

In der dem EuGH-Verfahren zugrundeliegenden *Meca-Medina*-Entscheidung war die EU-Kommission skeptisch gegenüber einem kartellrechtlichen Ansatz und begründete dies mit dem schwerpunktmäßig sportlichen Hintergrund des Sachverhalts.⁹¹ Das überraschte etwas, denn schon zuvor hatte sie in den Fällen *Piau*⁹² und *FIA*⁹³ auf das EU-Kartellrecht abgestellt. Bereits im Jahr 2002 recht-

⁸⁶ Hierzu sogleich unter 5.

⁸⁷ Zur dogmatischen Einordnung des Drei-Stufen-Tests siehe 2. Teil B. V. 3. a) cc).

⁸⁸ EuGH, Rs. C-519/04 P, Slg. 2006, I-6991, Rn. 42 – *Meca-Medina*.

⁸⁹ EuGH, Rs. C-49/07, Slg. 2008, I-04863, Rn. 22 – *MOTOE*, mit Verweis auf EuGH, Rs. C-519/04 P, Slg. 2006, I-6991, Rn. 22, 28 – *Meca-Medina*.

⁹⁰ EuGH, Rs. C-49/07, Slg. 2008, I-04863, Rn. 27 – *MOTOE*, zustimmend *Heermann*, WuW 2009, 489 (491).

⁹¹ EuG, Rs. T-313/02, Slg. 2004, II-3291 – *Meca-Medina*, Rn. 62; *Mürtz*, *Meca-Medina*-Test des EuGH, S. 97.

⁹² EU-Kommission, COMP/37.124, Rn. 29 – *Piau*. Dort wurden Überlegungen im Rahmen von Art. 101 Abs. 3 AEUV angestellt.

⁹³ EU-Kommission, COMP/35.163 u. a., ABI. 2001 C 169/03 – *FIA/FO*; siehe auch 3. Teil B. III. 3. a).

fertigte die EU-Kommission im Fall *ENIC* eine Wettbewerbsbeschränkung durch wettbewerbsfremde Überlegungen.⁹⁴ In dieser Entscheidung stellt die EU-Kommission auf eine mehrstufige Prüfungsreihenfolge ab, in der die Rechtfertigung einer bewirkten Wettbewerbsbeschränkung von einer Verhältnismäßigkeitsprüfung abhängig gemacht wurde;⁹⁵ genau diese Ansätze wurden dann vom EuGH in *Meca-Medina* aufgenommen.

Inzwischen teilt die EU-Kommission zweifellos die Ansicht der Rechtsprechung und befürwortet die Anwendung des europäischen Rechts inklusive der Wettbewerbsvorschriften auf sportrechtliche Sachverhalte.⁹⁶ Die Besonderheiten des Sports würden zwar berücksichtigt, eine Nichtanwendbarkeit des EU-Rechts auf bestimmte Regeln sei jedoch abzulehnen.⁹⁷

„Sporting rules normally concern the organisation and proper conduct of competitive sport. They are under the responsibility of sport organisations and must be compatible with EU law. In order to assess the compatibility of sporting rules with EU law, the Commission considers the legitimacy of the objectives pursued by the rules, whether any restrictive effects of those rules are inherent in the pursuit of the objectives and whether they are proportionate to them. Legitimate objectives pursued by sport organisations may relate, for example, to the fairness of sporting competitions, the uncertainty of results, the protection of athletes’ health, the promotion of the recruitment and training of young athletes, financial stability of sport clubs/teams or a uniform and consistent exercise of a given sport (the ‘rules of the game’).“⁹⁸

Zuletzt hat die EU-Kommission im ISU-Verfahren die Anwendung des europäischen Kartellrechts auf Sportregeln betont.⁹⁹

c) Deutsche Entscheidungspraxis

Bereits 1997 beschäftigte sich der Kartellsenat des BGH mit der Frage, ob die zentrale Vermarktung der Fernsehübertragungsrechte an Europapokal-Heimspielen durch den Deutschen Fußballbund gegen das Kartellrecht verstößt.¹⁰⁰ Seit in diesem Urteil das unternehmerische Handeln der Sportverbände anerkannt wurde,

⁹⁴ EU-Kommission, COMP/37.806 – ENIC; ausführlich hierzu *Mürtz*, *Meca-Medina*-Test des EuGH, S. 96 f.; Breuer bezeichnet die Rechtsprechung der EU-Kommission daher als „mäandrisch“, *Breuer*, Das EU-Kartellrecht im Kraftfeld der Unionsziele, S. 445.

⁹⁵ *Heermann*, Verbandsautonomie im Sport, Kap. VI, Rn. 21–23.

⁹⁶ EU-Kommission, Begleitdokument zum Weißbuch Sport, S. 40.

⁹⁷ EU-Kommission, Begleitdokument zum Weißbuch Sport, S. 41 f.

⁹⁸ EU-Kommission, Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions „Developing the European Dimension in Sport“, COM(2011) 12 final, S. 11.

⁹⁹ „While respecting the specific nature of sport, sporting rules are subject to the application of Union law, including Union competition law.“, EU-Kommission, AT.40208, C(2017) 8240 final, Rn. 24 – ISU’s Eligibility rules.

¹⁰⁰ BGH, NJW 1998, 756 – Europapokalheimsiele.

sind in den letzten Jahren die kartellrechtlichen Regelungen zunehmend auf vergleichbare Sachverhalte angewandt worden.¹⁰¹

Zunächst für viel Aufsehen sorgte die Ansicht des OLG München in der Causa Pechstein. Dort wendete das OLG München die kartellrechtlichen Regelungen auf die Schiedsklauseln der Sportverbände an (und erklärte diese für missbräuchlich).¹⁰² Obwohl der BGH sich nicht abschließend zur Frage der Anwendbarkeit des Kartellrechts in diesem Fall äußern musste,¹⁰³ ist in den letzten Jahren eine Vielzahl von Urteilen gefällt worden, in denen die Anwendbarkeit des Kartellrechts im Sport angenommen wurde.¹⁰⁴

Das Bundeskartellamt geht ebenfalls von einer Anwendung des deutschen und europäischen Kartellrechts auf wirtschaftliche Aktivitäten von Verbänden und Vereinen aus.¹⁰⁵ In seinem Beschluss zur Regel 40 der Olympischen Charta¹⁰⁶ wendete es den Drei-Stufen-Test auf Art. 102 AEUV an.¹⁰⁷ Als legislatives Organ geht der Bundestag ebenso von einer freien Anwendung des Unionsrechts auf sportliche Regeln aus.¹⁰⁸

4. Literaturmeinungen für eine Anwendung

Die herrschende Meinung in der Literatur folgt größtenteils der Rechtsprechung und befürwortet eine Anwendung des Kartellrechts.

Bereits früh hat Fleischer darauf hingewiesen, dass Bemühungen, künstlich eine Lücke offenzuhalten, nicht zu überzeugen vermögen, denn für einen Sportvorbehalt gebe es weder einen Anhaltspunkt im Unionsvertrag noch ein sachliches Bedürfnis.¹⁰⁹ Unterstützung fand dies bei Hannaman, die sich in einer Dissertation erstmalig mit der Frage auseinandergesetzt hat: Die Monopolstruktur der Sportverbände und die Vielfalt an Koordination, Kooperation und Verflechtung im Sport legten die Anwendung des Kartellrechts nahe.¹¹⁰ Insbesondere seit den einschlägigen EuGH-Urteilen und der zunehmenden Relevanz des Themas in der Rechtswissen-

¹⁰¹ *Stopper*, SpuRt 2018, 190.

¹⁰² OLG München, NZKart 2015, 198.

¹⁰³ BGH, NJW 2016, 2266, Rn. 47.

¹⁰⁴ Beispielhaft: OLG Düsseldorf, BeckRS 2015, 13307; OLG Frankfurt a. M., BeckRS 2016, 3310; OLG München, GRUR-RR 2017, 355; OLG Nürnberg, GRUR-RS 2021, 34724.

¹⁰⁵ BKartA, Pressemitteilung: Vorläufige Einschätzung des Bundeskartellamtes zur 50+1-Regel der DFL, S. 2 f.

¹⁰⁶ BKartA, B 2 – 26/17 – Olympiawerbeverbot.

¹⁰⁷ Hierzu *Heermann*, WRP 2019, 834 ff.

¹⁰⁸ Bundestag, PE 6 – 3000 – 060/20, S. 11 f., 17.

¹⁰⁹ *Fleischer*, WuW 1996, 473 (474).

¹¹⁰ *Hannamann*, Kartellverbot und Verhaltenskoordinationen im Sport, S. 39; *Kornbeck*, SpuRt 2017, 194 (196).

schaft findet die Anwendung des europäischen Kartellrechts auf Sportregeln viel Zustimmung.¹¹¹ Dieser Ansatz ist zu befürworten.

Der Sportler bliebe ohne staatlichen Schutz vielfach ungeschützt.¹¹² Es kann sich nicht blind auf die Unantastbarkeit der Verbandsautonomie berufen werden. Das Bedürfnis nach externer Kontrolle und gerichtlicher Überprüfbarkeit der Verbandsautonomie verstärkt sich in dem Maße, in dem die Organe einer Vereinigung weitgehende Unabhängigkeit von der Zustimmung oder Missbilligung der anderen Mitglieder gewinnen.¹¹³ Bereits die Ausführungen zu den Strukturen im Sport allgemein und den Homologationsregeln speziell haben aufgezeigt, wie groß die kartellrechtliche Relevanz im Bereich des Sportes ist.¹¹⁴ Eine andere Ansicht ließe die Anwendbarkeit des Europarechts auf objektiv wirtschaftliche, aber subjektiv sportlich motivierte Regelungen leerlaufen.¹¹⁵

Die Besonderheiten des Sports werden durch eine Anwendung des Kartellrechts nicht ignoriert, sondern sind bei der Feststellung der Kartellrechtmäßigkeit einzubeziehen. Es gibt keine kartellrechtlichen Ausnahmebereiche, die nicht explizit in den Verträgen benannt werden.¹¹⁶ Denn eine Regelung eines Sportverbands verändert ihre wirtschaftliche Dimension nicht dadurch, dass sie erforderlich für die Erreichung eines nicht wirtschaftlichen Zwecks ist.¹¹⁷ Beim Aufstellen von Verbandsregeln können Sportverbände deshalb bereits unternehmerisch handeln.¹¹⁸ Vereine und Verbände können sich erst im Rahmen der Rechtfertigung auf den Schutz der sportspezifischen Betätigung und Organisation berufen.¹¹⁹ Die Besonderheiten des Sports sind in der rechtlichen Argumentation nicht schon ein Anspruch in sich selbst, sondern es bedarf einer Abwägung im Einzelfall, weil sporttypisches Verhalten auch gegen legitime Interessen anderer verstoßen kann.¹²⁰ Es erschließt sich nicht, warum diese Berücksichtigung durch eine Bereichsausnahme erfolgen soll und nicht vielmehr auf Ebene der Rechtfertigung im Rahmen der grundsätzlich erforderlichen Abwägung.¹²¹

¹¹¹ Horn, Die Anwendung des europäischen Kartellrechts auf den Sport, S. 55; *Esposito*, Private Sportordnung und EU-Kartellrecht, S. 123; *Jickeli*, in: FS Reuter, S. 1027 (1030); *Kronberg*, Voraussetzungen und Grenzen der Bindung von Sportverbänden an die Europäischen Grundfreiheiten, S. 36; *Heermann*, WRP 2019, 145 (152); *Seyb*, Autonomie der Sportverbände, S. 65; *Opfermann*, Schiedsvereinbarungen zum CAS, S. 241.

¹¹² *Becker*, in: FS Scholz, S. 995 (1018).

¹¹³ *Beisenherz*, Der professionelle Sport und das europäische Kartellrecht, S. 61.

¹¹⁴ Siehe hierzu 1. Teil B. I.

¹¹⁵ *Summerer*, in: PHB Sportrecht, 1. Kapitel, Rn. 34.

¹¹⁶ *Jickeli*, in: FS Reuter, S. 1027 (1030).

¹¹⁷ Horn, Die Anwendung des europäischen Kartellrechts auf den Sport, S. 49.

¹¹⁸ *Seyb*, Autonomie der Sportverbände, S. 64; *Heermann*, ZWeR 2017, 24 (40).

¹¹⁹ *Becker*, in: FS Scholz, S. 995 (1017).

¹²⁰ *Pfister/Fritzweiler*, in: PHB Sportrecht, Einführung, Rn. 13.

¹²¹ *Jung*, Das internationale Sportverbandsrecht im Geltungsbereich des europäischen Unions- und Assoziierungsrechts, S. 100; *Schaefer*, Die Vereinbarkeit der „50+1“-Regel mit dem Europarecht, S. 122.

Je enger allerdings die Verbandsnormen nur die unmittelbare Sportausübung regeln, ohne dabei zugleich ökonomische Zwecke zu verfolgen, desto unwahrscheinlicher wird ein Konflikt mit dem Kartellrecht.¹²² Dies steht im Einklang mit dem unterstützenswerten Ansatz, dass sich das staatliche Recht gegenüber dem Ermessensspielraum des Entscheidenden immer mehr durchsetzen kann, je weniger sporttypisch und je stärker der Eingriff in Rechtspositionen ist.¹²³

5. Stellungnahme zu offenen Einzelfragen

a) Begriff des Wirtschaftslebens

Der häufige Bezug auf das Wirtschaftsleben in der europäischen Rechtsprechung wirft zwei Fragen auf. Zunächst wurde vom EuGH nie eine Definition des Wirtschaftslebens aufgestellt.¹²⁴ So fällt ein Subsumieren oft schwer, wenn der EuGH eine Sportregel zwar dem Wirtschaftsleben zuordnet, in ihr aber gleichzeitig keine wirtschaftliche Betätigung sieht. Diese Begriffe ohne feste Definitionen trennscharf voneinander abzugrenzen, ist nicht leicht. Es fällt schwer, zwischen wirtschaftlichen und anderen Zwecken zu unterscheiden, da nahezu alle Zwecke wirtschaftliche Auswirkungen haben.¹²⁵

Zweitens ist der aus Art. 2 EGV stammende Begriff des Wirtschaftslebens nicht in den AEU-Vertrag übernommen worden.¹²⁶ So ist es etwas verwirrend, dass der EuGH in seiner *Olympique-Lyonnais*-Entscheidung weiter auf dieses Kriterium abgestellt hat.¹²⁷ Zugleich hat der EuGH in diesem Urteil keine Einordnung der untersuchten Regel als eine wirtschaftliche oder nicht-wirtschaftliche vorgenommen.¹²⁸

Die Interpretationen fallen in der Literatur unterschiedlich aus. Während Eichel hierin eine begrüßenswerte Aufgabe der Abgrenzung sieht,¹²⁹ geht Horn davon aus, dass aufgrund des Bezuges auf das *Walrave*-Urteil der EuGH immer noch von der Existenz eines Ausnahmebereiches ausgeht.¹³⁰ Er befürwortet aber ebenso eine

¹²² Heermann, WRP 2019, 834 (841).

¹²³ Pfister, in: FS Lorenz, S. 171 (179); vgl. ausführlich hierzu I. Teil B. II.–III.

¹²⁴ Horn, Die Anwendung des europäischen Kartellrechts auf den Sport, S. 65 f.

¹²⁵ Jickeli, in: FS Reuter, S. 1027 (1029).

¹²⁶ Zur geänderten Verwendung des Begriffs: Horn, Die Anwendung des europäischen Kartellrechts auf den Sport, S. 72.

¹²⁷ EuGH, Rs. C-325–08, Slg. 2010, I-2177, Rn. 27 – *Olympique Lyonnais*; Horn geht davon aus, dass daran nicht festgehalten wird, Horn, Die Anwendung des europäischen Kartellrechts auf den Sport, S. 73, Fn. 60.

¹²⁸ Eichel, Der Sport im Recht der Europäischen Union, S. 107.

¹²⁹ Eichel, EuR 2010, 685 (688).

¹³⁰ Horn, Die Anwendung des europäischen Kartellrechts auf den Sport, S. 71 f.; ebenso an diesem Begriff festhaltend: Stopper, SpuRt 2020, 216 (217).

Aufgabe des Prüfungselements „Wirtschaftsleben“ und möchte das Unionsrecht anwenden, sobald die sportliche Tätigkeit einen „Marktbezug“ hat.¹³¹

Dieser Ansatz unterscheidet sich im Ergebnis nicht mehr von den allgemeinen Anwendungsregeln des EU-Kartellrechts. Die Voraussetzung, ein „Teil des Wirtschaftslebens“ zu sein, ist auch im Bereich des Sports redundant, denn sowohl den Unionsfreiheiten als auch den Wettbewerbsrechtsnormen ist diese Einschränkung schon tatbestandsmäßig inhärent.¹³² Eine sportrechtsspezifische Abgrenzung ist an dieser Stelle nicht notwendig. Es gilt der Grundsatz, dass es keine Besonderheiten zur Anwendung des EU-Kartellrechts im Bereich des Sports gibt. Entscheidend ist allein, ob die sportverbandsrechtlichen Regularien den europäischen Binnenmarkt beeinträchtigen.¹³³ Wird somit durch sportliche Verbandsregeln der wirtschaftliche Wettbewerb tangiert, muss das europäische Kartellrecht zunächst einmal zur Anwendung kommen, unabhängig davon, ob die betreffenden Verbandsregeln primär eine wirtschaftliche Zweckrichtung aufweisen.¹³⁴ In diesem Sinne ist die EU-Kommission in der ISU-Entscheidung auf das Kriterium des Wirtschaftslebens gar nicht eingegangen, sondern wandte das EU-Kartellrecht direkt an.¹³⁵

b) Einbezug des Amateursports

Unsicherheiten können bei der Abgrenzung zwischen Amateur- und Profisport auftreten, weil der Übergang oft fließend ist. In der Regel betreffen Homologationsregeln zwar speziell den professionellen Sport. Sie können sich jedoch sowohl direkt als auch indirekt auf den Freizeitsport auswirken.¹³⁶ Es stellt sich die Frage, ob der Amateursport und die den Amateursport betreffenden Sportregeln ebenfalls dem EU-Kartellrecht unterfallen. Die Zurückhaltung bei der Anwendung auf den Amateurbereich wird mit dessen fehlender Kommerzialisierung begründet, da erbrachte Leistungen nur in diesem Fall einen wirtschaftlichen Charakter hätten.¹³⁷

¹³¹ Dies ist der Fall, wenn der Akteur durch seine Betätigung in einem Markt auftritt: *Horn*, Die Anwendung des europäischen Kartellrechts auf den Sport, S. 74, der dabei ebenfalls zu dem Ergebnis kommt, dass es keine Bereiche des professionellen Sports gibt, denen die Eigenschaft des Marktbezugs abgesprochen werden kann.

¹³² *Kretschmer*, Die Verwertung von Persönlichkeitsrechten im Profisport, S. 92. Sie ist in den Kartellvorschriften im Tatbestandsmerkmal „Unternehmen“ verankert, *Esposito*, Private Sportordnung und EU-Kartellrecht, S. 186; siehe zur Einordnung der Sportverbände als Unternehmen, 2. Teil B. I.

¹³³ *Jung*, Das internationale Sportverbandsrecht im Geltungsbereich des europäischen Unions- und Assoziierungsrechts, S. 103.

¹³⁴ *Esposito*, Private Sportordnung und EU-Kartellrecht, S. 185.

¹³⁵ EU-Kommission, AT.40208, C(2017) 8240 final, Rn. 24 – ISU’s Eligibility rules; in gleicher Weise auch das EuG in der anschließenden Entscheidung EuG, Rs. T-93/18 – ISU’s Eligibility rules.

¹³⁶ Hierzu und insbesondere zu der Frage der Wettbewerbsbeschränkung im Amateurbereich siehe 2. Teil B. III. 2. d).

¹³⁷ *Hannamann*, Kartellverbot und Verhaltenskoordinationen im Sport, S. 240; *Kronberg*, Voraussetzungen und Grenzen der Bindung von Sportverbänden an die Europäischen Grundfreiheiten, S. 30, 36.

Auf eine Kommerzialisierung kann es als Abgrenzungskriterium jedoch nicht ankommen.¹³⁸ Der EuGH hat bereits mehrfach erkannt, dass allein der Bezug zum Amateursport nicht das wirtschaftliche Handeln an sich in Frage stellen kann,¹³⁹ denn Amateursportler können zum Wirtschaftsleben gehören.¹⁴⁰ Beispielsweise hat die Teilnahme eines Amateursportlers an einer Veranstaltung, die entweder für den Sportler (Startgebühr) oder für die Zuschauer (Eintrittskarte) Geld kostet, bereits einen wirtschaftlichen Bezug.¹⁴¹ Selbst rein kostendeckende Gebühren können dabei eine kommerzielle Leistung darstellen, denn die Leistung, an die sie geknüpft sind, konkurriert auf dem gleichen Markt wie Leistungen, die nicht kostendeckend angeboten werden.¹⁴² Für den Nachfrager ist es von außen nicht nachvollziehbar, ob eine Eintrittskarte lediglich kostendeckend oder gewinnbringend verkauft wird. Es bedarf sogar keiner entgeltlichen Leistung für die Einordnung als gewerbliche Leistung.¹⁴³ Entscheidend ist, ob ein Entgelt erhoben werden könnte, also die Bereitschaft Dritter zur Entgeltzahlung.¹⁴⁴ Schließlich können nicht-kommerzialisierte Leistungen an sich erhebliche wirtschaftliche Folgen haben.¹⁴⁵

All dies zeigt, dass der wirtschaftliche Wettbewerb im Amateursport – auf kleinerer Ebene – ebenso stattfinden kann wie im professionellen Sport. Es muss allerdings im Einzelfall genau untersucht werden, ob tatsächlich eine wirtschaftliche Betätigung vorliegt. Im professionellen Sport wird man mit Blick auf die Homologationsregeln hingegen davon ausgehen können, dass die Ausrüstungszulassung zum Wettkampfbetrieb regelmäßig geldwerte Vorteile durch die Verschaffung von Vermarktungsmöglichkeiten vermittelt.¹⁴⁶

Ein Ausnahmereich für den Amateursport muss letztendlich bereits daran scheitern, dass in diesem Fall Sportverbände durch eine eigene Aufteilung in Amateure und Profis Sportlern den Schutz des Gemeinschaftsrechts entziehen könnten.¹⁴⁷ Blickt man beispielsweise auf die deutschen Fußballligen, in denen offiziell nur die ersten drei Ligen als „Profiligen“ eingestuft werden,¹⁴⁸ wäre es angesichts der starken wirtschaftlichen Kräfte, die in der Regionalliga tätig sind, nicht vertretbar, diese aufgrund ihres Amateurstatus von der Anwendung des AEUV auszunehmen. Will man nicht auf die Einordnung der Sportverbände vertrauen, ist eine

¹³⁸ Horn, Die Anwendung des europäischen Kartellrechts auf den Sport, S. 76.

¹³⁹ EuG, Rs. T-193/02, Slg. 2005, II-205, Rn. 70 – Piau.

¹⁴⁰ EuGH, Rs. C-51/96 und C-191/97, Slg. 2000, I-2549, Rn. 46 – Deliège.

¹⁴¹ GA Cosmas, Schlussanträge in der Rs. C-51/96 und C-191/97, Slg. 2000 I – 2549, Rn. 57 f., 104 – Deliège.

¹⁴² Siehe hierzu 2. Teil B. III. 2. d); a. A.: Hannamann, Kartellverbot und Verhaltenskoordinationen im Sport, S. 240.

¹⁴³ Vgl. BGHZ, 56, 327 – Verbandszeitschrift.

¹⁴⁴ Hannamann, Kartellverbot und Verhaltenskoordinationen im Sport, S. 240 f., mit Verweis auf BGH, NJW 1964, 2343 (2346) – Flußspat.

¹⁴⁵ Vgl. dazu die Puma-Einteiler: Heermann, CaS 2006, 345 (359).

¹⁴⁶ Hannamann, Kartellverbot und Verhaltenskoordinationen im Sport, S. 241.

¹⁴⁷ Grätz, Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung durch Sportverbände, S. 72.

¹⁴⁸ Einsehbar unter: <https://www.dfb.de/regionalliga/liga-informationen/struktur/>.

klare Abgrenzung von Amateur- und Profisport anhand wirtschaftlicher Kriterien dennoch nahezu unmöglich, da es sich um einen fließenden Übergang handelt.¹⁴⁹

c) Rolle des Art. 165 AEUV

Art. 165 AEUV kann ebenfalls keine Bereichsausnahme begründen.¹⁵⁰ Neben den bereits vorgebrachten Argumenten gegen eine solche Ausnahme eröffnet der Wortlaut des Art. 165 AEUV keinen Spielraum, insbesondere gemessen an den restriktiven Voraussetzungen.¹⁵¹

Die Norm wird in der Literatur teilweise zum Anlass genommen, die Besonderheiten des Sports in verstärktem Maße zu berücksichtigen.¹⁵² Ob der Regelungsinhalt von Art. 165 AEUV jedoch so weit geht, dass er weitere Handlungen der EU-Organe im Bereich des Sports normativ begründen kann, ist zumindest fraglich.¹⁵³ Mit Bezug auf den Wortlaut „dabei“ wird vertreten, dass Art. 165 AEUV nur die in ihm erwähnten Maßnahmen in besonderer Weise schützt.¹⁵⁴ Dagegen wird das in Art. 7 AEUV verankerte Kohärenzprinzip angeführt, woraus eine erweiterte Berücksichtigung der Besonderheiten des Sports im gesamten Unionsrechts geschlossen werden könne.¹⁵⁵

Dass die Besonderheiten des Sports bei einer Verhältnismäßigkeitsprüfung zu berücksichtigen sind, beruht nicht erst auf Art. 165 AEUV. Sie waren bereits unabhängig von ihm zu berücksichtigen.¹⁵⁶ Art. 165 AEUV kann allenfalls als eine normative Grundlage im Unionsrecht für die legitimen Ziele des Sports angesehen werden.¹⁵⁷ Diese Ziele sind in einer kartellrechtlichen Würdigung dann mit den Zielen des Wettbewerbs in Einklang zu bringen. Wichtiger als eine abstrakte Wertung dieser Ziele ist die Abwägung im Einzelfall, die die Stärke des Eingriffs in das jeweilige Ziel berücksichtigt.¹⁵⁸

¹⁴⁹ So werden in einigen Ligen nur manche Spieler bezahlt oder alle Spieler nur auf der Basis von Prämien.

¹⁵⁰ Ebenso *Heermann*, Verbandsautonomie im Sport, Kap. VIII, Rn. 4; *Podszun*, NZKart 2021, 138 (140).

¹⁵¹ *Streinz*, Kartellrechtliche Vorgaben des Unionsrechts für das Sportrecht?, in: Vieweg, Er-langer Sportrechtstagungen 2018 und 2019, S. 1 (18).

¹⁵² *Horn*, Die Anwendung des europäischen Kartellrechts auf den Sport, S. 124 f.

¹⁵³ *Jung*, Das internationale Sportverbandsrecht im Geltungsbereich des europäischen Unions- und Assoziierungsrechts, S. 77, spricht sich dagegen aus; ebenso *Opfermann*, Schiedsvereinbarungen zum CAS, S. 308.

¹⁵⁴ *Andrée*, Zielverpflichtende Gemeinwohlklauseln im AEU-Vertrag, S. 138; *Muresan*, CaS 2010, 99 (104).

¹⁵⁵ *Streinz*, Kartellrechtliche Vorgaben des Unionsrechts für das Sportrecht?, in: Vieweg, Er-langer Sportrechtstagungen 2018 und 2019, S. 1 (18 f.).

¹⁵⁶ *Heermann*, Verbandsautonomie im Sport, Kap. VIII, Rn. 7; ausführlich zur Berücksichtigung nicht-wettbewerbsrechtlicher Ziele: 2. Teil B. V. 1.

¹⁵⁷ *Schaefer*, Die Vereinbarkeit der ‚50+1‘-Regel mit dem Europarecht, S. 75.

¹⁵⁸ So dann auch *Horn*, Die Anwendung des europäischen Kartellrechts auf den Sport, S. 112.

IV. Ergebnis und Bedeutung für Homologationsregeln

Diese Arbeit kommt zu dem Ergebnis, dass das EU-Kartellrecht anwendbar ist und dabei keine Ausnahmen bei der Frage der Anwendung des EU-Kartellrechts auf den Sport existieren. Das EU-Kartellrecht ist daher ohne Einschränkung auf Homologationsregeln anwendbar. Das ausschlaggebende Argument für eine Anwendbarkeit des Kartellrechts ist die Eröffnung eines Prüfungsrahmens, der eine Einzelfallabwägung ermöglicht. Die Besonderheiten des Sports sind entsprechend im weiteren Verlauf der kartellrechtlichen Prüfung der Homologationsregeln zu berücksichtigen. Der vom EuGH entwickelte Drei-Stufen-Test ist ein erster Ansatz dafür.

Es finden sowohl das Kartellverbot des Art. 101 Abs. 1 AEUV als auch das Missbrauchsverbot aus Art. 102 AEUV Anwendung auf die Homologationsregeln. Während die EU-Kommission im ISU-Fall Art. 101 AEUV angewandt hat, stellte das Bundeskartellamt für die Regelung zur Olympiawerbung auf Art. 102 AEUV ab. Beide Behörden gingen davon aus, dass die jeweils andere Norm zu dem gleichen Ergebnis gekommen wäre. Aufgrund der parallelen Anwendbarkeit beider Normen werden die Homologationsregeln an beiden Artikeln zu messen sein.

V. Prüfungsmaßstab des Kartellrechts statt § 242 BGB

In dieser Arbeit wurde mehrfach aufgezeigt, warum der Sport speziell mit dem Kartellrecht im Konflikt steht. Gerade um den pyramidenförmigen Aufbau von Sportverbandsstrukturen zu würdigen, liegt es nahe, die in Frage stehenden Regeln vorrangig am Kartellrecht zu messen.¹⁵⁹

Teilweise wird vertreten, dass eine Prüfung anhand der Inhaltskontrolle nach § 242 BGB zu bevorzugen sei, da der am Ende der kartellrechtlichen Prüfung stehende Abwägungsprozess dem Maßstab des § 242 BGB entspreche und es so nicht darauf ankomme, „ob der Verband einen Wettkampf mit wirtschaftlicher Relevanz“ organisiere.¹⁶⁰ Es kann jedoch nicht ignoriert werden, dass die Sportverbände wirtschaftlich tätig sind. Die hier diskutierten Sachverhalte zeichnen sich gerade dadurch aus, dass um wirtschaftliche Chancen gestritten wird. Sie fallen damit in einen Bereich, auf den das Wettbewerbsrecht zugeschnitten ist.¹⁶¹ Das Kartellrecht ist als Spezialmaterie daher vorrangig zu prüfen, was jedoch nicht bedeutet, dass § 242 BGB nicht anwendbar wäre. Die parallele Anwendung schließt sich nicht aus, denn es werden unterschiedliche Schutzziele verfolgt. Es lässt sich darüber streiten, ob nun die Wertungen des § 242 BGB in das Kartellrecht einfließen oder

¹⁵⁹ Heermann, WRP 2019, 145 (150f.).

¹⁶⁰ Fischer, SpuRt 2019, 99 (106).

¹⁶¹ Seyb, Autonomie der Sportverbände, S. 58.

die des Kartellrechts in die Wertung der Inhaltskontrolle. Im Regelfall kommen die Prüfungen jedenfalls zum selben Ergebnis.

§ 242 BGB ist jedoch nicht nur weniger speziell; wegen ihres offenen Wortlauts ist die Norm deutlich unpräziser und öffnet einen größeren Auslegungsspielraum. § 242 BGB sollte daher nur geprüft werden, wenn das Kartellrecht entweder nicht anwendbar ist oder ein untypischer Fall vorliegt.¹⁶²

B. Art. 101 AEUV

Nachdem festgestellt wurde, dass das EU-Kartellrecht auf Homologationsregeln Anwendung findet, ist nun zu untersuchen, ob und wann Homologationsregeln gemäß den Vorschriften aus Art. 101 AEUV und Art. 102 AEUV rechtmäßig sind. Der Fokus wird zunächst auf Art. 101 AEUV gelegt. An dieser Norm hat der EuGH im Rahmen der Meca-Medina-Entscheidung die vielleicht relevanteste Rechtfertigungsmöglichkeit für Wettbewerbsbeschränkungen im Sport, den Drei-Stufen-Test, entwickelt.

Gemäß Art. 101 Abs. 1 AEUV sind alle Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen, welche den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen geeignet sind und eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des Binnenmarkts bezwecken oder bewirken, mit dem Binnenmarkt unvereinbar und verboten.

Auf Tatbestandsebene setzt Art. 101 Abs. 1 AEUV ein Unternehmen oder eine Unternehmensvereinbarung (hierzu unter I.), eine Verhaltenskoordination (II.) und eine Wettbewerbsbeschränkung (III.) voraus. Ist der Tatbestand erfüllt, stellen sich die Fragen der Freistellungsfähigkeit (IV.) oder einer Rechtfertigung (V.) eines tatbestandlichen Verhaltens.

I. Unternehmen und Unternehmensvereinigungen

Der EuGH versteht unter einem Unternehmen im Sinne des Art. 101 Abs. 1 AEUV jede eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübende Einheit unabhängig von ihrer Rechtsform oder der Art ihrer Finanzierung,¹⁶³ wobei es nicht auf eine Gewinnerzielungsabsicht ankommt.¹⁶⁴ Es ist die ganz herrschende Meinung, dass insbesondere die großen internationalen Dachverbände Unternehmensvereinigungen

¹⁶² Beispielsweise bei einem Verband, der nicht pyramidenförmig aufgebaut ist.

¹⁶³ EuGH, Rs. C-41/90, Slg. 1991, I-1979, Rn. 21 – Höfner und Elser.

¹⁶⁴ EuGH, Rs. C-244/94, Slg. 1995, I-4013, Rn. 21 – Fédération française des sociétés d'assurance.

darstellen.¹⁶⁵ Gerade unter den europäischen Rechtsprechungsorganen besteht hier große Einigkeit. Das EuG nahm bereits früh implizit eine solche Einordnung der Verbände an¹⁶⁶ und bekräftigte dies später auch explizit.¹⁶⁷ Die EU-Kommission hat ihre weitere Auslegung des Begriffs der Unternehmensvereinigung zuletzt im ISU-Fall bestätigt und die ISU entsprechend als solche eingeordnet.¹⁶⁸ Professionelle Sportvereine sind aufgrund ihres wirtschaftlichen Handelns ebenfalls als Unternehmen einzuordnen. Die Sportverbände bilden deshalb eine Unternehmensvereinigung im Sinne des Art. 101 AEUV.

Zugleich können sie selbst als Unternehmen auf den Märkten tätig sein.¹⁶⁹ Wann dies der Fall ist, wird in der Literatur unterschiedlich bewertet.¹⁷⁰ Die Frage, ob das bloße Aufstellen von Homologationsregeln eine wirtschaftliche Tätigkeit darstellt, kann zwar im Rahmen des Art. 101 Abs. 1 AEUV dahinstehen; angesichts der späteren Relevanz innerhalb des Art. 102 AEUV, der ausschließlich auf die Unternehmenseigenschaft als Voraussetzung abstellt, soll an dieser Stelle jedoch kurz aufgeführt werden, warum ein Sportverband beim Aufstellen von Regeln unternehmerisch handelt.¹⁷¹

Der Unternehmensbegriff wird dabei funktional und relativ bestimmt: Mit Blick auf den Schutzzweck der Kartellvorschriften wird das Unternehmen nicht abstrakt als solches eingeordnet, sondern anhand der konkret untersuchten Handlung bewertet.¹⁷² Praxis und Literatur sind sich größtenteils einig, dass der Unternehmensbegriff weit ausgelegt werden muss.¹⁷³ Nur durch eine weite Auslegung können die Betroffenen ausreichend vor wettbewerbsbeschränkenden Wirkungen geschützt werden.¹⁷⁴ Denn nahezu jede Verhaltenskoordination im kommerzialisierten Sport bringt wirtschaftliche Folgen mit sich.¹⁷⁵ Deshalb kann Verbandsregeln ihre wirtschaftliche Rolle nur abgesprochen werden, wenn eine Wirkung auf wirtschaftliche

¹⁶⁵ Zimmer, in: Immenga/Mestmäcker, Art. 101 Abs. 1 AEUV, Rn. 49; *Esposito*, Private Sportordnung und EU-Kartellrecht, S. 392 f.; ausführlich zur Frage der Unternehmensstellung: *Heermann*, WRP 2016, 1053.

¹⁶⁶ EuG, Rs. T-46/92, Slg. 1994, II-1039 – Scottish Football Association.

¹⁶⁷ EuG, Rs. T-193/02, Rn. 69 f. – Piau. Zuletzt wurde dies vom EuG gar nicht mehr in Frage gestellt: EuG, Rs. T-93/18, Rn. 60 – ISU's Eligibility rules.

¹⁶⁸ EU-Kommission, AT.40208, C(2017) 8240 final, Rn. 140, 146 – ISU's Eligibility Rules; zuvor wurde bereits die UEFA entsprechend eingeordnet: EU-Kommission, COMP/37.398, Rn. 109 – Gemeinsame Vermarktung der gewerblichen Rechte an der UEFA Champions League.

¹⁶⁹ *Summerer*, in: PHB Sportrecht, 1. Kapitel, Rn. 190.

¹⁷⁰ Eingehend zur „relativen“ Unternehmenseigenschaft von Sportverbänden: *Adolphsen*, Internationale Dopingstrafen, S. 170–178.

¹⁷¹ Ausführlich zu dieser Frage: *Heermann*, WRP 2016, 1053–1059; *Heermann*, Verbandsautonomie im Sport, Kap. VI, Rn. 119–138.

¹⁷² *Säcker/Steffens*, in: MüKoEuWettbR, Art. 101 AEUV, Rn. 6 f.

¹⁷³ Zimmer, in: Immenga/Mestmäcker, Art. 101 Abs. 1 AEUV, Rn. 15, m. w. N.

¹⁷⁴ *Heermann*, WRP 2016, 1053 (Rn. 42); *Grätz*, Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung durch Sportverbände, S. 133.

¹⁷⁵ *Hannamann*, Kartellverbot und Verhaltenskoordinationen im Sport, S. 305; *Esposito*, Private Sportordnung und EU-Kartellrecht, S. 185.

Tätigkeiten der Mitglieder und Dritter ausgeschlossen werden kann.¹⁷⁶ Gerade dies ist bei Homologationsregeln, die den An- und Verkauf von Sportgeräten bestimmen, jedoch nicht der Fall.

Horn hält diese Auslegung für wortlautwidrig, da für die Beurteilung nicht die wirtschaftliche Tätigkeit Dritter relevant sei, sondern die Frage, ob das Handeln des Unternehmens an sich wirtschaftlich sei.¹⁷⁷ Dabei beachtet er nicht, dass die Sportverbände gerade deswegen wirtschaftlich handeln, weil sie wirtschaftliche Tätigkeiten anderer beeinflussen. Das begründet bereits ein wirtschaftliches Handeln. Horns Ansatz würde die Verantwortlichkeit auf die Vereine verlagern.¹⁷⁸ Diese sind jedoch durch die Regeln der Verbände gebunden. Zwar sind die Verbände historisch aus Zusammenschlüssen der Vereine gewachsen. Heutzutage haben die Vereine allerdings nur noch sehr wenig Einfluss auf die Regelsetzung. Es ist ihnen daher gar nicht möglich, ihr Marktverhalten zu ändern, denn das Marktverhalten wird durch die Regeln des Verbands beeinflusst. Nur wenn dieser in die Verantwortung genommen wird, kann das Kartellrecht seinen Normzweck durchsetzen.¹⁷⁹ Auf die im Rahmen der generellen Anwendbarkeit des Kartellrechts im Sport vorgebrachten Argumente kann hierbei zurückgegriffen werden.¹⁸⁰

Im Ergebnis sind Sportverbände damit stets als Unternehmensvereinigungen und zusätzlich beim Setzen von Homologationsregeln als Unternehmen anzusehen. Bieten die Sportverbände bei der Homologation zusätzlich den Abschluss von Lizenzverträgen an, werden sie dabei sogar nach allen Ansichten aktiv wirtschaftlich tätig.

II. Verhaltenskoordination

Tathandlungen im Rahmen des Art. 101 Abs. 1 AEUV können „Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen“ sein.

Homologationsregeln sind Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen. Ein Beschluss im Sinne des Art. 101 Abs. 1 AEUV ist ein Rechtsakt, der Ausdruck des Willens ist, das Verhalten der Mitglieder der Unternehmensvereinigung zu koordinieren.¹⁸¹ Das Durchsetzen einheitlicher Regeln ist dabei eine klassische Form

¹⁷⁶ Heermann, WRP 2016, 1053 (Rn. 40); Heermann, ZWeR 2017, 24 (40).

¹⁷⁷ Horn, Die Anwendung des europäischen Kartellrechts auf den Sport, S. 139.

¹⁷⁸ Das fordert er auch, Horn, Die Anwendung des europäischen Kartellrechts auf den Sport, S. 140.

¹⁷⁹ Ähnlich Putzier, Kartellrechtliche Anforderungen an private Rechtssysteme im Sport, S. 77.

¹⁸⁰ Siehe hierzu generell 2. Teil A. I.–IV. und speziell A. V.

¹⁸¹ EuGH, Rs. 45/85, Slg. 1987, 405, Rn. 32 – Verband der Sachversicherer; EU-Kommission, ABl. 1996 L 181/28, Rn. 32–42 – FENEX; Paschke, in: MüKoEuWettbR, Art. 101 AEUV, Rn. 143.

der Verhaltenskoordination,¹⁸² die dem Sport inhärent ist. Aufgrund der oben dargestellten Bindung der unteren Verbände an die Normen des Dachverbands wird ein einheitlich koordiniertes Verhalten sichergestellt.¹⁸³ Die Homologation ist daher eine Form der oft nicht nur wirtschaftlich wirkenden, sondern auch wirtschaftlich motivierten Verhaltenskoordination unter den Angehörigen des entsprechenden Sportverbands.¹⁸⁴

Eine kartellrechtliche Relevanz von Verhaltenskoordinationen zwischen den Verbänden und den Sportartikelherstellern ist für die Homologation nicht zu erwarten, weil die Sportartikelhersteller an dieser Stelle nicht von einem mit den Verbänden koordinierten Verhalten profitieren. Anders ist dies bei Ausrüstungsverträgen mit Exklusivvereinbarungen. Hier kann jede Form der Abstimmung über die Sportausrüstung zwischen Herstellern und Verbänden eine Verhaltenskoordination im Sinne des Art. 101 Abs. 1 AEUV darstellen.¹⁸⁵

III. Wettbewerbsbeschränkung

Art. 101 Abs. 1 AEUV möchte sodann Fälle einer Verhinderung, Einschränkung und Verfälschung des Wettbewerbs erfassen. Neben dem sportlichen Wettbewerb findet im Sport außerhalb des Platzes auch wirtschaftlicher Wettbewerb statt. Es geht um Werbeeinnahmen, Fernsehrechte, Eintrittskarten oder eben die Homologation von Sportgeräten. Er wird ebenso hart ausgefochten wie der sportliche Wettbewerb. Dieser Abschnitt beschäftigt sich mit der Frage, ob das Aufstellen von Homologationsregeln den wirtschaftlichen Wettbewerb beschränkt.

Wettbewerb findet innerhalb eines Marktes statt. Deshalb muss für die Bestimmung einer Wettbewerbsbeschränkung zunächst der relevante Markt ermittelt werden (1.). Erst dann kann in einem nächsten Schritt festgestellt werden, ob der Wettbewerb innerhalb des Marktes unbeeinträchtigt stattfindet oder aber beschränkt wird (2. und 3.). Deshalb spielt die Bestimmung des relevanten Marktes bereits im Art. 101 Abs. 1 AEUV eine gewichtige Rolle.¹⁸⁶

¹⁸² Hannamann, Kartellverbot und Verhaltenskoordinationen im Sport, S. 251.

¹⁸³ Jung, Das internationale Sportverbandsrecht im Geltungsbereich des europäischen Unions- und Assoziierungsrechts, S. 201; so für Transferregelungen Krogmann, Sport und Europarecht, S. 33.

¹⁸⁴ Hannamann, Kartellverbot und Verhaltenskoordinationen im Sport, S. 268.

¹⁸⁵ Hannamann, Kartellverbot und Verhaltenskoordinationen im Sport, S. 268.

¹⁸⁶ Heermann, WuW 2009, 394 (404); Füller, in: MüKoEuWettbR, Art. 102 AEUV, Rn. 76; Grave/Nyberg, in: LMRKM, Art. 101 Abs. 1 AEUV, Rn. 232.

1. Relevanter Markt

Eine Marktbestimmung gestaltet sich im Sport aufgrund der Vielzahl der Märkte und der Heterogenität der Marktbeteiligten als besonders schwierig.¹⁸⁷ Nach der Definition des EuGH setzt der Begriff des relevanten Marktes „die Möglichkeit eines wirksamen Wettbewerbs zwischen den zu ihm gehörenden Erzeugnissen voraus, so dass ein hinreichender Grad von Austauschbarkeit zwischen allen zum gleichen Markt gehörenden Erzeugnissen im Hinblick auf die gleiche Verwendung erforderlich ist.“¹⁸⁸ Dabei hat die Marktbestimmung nach sachlichen (a)), zeitlichen (b)) und räumlichen (c)) Aspekten zu erfolgen.

An dieser Stelle kann dahinstehen, ob die Sportverbände selbst aktiv auf den relevanten Märkten tätig werden. Relevantes Tatbestandsmerkmal ist im Art. 101 Abs. 1 AEUV nur, ob der relevante Markt durch eine Verhaltenskoordination beschränkt wird, was im Anschluss zu prüfen ist. Dabei ist nicht exklusiv auf Märkte abzustellen, auf denen der Sportverband selbst tätig ist.¹⁸⁹

a) Sachlicher Markt

Die sachliche Marktabgrenzung bestimmt, welche Güter und Leistungen zu einem Markt zusammenzufassen sind. Es hat sich etabliert, diese Abgrenzung grundsätzlich nach dem Bedarfsmarktkonzept vorzunehmen. Danach umfasst ein Markt all diejenigen Waren und Leistungen, die nach ihren Eigenschaften, ihrem Verwendungszweck und der Preislage derart vergleichbar und austauschbar sind, dass der verständige Abnehmer sie als geeignet für die Deckung eines bestimmten Bedarfs ansieht.¹⁹⁰

Die EU-Kommission hat in ihrer „Bekanntmachung über die Definition des relevanten Marktes im Sinne des Wettbewerbsrechts der Gemeinschaft“ ihre Methodik der Marktabgrenzung dargelegt. Bei der Definition des relevanten Marktes seien vor allem drei Faktoren zu berücksichtigen: Die Nachfragesubstituierbarkeit, die Angebotssubstituierbarkeit und der potentielle Wettbewerb, wobei die Nachfrage-substitution die unmittelbarste und wirksamste Kraft darstelle.¹⁹¹

¹⁸⁷ Hannamann, Kartellverbot und Verhaltenskoordinationen im Sport, S. 232.

¹⁸⁸ EuGH, Rs. 85/76, Slg. 1979, 461, Rn. 28 – Hoffmann-La Roche.

¹⁸⁹ EU-Kommission, AT.40208, C(2017) 8240 final – ISU's Eligibility rules, Rn. 134; mit Verweis auf die Überlegungen in EuGH, Rs. C-309/99, Slg. 2002, I-1577, Rn. 60–66 – Wouters. Ob und auf welchen Märkten Sportverbände tätig sind, wird allerdings bei Art. 102 AEUV relevant, siehe hierzu 2. Teil C. II. 2.

¹⁹⁰ Ausführlich zum Bedarfsmarktkonzept: Lenßen, Der kartellrechtlich relevante Markt, S. 185 ff.

¹⁹¹ EU-Kommission, Bekanntmachung über die Definition des relevanten Marktes im Sinne des Wettbewerbsrechts der Gemeinschaft, ABl. 1997 C 372, Rn. 13.

Dieser Ansatz ist schlüssig. Zur Annahme eines einheitlichen sachlich relevanten Marktes ist dabei nicht erforderlich, dass die fraglichen Produkte aus Sicht der Abnehmer untereinander in jeder Hinsicht vollständig austauschbar sind.¹⁹² Es genügt eine hinreichende Austauschbarkeit, deren Ermittlung eine wertende Betrachtung erfordert.¹⁹³ Viele verschiedene Faktoren sind dabei zu beachten. Insbesondere sind die Besonderheiten des jeweiligen Marktes zu berücksichtigen.¹⁹⁴ Den Besonderheiten des Sportes kommt daher an dieser Stelle eine hervorgehobene Rolle zu.¹⁹⁵ Einen weiteren Anhaltspunkt dafür, wann Waren oder Dienstleistungen austauschbar sind, bilden deren technisch-physikalische Eigenschaften.¹⁹⁶ Nicht zuletzt spielt der Preis bei der Abgrenzung des relevanten Marktes eine entscheidende Rolle, um die Austauschbarkeit von Gütern oder Dienstleistungen zu ermitteln.¹⁹⁷

aa) Markt für Qualitätszertifizierung

Buch¹⁹⁸ und Buschmann¹⁹⁹ gehen von einem eigenen Markt für die Zulassung von Wettkampfsportgeräten aus. Als sich die EU-Kommission mit den damaligen Homologationsregeln der FIFA auseinandersetzte, erkannte sie ebenfalls einen solchen Markt an, kam jedoch zu dem Ergebnis, dass die FIFA auf diesem Markt nicht tätig sei.²⁰⁰ Es handele sich hierbei um einen dem Markt für Sportgeräte vorgelagerten Markt.²⁰¹ Auf einem solchen Markt hätte der entsprechende Sportverband eine allein herrschende Stellung. Die Zulassung sei dabei durch kein anderes Gut substituierbar und der Markt beschränke sich auf das konkret für dieses Sportgerät anwendbare Zulassungsverfahren.

Eine solche Marktabgrenzung kann allerdings nicht überzeugen.²⁰² Erst die Einordnung eines Sportgerätes als „homologiert“ führt zu seiner Tauglichkeit als Wettkampfsportgerät, selbst wenn die technisch-physikalischen Eigenschaften ansonsten identisch sind. Die Homologation ist somit Voraussetzung für ein Tätig-

¹⁹² EuG, Rs. T-301/04, Slg. 2009, II-3155, Rn. 64 – Clearstream.

¹⁹³ *Füller*, in: MüKoEuWettbR, Art. 102 AEUV, Rn. 96.

¹⁹⁴ EU-Kommission, Bekanntmachung über die Definition des relevanten Marktes im Sinne des Wettbewerbsrechts der Gemeinschaft, ABl. 1997, C 372, Rn. 25.

¹⁹⁵ *Heermann*, WuW 2009, 489 (492).

¹⁹⁶ *Füller*, in: MüKoEuWettbR, Art. 102 AEUV, Rn. 79.

¹⁹⁷ EU-Kommission, Bekanntmachung über die Definition des relevanten Marktes im Sinne des Wettbewerbsrechts der Gemeinschaft, ABl. 1997, C 372, Rn. 15–19.

¹⁹⁸ *Buch*, WuW 2005, 266 (268).

¹⁹⁹ *Buschmann*, Ausrüstungsverträge im Lichte des EU-Kartellrechts, S. 73.

²⁰⁰ EU-Kommission, COMP/35.266 – FIFA, S. 2; eine etwas fragwürdige Ansicht, da lediglich ein beauftragtes Unternehmen zwischengeschaltet wurde, vgl. *Buschmann*, Ausrüstungsverträge im Lichte des EU-Kartellrechts, S. 72 f.

²⁰¹ *Buch*, WuW 2005, 266 (268).

²⁰² So auch *Grätz*, Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung durch Sportverbände, S. 197.

werden auf dem Markt für Wettkampfsportgeräte. Ziel des Sportartikelherstellers ist es nicht, auf einem Beschaffungsmarkt für Zulassungszertifikate tätig zu sein, sondern auf dem Absatzmarkt für Sportgeräte. Die Annahme eines eigenen Marktes für Qualitätszertifizierung würde die Märkte daher künstlich zerstückeln, denn ohne eine Homologation gäbe es gar keinen Markt für Wettkampfsportgeräte.²⁰³

Zudem können Homologationsverfahren so gestaltet sein, dass die Leistung des Herstellers ausschließlich in der Zahlung der Verfahrenskosten an das Testinstitut besteht und keine weitere Leistung an den Sportverband erbracht wird. In diesen Fällen würde keine Handlung seitens der Sportverbände auf einem Markt der Zulassung von Wettkampfsportgeräten vorliegen.²⁰⁴ Dass solche Verfahren im Gegensatz zu Verfahren mit zusätzlichen Leistungen des Sportverbands einem grundsätzlich anderen Markt zuzuordnen wären, kann nicht überzeugen. Vielmehr bestätigt es, dass eine solche Marktabgrenzung die Märkte künstlich aufteilt. Entsprechend ist dieser Ansatz in der deutschen oder europäischen Rechtsprechung nicht weiterverfolgt worden. Zulassungszertifikate stellen somit keinen eigenen Markt dar. Sie sind vielmehr als Marktzutrittsschranken einzuordnen;²⁰⁵ fraglich bleibt, für welchen Markt.

bb) Beschaffungsmarkt für Sportgeräte

Am nächsten liegt es, auf den Beschaffungsmarkt für Sportgeräte als sachlich relevanten Markt abzustellen. Dabei handelt es sich um den Markt, auf dem die Sportgeräte tatsächlich erworben werden. Als Anbieter auf dem Markt treten die Sportartikelhersteller auf. Als Nachfrager kommen auf diesem Markt sowohl professionelle Vereine und Athleten als auch Amateur- und Freizeitsportler in Betracht.

Dabei ist typischerweise für jedes Sportgerät ein getrennter Markt zu bilden, weil die Geräte eines Sports nur sehr selten für einen anderen Sport verwendet werden können.²⁰⁶ Jenseits des Schulhofs kann mit einem Tennisball nicht Fußball gespielt werden. Eine entsprechende Marktabgrenzung findet sich in Entscheidungen der EU-Kommission wieder.²⁰⁷ Auch die Schweizer Wettbewerbskommission sah in dem Markt für Fußbälle einen dem Markt für die Organisation von Fußballspiele-

²⁰³ Vgl. Grätz, Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung durch Sportverbände, S. 197.

²⁰⁴ Grätz, Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung durch Sportverbände, S. 197, der das Beispiel des IMS der FIFA-Fußbälle nennt.

²⁰⁵ Grätz, Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung durch Sportverbände, S. 197; an dieser Stelle dann ebenso Buch, WuW 2005, 266 (272); ausführlicher hierzu unter 2. Teil B. III. 2.

²⁰⁶ Hannamann, Kartellverbot und Verhaltenskoordinationen im Sport, S. 323; Grätz, Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung durch Sportverbände, S. 192.

²⁰⁷ EU-Kommission, COMP/32.948 und COMP/34.590, ABl. 1994 L 378/45, Rn. 8 – Tretorn u. a.; COMP/38.316, Rn. 29 ff. – Vega.

len vorgelagerten Markt.²⁰⁸ Das Bundeskartellamt hat zwar eine ähnliche Markt-abgrenzung anklingen lassen,²⁰⁹ trotz mehrerer Gelegenheiten bisher allerdings keine genaueren Voraussetzungen oder Merkmale für eine entsprechende Markt-abgrenzung geliefert.²¹⁰

Grätz verweist in diesem Zusammenhang auf den Sportschuhmarkt als eine Ausnahme für multifunktionale Sportausrüstung.²¹¹ Schuhe stehen dabei auf einer schmalen Grenze zwischen Sportgerät und Sportbekleidung. Typischerweise sind sie deshalb nicht homologiert.²¹² Bei klassischen Sportgeräten wird der Fall der Substituierbarkeit hingegen – mit wenigen Ausnahmen²¹³ – nur sehr selten auftreten.

Innerhalb eines Sportgeräte-Typs hängt eine Substituierbarkeit der Produkte im Kern davon ab, wie engmaschig die Märkte definiert werden. Beispielsweise könnte einerseits auf einen generellen Absatzmarkt für Surfboards oder andererseits auf mehrere einzelne Märkte für Shortboards, Fun-Boards, Malibu-Boards und Longboards abgestellt werden. Das wirft die Frage auf, wie kleinteilig die technisch-physikalischen Eigenschaften der Sportgeräte zu berücksichtigen sind. Generell gilt dabei, dass die Substituierbarkeit für Nachfrager deutlich geringer wird, je professionalisierter sie den Sport betreiben und Nuancen an den Sportgeräten einen immer größeren Unterschied machen. In dem genannten Beispiel sind die unterschiedlichen Surfboards für einen Amateur, dem es nicht auf Perfektion ankommt, deutlich austauschbarer als für einen professionellen Surfer, bei dem die genauen Maße und Eigenschaften des Brettes von größter Wichtigkeit sind, um sein Leistungsvermögen auszuschöpfen. Entscheidend für die Abgrenzung ist somit, auf welche Nachfragegruppierungen abgestellt wird. Im Kern dieser Abgrenzung liegt die Frage, ob es einen eigenen Markt für „Wettkampfsportgeräte“ gibt. Existiert dieser, muss man zu dem Ergebnis kommen, dass es sowohl einen allgemeinen Markt für Sportgeräte gibt, auf dem jedermann Nachfrager ist, als auch einen Untermarkt für Wettkampfsportgeräte, der hoch spezialisiert ist und nur von professionellen Sportlern nachgefragt wird.

(1) Eigener Markt für Wettkampfsportgeräte

Die EU-Kommission hat sich bisher dagegen entschieden, einen solchen Markt anzuerkennen, obwohl sie grundsätzlich eine enge Marktabgrenzung durchführt.

²⁰⁸ Schweizer Wettbewerbskommission, RPW 1998, 571; ähnlich bereits für Volleybälle in Sekretariat der Kartellkommission, VKKP 1996, 57.

²⁰⁹ BKartA, Tätigkeitsbericht 1976, BT-Drs. 8/704, S. 86.

²¹⁰ BKartA, Tätigkeitsbericht 1999/2000, BT-Drs. 14/63000, S. 129; Tätigkeitsbericht 1985/1986, BT-Drs. 11/554, S. 65 f.

²¹¹ Grätz, Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung durch Sportverbände, S. 192 f.

²¹² Siehe zu den Unterschieden zwischen Homologation und generellen Regeln bei Sportbekleidung die Ausführungen unter 1. Teil A. I. 3.

²¹³ Bspw. können Kitesurf-Trapeze auch beim Windsurfen genutzt werden und umgekehrt.

Im oben erwähnten Fall der FIFA-Fußbälle stellte sie noch auf einen Markt für Qualitätszertifizierungen ab.²¹⁴ In einer anderen Entscheidung aus 2004 war es zwar die Auffassung der Beschwerdeführerin, dass der Markt für Kartreifen in drei weitere Teilmärkte zu unterteilen sei, unter anderem einen Teilmarkt für homologierte Kartreifen, die vom Rennsportverband für Wettbewerbe zugelassen seien.²¹⁵ Dieser Argumentation folgte die EU-Kommission allerdings nicht, sondern stellte fest, dass es eine Austauschbarkeit innerhalb des gesamten Angebots von Kartreifen gebe, da es für die Hersteller problemlos möglich sei, die Reifen homologieren zu lassen.²¹⁶

Die entscheidende Frage ist, inwieweit ein Produkt, das für den Wettbewerb zugelassen ist, mit einem nicht zugelassenen Gerät ausgetauscht werden kann. Während im vorherigen Abschnitt die Frage aufkam, auf welchen Nachfrager abzustellen ist, stellt die EU-Kommission an dieser Stelle auf die Substituierbarkeit aus Anbietersicht ab. Es ist bereits fraglich, ob eine solche Austauschbarkeit auf Anbieterseite überhaupt gegeben ist.²¹⁷ Bei der Marktabgrenzung des Produktes aus Anbietersicht ist nicht auf die Substitutionsfähigkeit des Produktes, sondern auf dessen Verwendungsmöglichkeiten abzustellen.²¹⁸ Bereits die teilweise hohen Kosten für eine Homologation²¹⁹ lassen daran zweifeln, dass es jedem Hersteller ohne weiteres möglich ist, beide Produktarten anzubieten.

Dieser Streit kann jedoch dahinstehen, wenn nicht allein aus Sicht der Anbieter des Produktes die Marktabgrenzung stattzufinden hat. Typischerweise ist die Austauschbarkeit eines Produktes aus Sicht der Marktgegenseite zu beurteilen, das heißt aus Sicht derjenigen, die den marktbeherrschenden Unternehmen gegenüberstehen.²²⁰ An dieser Stelle sind allerdings bei der Marktbestimmung die Besonderheiten des Sports zu berücksichtigen.

Angenommen es gäbe einen Markt für Wettkampfsportgeräte, könnten mit der Begründung, dass die Nachfrageseite (Verbände, Vereine und Athleten) ihr Marktverhalten vereinheitlicht,²²¹ die anbietenden Sportartikelhersteller als Marktgegenseite eingestuft werden. Nur Produkte von einem gewissen Qualitätsstandard, die zusätzlich das entsprechende Verfahren durchlaufen haben, werden überhaupt nachgefragt. Diese Koordinierung sollte jedoch nicht vorschnell zu einer Marktabgrenzung aus Sicht der Hersteller führen. Denn sie fußt auf den Homologationsregeln des Dachverbands. Dieser ist zwar selbst weder als Anbieter noch als Nachfrager

²¹⁴ EU-Kommission, COMP/35.266 – FIFA, S. 2.

²¹⁵ EU-Kommission, COMP/38.316, Rn. 29 – Vega.

²¹⁶ EU-Kommission, COMP/38.316, Rn. 32 – Vega.

²¹⁷ Für eine Austauschbarkeit aus Anbietersicht aber auch *Grätz*, Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung durch Sportverbände, S. 196.

²¹⁸ *Fuchs*, in: Immenga/Mestmäcker, Art. 102 AEUV, Rn. 71.

²¹⁹ Siehe 1. Teil A. III.

²²⁰ *Fuchs*, in: Immenga/Mestmäcker, Art. 102 AEUV, Rn. 48.

²²¹ *Hannamann*, Kartellverbot und Verhaltenskoordinationen im Sport, S. 340.

auf dem Markt tätig,²²² beeinflusst jedoch die Nachfrageseite genauso wie die Anbieterseite.²²³ Beide Parteien müssen die vorgegebenen Normen erfüllen, um den Markt für Wettkampfsportgeräte zu bedienen bzw. am Wettkampf teilnehmen zu können.

Es ist Grätz zuzustimmen, der vorschlägt, in diesem Fall aus Sicht beider Marktseiten abzugrenzen, denn nur so kann gewürdigt werden, dass der Sportverband auf beide Seiten Einfluss nimmt.²²⁴ Bei einer solchen Abgrenzung ist das Ergebnis, dass Homologationsregeln neben dem allgemeinen Markt für ein Sportgerät einen zweiten Markt für eine Wettkampfversion dieses Sportgeräts entstehen lassen. Denn aus Sicht der Nachfrager ist es von erheblicher Relevanz, ob ein Produkt ein Wettkampfsportgerät ist oder nicht. Während es Fälle geben kann, in denen die Unterscheidung für einzelne Hersteller keinen Unterschied macht, ist davon auszugehen, dass es für sie ebenfalls relevant ist, ob sie ein Produkt für die Allgemeinheit herstellen oder eins mit den Anforderungen des Spitzensports.²²⁵ Diese Heterogenität der Nachfragegruppen spricht entscheidend für das Vorliegen separater Märkte.²²⁶

Blickt man dann auf die verschiedenen oben aufgeführten Abgrenzungskriterien, unterstützen auch sie die Annahme eines separaten Marktes. Wettbewerbspportgeräte können dabei mit Luxusprodukten verglichen werden, die ebenfalls regelmäßig auf separaten Märkten eingeordnet werden.²²⁷ Gerade der gehobene Preis spielt bei der Abgrenzung des relevanten Marktes eine wichtige Rolle. Die europäische Kartellrechtspraxis hat es beispielsweise als Indiz für einen gesonderten sachlichen Markt gewertet, wenn der Preis eines Produktes mehr als doppelt so hoch wie bei einem funktionsgleichen Erzeugnis ist.²²⁸ Dies ist bei homologierten Sportgeräten regelmäßig der Fall.²²⁹ Dieser Preisunterschied liegt meist darin begründet, dass die verglichenen Sportgeräte oft technisch nicht identisch und wegen ihrer Wettbewerbszulassung auch nicht in gleicher Weise verwendbar sind. Während dies zwar den Preisunterschied rechtfertigen mag, spricht es gleichzeitig umso mehr dafür, von einem eigenen Markt für Wettkampfsportgeräte auszugehen. Wenn neben dem Preisaspekt sogar noch technische Unterschiede sowie Zulassungsbeschränkungen hinzukommen, bildet sich ein eigener Markt für Wettkampfsportgeräte.

²²² Hierzu ausführlich unter 2. Teil C. I. und 2. Teil C. II. 2.

²²³ Grätz, Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung durch Sportverbände, S. 196.

²²⁴ Grätz, Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung durch Sportverbände, S. 196.

²²⁵ Tschauner, Die rechtliche Bedeutung technischer Normen, in: Vieweg, Perspektiven des Sportrechts, S. 190 (199 f.), der es dennoch wegen des teilweisen Interesses von Freizeitsportlern an Wettkampfsportgeräten für „wenig praktikabel“ hält, separate Märkte anzunehmen.

²²⁶ Fuller, in: MüKoEuWettbR, Art. 102 AEUV, Rn. 100.

²²⁷ Fuchs, in: Immenga/Mestmäcker, Art. 102 AEUV, Rn. 60.

²²⁸ EU-Kommission, COMP/M.3836, Rn. 16 – Goldmann Sachs/Pirelli Cavi e Sistema Energia/Pirelli Cavi e Sistemi Telecom.

²²⁹ Der für die Fußball-Bundeligasaison 2021/2022 zugelassene Fußball der Marke Derbystar kostet 149,99 EUR, während die Replica-Variante bereits für 32,99 EUR erhältlich ist, <https://www.derbystar.de/fussball/fussballe/fussball-bundesliga-kollektion21-22.html>.

(2) Teilmarkt des Marktes für Sportgeräte

Gleichzeitig handelt es sich nicht um gänzlich unabhängige Märkte, besteht doch auch bei Freizeitsportlern eine Nachfrage für homologierte Produkte.²³⁰ Nur weil ein Produkt homologiert ist, tritt es nicht vom generellen Bedarfsmarkt für Sportgeräte zurück. Hat der Nachfrager keine Absicht, das Produkt im Sinne seiner Wettkampfqualifikation zu nutzen, wird er nicht auf dem Markt für Wettkampfsportgeräte tätig. Die zusätzliche Qualifikation des Produktes mag zwar die Kaufentscheidung beeinflusst haben, das Produkt konkurrierte während der Kaufentscheidung jedoch mit anderen nicht-homologierten Produkten. Der Markt für Wettkampfsportgeräte ist somit als Untermarkt bzw. Teilmarkt des Marktes für Sportgeräte anzusehen.

Neben diesem Regelfall treten insbesondere in Randsportarten zwei Sonderfälle auf: Gibt es keinen Verband oder stellt dieser gar keine Homologationsregeln auf, gibt es folglich auch keinen Markt für Wettkampfsportgeräte. Dies kann vor allem bei neuen Sportarten der Fall sein. Daneben kommt es vor, dass für einige Sportgeräte außerhalb des Wettkampfsports keine oder fast keine Nachfrage existiert.²³¹ Wenn die Sportgeräte so speziell sind, dass sie kaum von Freizeitsportlern, sondern fast ausschließlich durch Vereine nachgefragt werden, lohnt es sich für Hersteller nicht, eine nicht-homologierte Variante herzustellen. Dann wird der allgemeine Markt für Sportgeräte vollständig von den Wettkampfsportgeräten dominiert, so dass es sich faktisch um nur einen Markt handelt und die Freizeitsportler dazu gezwungen sind, homologierte Produkte zu erwerben.

b) Zeitlicher Markt

Neben der sachlichen Marktabgrenzung können zeitliche Faktoren bei der Marktabgrenzung relevant werden. Diese stellen darauf ab, wann ein Produkt am Markt verfügbar ist.²³² Eine zeitliche Marktabgrenzung kann bei Homologationen je nach Ausgestaltungen der Regeln eine Rolle spielen. Insbesondere ist zu beachten, ob ein Sportgerät für eine bestimmte Spielzeit zugelassen werden kann oder ob entsprechende Fristen die Hersteller hier limitieren. Gleichzeitig kann ein Markt für die Zulassung bestimmter Wettkampfsportgeräte zeitlich begrenzt sein, wenn es um die Teilnahme an Großveranstaltungen wie Weltmeisterschaften oder die Olympischen Spiele geht.

Im Regelfall wird eine zeitliche Begrenzung jedoch keine größere Rolle spielen. Die Homologation eines Sportgerätes kann typischerweise jederzeit stattfinden und die Sportgeräte sind dann dauerhaft – auch im Laufe einer Saison oder nach einem

²³⁰ Siehe hierzu auch 2. Teil B. III. 2. d).

²³¹ Grätz, Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung durch Sportverbände, S. 199.

²³² Fuchs, in: Immenga/Mestmäcker, Art. 102 AEUV, Rn. 68.

Großereignis – weiter einsetzbar. Solange sie homologiert sind, sind sie auf dem Markt verfügbar. Eine zeitliche Begrenzung der Marktverfügbarkeit nicht-homologierter Sportgeräte ist nicht ersichtlich.

c) Räumlicher Markt

Schließlich muss der Markt räumlich abgegrenzt werden. Einen räumlichen Markt bildet ein „Gebiet, in dem die beteiligten Unternehmen die relevanten Produkte oder Dienstleistungen anbieten, in dem die Wettbewerbsbedingungen hinreichend homogen sind und das sich von benachbarten Gebieten durch spürbar unterschiedliche Wettbewerbsbedingungen unterscheidet.“²³³

In fast allen Fällen sollte zumindest der gesamte Binnenmarkt als ein räumlicher Markt betrachtet werden.²³⁴ Die Dachverbände lassen durch die Homologation die Produkte weltweit zu und aufgrund ihrer logistischen Möglichkeiten können die international agierenden Sportartikelhersteller dies auch nutzen. Darüber hinausgehende Begrenzungen werden von Produkt zu Produkt variieren, spielen mangels Anwendbarkeit des EU-Kartellrechts jedoch keine Rolle.

Einen Grund, vorrangig auf den nationalen Markt abzustellen, gibt es hingegen nicht.²³⁵ Diese Ansicht stammt wohl aus dem Missverständnis, dass Homologationsregeln vor allem national gelten würden. Wie oben aufgezeigt, ist dies jedoch gerade nicht der Fall.²³⁶ Vielmehr kommen die Vorgaben im Regelfall vom Weltverband, so dass Vereine und Hersteller in verschiedenen Nationen in gleichem Maße betroffen sind.

2. Beschränkung des Wettbewerbs

Es wurde bereits dargelegt, dass die Homologation den Beschaffungsmarkt für Sportgeräte und insbesondere den Teilmarkt für Wettkampfsportgeräte betrifft. Es wird nun zu untersuchen sein, ob Homologationsregeln den Wettbewerb auf diesen Märkten beschränken.

²³³ EU-Kommission, Bekanntmachung über die Definition des relevanten Marktes im Sinne des Wettbewerbsrechts der Gemeinschaft, ABl. 1997, C 372/5, Rn. 8; vgl. bereits EuGH, Rs. 27/76, Slg. 1978, 207, Rn. 10/11 – United Brands.

²³⁴ EU-Kommission, COMP/38.316 – Vega, Rn. 37; Sekretariat der Kartellkommission, VKKP 1996, 57f.; in diese Richtung auch *Hannamann*, Kartellverbot und Verhaltenskoordinationen im Sport, S. 310.

²³⁵ So aber: *Grätz*, Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung durch Sportverbände, S. 198; *Buschmann*, Ausrüstungsverträge im Lichte des EU-Kartellrechts, S. 30.

²³⁶ Siehe hierzu 1. Teil B.I.

a) Wettbewerbsbeschränkung im Allgemeinen

Da die Begriffe Verhinderung, Einschränkung und Verfälschung tatbestandlich gleichgestellt sind und die sprachliche Nomenklatur der Verträge uneinheitlich ist,²³⁷ ist eine Unterscheidung der Begriffe in der Rechtsanwendung nicht notwendig.²³⁸ In der Rechtspraxis wird deshalb allgemein keine Differenzierung zwischen den genannten Verwirklichungsformen vorgenommen, sondern diese allgemein unter dem Begriff „Wettbewerbsbeschränkung“ zusammengefasst.²³⁹ Entsprechend verfährt diese Arbeit.

Art. 101 AEUV schützt den Wettbewerb in allen Erscheinungsformen und umfasst deshalb auch den potentiellen Wettbewerb: Geschützt werden unter anderem der Preis, die Qualität und die Innovation.²⁴⁰ Das Kartellverbot erfasst jede wirtschaftliche Tätigkeit, die künstlich den Wettbewerbsprozess verfälscht.²⁴¹ Die EU-Kommission will eine Beschränkung zumindest dann annehmen, wenn negative Auswirkungen auf Preise, Menge, Innovation, Vielfalt oder Qualität zu erwarten sind.²⁴²

b) Bezwecken oder Bewirken

Die Verhaltenskoordination muss eine Wettbewerbsbeschränkung bezwecken oder bewirken. Dabei reicht es aus, dass das Verhalten „das Potential hat, negative Auswirkungen auf den Wettbewerb zu entfalten“.²⁴³

Das Merkmal des Bezweckens ist eng auszulegen und liegt nur dann vor, wenn die Verhaltenskoordination schon ihrer Natur nach als schädlich für das Funktionieren des normalen Wettbewerbs anzusehen ist.²⁴⁴ Obwohl es das Ziel der Homologationsregeln ist, nicht alle Sportgeräte auf einem Markt zuzulassen, kann nicht

²³⁷ Zimmer, in: Immenga/Mestmäcker, Art. 101 Abs. 1 AEUV, Rn. 123.

²³⁸ Säcker/Zorn, in: MüKoEuWettbR, Art. 101 AEUV, Rn. 199.

²³⁹ Beispielhaft für die st. Rspr.: EuGH, Rs. C-26/76, Slg. 1977, 1875, Rn. 27 – Metro; BGHZ, 63, 389 – Aluminiumhalbzeug.

²⁴⁰ Zimmer, in: Immenga/Mestmäcker, Art. 101 Abs. 1 AEUV, Rn. 108; Säcker/Zorn, in: MüKoEuWettbR, Art. 101 AEUV, Rn. 198.

²⁴¹ Säcker/Zorn, in: MüKoEuWettbR, Art. 101 AEUV, Rn. 201.

²⁴² EU-Kommission, Leitlinien zur Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 EG-Vertrag, ABl. 2004 C 101/08, Rn. 16; EU-Kommission, Leitlinien zur Anwendbarkeit von Artikel 101 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf Vereinbarungen über horizontale Zusammenarbeit, ABl. 2011 C 11/1, Rn. 27. Die zahlreichen Meinungen zur genauen Bestimmung einer Wettbewerbsbeschränkung und dem „more economic approach“ der EU-Kommission sollen an dieser Stelle nicht im Detail dargestellt werden. Siehe hierfür Säcker/Zorn, in: MüKoEuWettbR, Art. 101 AEUV, Rn. 197–252.

²⁴³ Anstelle vieler EuGH, Rs. C-8/08, Slg. 2009, I-4529, Rn. 31 – T-Mobile Netherlands.

²⁴⁴ EuGH, Rs. C-32/11, Rn. 35 – Allianz Hungaria; EuGH, Rs. C-8/08, Slg. 2009, I-4529, Rn. 29 – T-Mobile Netherlands; EU-Kommission, Leitlinien zur Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 EG-Vertrag, ABl. 2004 C 101/08, Rn. 21.

ohne eine weitere Auswirkungsanalyse davon ausgegangen werden, dass durch sie eine hinreichende Beeinträchtigung des Wettbewerbs unvermeidbar ist.²⁴⁵

Lässt die für das Merkmal des Bezweckens erforderliche Prüfung keine hinreichende Beeinträchtigung des Wettbewerbs erkennen, sind ihre Auswirkungen unter einer Würdigung der gesamten Umstände der Vereinbarung zu untersuchen.²⁴⁶ Dies gilt für den Markt für Wettkampfsportgeräte wie für den allgemeinen Markt für Sportgeräte.

*c) Wettbewerbsbeschränkende Auswirkungen auf den Markt
für Wettkampfsportgeräte*

Betrachtet man zunächst den Markt für Wettkampfsportgeräte, liegt eine Beeinträchtigung des Wettbewerbs sehr nahe. Denn für alle Hersteller von Sportgeräten stellt bereits das Prüfverfahren an sich eine absolute Marktzutrittschranke dar.²⁴⁷ Sie müssen es durchlaufen und ein entsprechendes Produkt herstellen, um auf dem Markt überhaupt tätig werden zu können. Die Nachfrageseite vereinheitlicht insoweit ihr Marktverhalten.²⁴⁸ Allein dieser Umstand begründet eine Wettbewerbsbeschränkung.

Die für das Verfahren fällige Gebühr stellt ein zusätzliches Hindernis für potenzielle Wettbewerber dar.²⁴⁹ Spezielle Ausgestaltungen der Gebühren- und Vergütungsmodelle können darüber hinaus Wettbewerbsbeschränkungen hervorrufen, wenn sie gewisse Hersteller benachteiligen.²⁵⁰

Schließlich werden Homologationsregeln eine beschränkende Wirkung auf den Innovationswettbewerb haben. Durch die geltenden Vorschriften der Verbände, wie ein Produkt zu gestalten ist, gibt es für die Hersteller zusätzliche Hürden, nach einem besseren oder sichereren Produkt zu forschen. Denn der Hersteller muss nicht nur die Innovationskosten berücksichtigen, sondern geht gleichzeitig das wirtschaftliche Risiko ein, dass er den Verband nicht davon überzeugen kann, die Homologationsregeln anzupassen, damit sein Produkt zugelassen werden kann. Selbst im besten Fall, wenn der Verband bereit ist, die Regeln anzupassen, besteht das Risiko, dass sich der Marktzutritt für das Produkt aufgrund des Verfahrens verzögert. Verbandsregeln zu ändern, ist an sich schon kein schneller Prozess, der

²⁴⁵ Typische Beispiele für bezweckte Wettbewerbsbeschränkungen sind Preisabsprachen oder Marktaufteilungen; vgl. *Grave/Nyberg*, in: LMRKM, Art. 101 Abs. 1 AEUV, Rn. 229. Die zu erwartenden Auswirkungen der Homologationsregeln sind damit nicht vergleichbar.

²⁴⁶ *Zimmer*, in: Immenga/Mestmäcker, Art. 101 Abs. 1 AEUV, Rn. 132 f.

²⁴⁷ *Grätz*, Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung durch Sportverbände, S. 291; zustimmend *Seyb*, Autonomie der Sportverbände, S. 158.

²⁴⁸ *Hannamann*, Kartellverbot und Verhaltenskoordinationen im Sport, S. 340.

²⁴⁹ *Hannamann*, Kartellverbot und Verhaltenskoordinationen im Sport, S. 296, die auf eine Einschränkung der „Sportinternen“ abstellt.

²⁵⁰ Siehe hierzu 2. Teil B. V. 3. b) aa) (4).

durch Spielzeiten – in denen die Regeln unverändert bleiben müssen – noch verlängert werden kann. Je strikter und konkreter die Regeln des Verbands sind, umso größer wird die Zurückhaltung bei Herstellern sein, neue Produkte auf den Markt zu bringen. Die Bereitschaft der Verbände, sich für Änderungen empfänglich zu zeigen, kann der Einschränkung des Innovationswettbewerbs entgegenwirken.

Aus Sicht der Athleten wird ihre Freiheit eingeschränkt, die Ausrüstung ihrer Wahl einzusetzen.²⁵¹ Der Wunsch danach kann unterschiedlich motiviert sein: sei es, weil sie die Ausrüstung für erfolversprechender halten oder diese aus finanziellen, abergläubischen oder emotionalen Gründen verwenden möchten.

Sowohl Nachfrager als auch Anbieter werden daher durch Homologationsregeln in ihrem Marktverhalten auf dem Markt für Wettkampfsportgeräte beschränkt.

d) Wettbewerbsbeschränkende Auswirkungen auf den allgemeinen Markt für Sportgeräte

Deutlich schwerer fällt eine Bewertung für den Markt für Sportgeräte allgemein. Homologierte Sportgeräte können neben dem Markt für Wettkampfsportgeräte auf dem allgemeinen Markt für Sportgeräte an Amateure, Freizeitsportler oder sonstige Dritte verkauft werden. Dort werden sie neben nicht-homologierten Produkten angeboten.

Die Nachfrager der Wettkampfsportgeräte treten hingegen auf diesem Markt nicht mehr als Nachfrager auf. Sie haben kein Interesse an nicht-homologierten Produkten. Selbst für Trainingszwecke wird das Verlangen groß sein, mit dem gleichen Material zu üben, das für den Wettkampf genutzt wird.²⁵²

Homologationsregeln haben nicht das Ziel, auf den allgemeinen Markt für Sportgeräte einzugreifen. Ihr Regelungsziel gilt den Wettkämpfen. Die Wirkungen auf den Sportgerätemarkt sind somit von mittelbarer Natur. Soweit vertreten wird, dass mittelbare Wirkungen nicht ausreichen würden, um wirtschaftliche Betätigungen darzustellen,²⁵³ muss widersprochen werden.²⁵⁴ Homologationsregeln sind bereits aufgrund ihrer direkten wettbewerbsbeschränkenden Wirkung auf dem Wettkampfsportgerätemarkt als wirtschaftliche Betätigung einzustufen. Dass sie darüber hinaus mittelbare Wirkungen auf andere Märkte entfalten, nimmt ihnen diese Einordnung nicht. Selbst rein mittelbar wirkenden Wettbewerbsbeschränkungen kann aufgrund ihres Einflusses auf den Wirtschaftsmarkt nicht durch die Einstufung als „Leistung im Bereich der Verbands- bzw. Wettkampfororganisation“ per se ihre wirt-

²⁵¹ *Schneider*, in: Bunte, KartellR, Sonderb. IX Sport, Rn. 49; *Schürnbrand*, ZWeR 2005, 396 (411).

²⁵² So auch Sekretariat der Kartellkommission, VKKP 1996, 57.

²⁵³ *Hannamann*, Kartellverbot und Verhaltenskoordinationen im Sport, S. 239 f.

²⁵⁴ Vgl. bereits Diskussion unter 2. TeilA. III. 5. b) zur Anwendung des Kartellrechts im Amateurbereich.

schaftliche Wirkung abgesprochen werden. Entscheidend ist, welche tatsächlichen Auswirkungen die Homologationsregeln auf den Markt haben.

Bei der Beurteilung einer Wettbewerbsbeschränkung auf dem allgemeinen Markt für Sportgeräte könnte zunächst darauf abgestellt werden, dass es sich um eine reine Erweiterung des Marktes handelt. Dem Nachfrager werden zusätzliche Erwerbsmöglichkeiten angeboten. Neben den üblichen Produkten können homologierte Sportgeräte erworben werden. Eine Wettbewerbsbeschränkung läge dann fern.

Eine solche Ansicht würde jedoch zu kurz greifen und das tatsächliche Konsumentenverhalten nicht ausreichend berücksichtigen. Denn die Kaufentscheidung wird durchaus von dem Umstand beeinflusst, ob ein Ball als offizieller Wettkampfball verwendet wird oder nicht. Kunden neigen aufgrund eines Prestige- und vermeintlichen Qualitätsdenkens dazu, Sportgeräte, welche in Wettkämpfen verwendet werden, vermehrt im Freizeitsportbereich einzusetzen.²⁵⁵

Ein weiteres wettbewerbsbeschränkendes Phänomen im Markt für Sportgeräte sind die Replikat der Wettkampfsportgeräte. Hierbei handelt es sich um Sportgeräte, die in ihrem Aussehen den homologierten Versionen sehr ähneln, jedoch selbst nicht homologiert sind. Diese Replikat werden zwar zu einem Preis verkauft, der mit anderen nicht-homologierten Produkten vergleichbar ist,²⁵⁶ gleichzeitig erwecken sie die Illusion einer höheren Qualität, da sie vom uninformierten Verbraucher mit den homologierten „großen Geschwistern“ in Bezug gebracht werden.

Dieser Effekt stellt einen signifikanten Anreiz für Hersteller dar,²⁵⁷ ebenfalls eine homologierte Variante ihres Sportgeräts anzubieten, um von den entsprechenden Auswirkungen auf dem allgemeinen Markt für Sportgeräte zu profitieren. Die Homologation verschafft den Begünstigten hier ein Vermarktungspotential,²⁵⁸ welches sich auch auf den allgemeinen Markt für Sportgeräte erstreckt. So beschränken Homologationsregeln über den Markt für Wettkampfsportgeräte hinaus auch den Wettbewerb auf den Märkten aller Sportgeräte.

e) Zusätzliche Beschränkung durch die Koppelung von Lizenzverträgen

In der Darstellung der Homologationsregeln wurde festgestellt, dass die Sportverbände oft neben der Homologation des Produktes einen weiteren Vertrag mit den Herstellern schließen.²⁵⁹ Dieser Vertrag verknüpft das homologierte Produkt

²⁵⁵ Schweizer Wettbewerbskommission, RPW 1998, 570 f. Bereits in Sekretariat der Kartellkommission, VKKP 1996, 57 wurde darauf abgestellt, dass die Spieler und Spielerinnen eines Sports auch im privaten Bereich zum homologierten Ball tendieren, weil er vertraut ist.

²⁵⁶ Siehe 2. Teil B. III. 1. a) bb) (1).

²⁵⁷ Noch größer ist der Effekt bei Exklusivverträgen oder „offiziellen“ Sportgeräten, vgl. Sekretariat der Kartellkommission, VKKP 1996, 57.

²⁵⁸ Hannamann, Kartellverbot und Verhaltenskoordinationen im Sport, S. 239.

²⁵⁹ Siehe 1. Teil A. II.

mit einer Lizenzierung für das Homologationslabel und der dazugehörigen Wort-Bild-Marke des Verbands. Dabei wurden drei große Unterschiede zwischen den von den Sportverbänden verwendeten Gestaltungen herausgearbeitet: Erstens, ob der verknüpfte Vertrag zwingend abgeschlossen werden muss; zweitens das Ausmaß der Gegenleistung für die gezahlte „Gebühr“ und drittens die Art und Weise der Zahlungsabwicklung. Während die letzten beiden Punkte im Rahmen einer möglichen Rechtfertigung eine Rolle spielen können, ist für die Frage der Wettbewerbsbeschränkung vor allem der Zwang zum Vertragsschluss entscheidend.

aa) Zwingender Abschluss eines Lizenzvertrages

In diesem Fällen liegt regelmäßig eine zusätzliche Wettbewerbsbeschränkung durch den Lizenzvertrag vor.²⁶⁰ Das legt bereits das Regelbeispiel aus Art. 101 Abs. 1 lit. e AEUV nahe, welches den Abschluss von Verträgen unter der Bedingung der Annahme zusätzlicher Leistungen, die weder sachlich noch handelsüblich in Beziehung zum Vertragsgegenstand stehen, erfasst.²⁶¹ Ein solches Koppelungsgeschäft liegt dann vor, wenn der Anbieter ein gewünschtes Gut (Koppelungsprodukt) nur unter der Bedingung abgibt, dass der Abnehmer zusätzlich noch ein weiteres Gut (gekoppeltes Produkt) abnimmt.²⁶²

Trotz des zweideutigen Wortlauts²⁶³ ist der Tatbestand dieses Regelbeispiels erfüllt, sobald bereits ein einzelnes Unternehmen den Abschluss eines Vertrages an die Bedingung knüpft, dass der Vertragspartner zusätzliche Leistungen abnimmt, die nicht in Beziehung zum Vertragsgegenstand stehen, und keine zwischen mehreren Unternehmen koordinierte Koppelung zu Lasten Dritter vorliegt.²⁶⁴

In den bei der Homologation auftretenden Fällen wird die Leistung, die Wort-Bild-Marke des Verbands nutzen zu dürfen, an die Homologationsleistung gekop-

²⁶⁰ So auch in ihrer Regel 4 der Bekanntmachung „Homologation und Sponsoring bei Sportartikeln“, Schweizer Wettbewerbskommission, RPW 1998, 152; ausführlicher zu den von der Schweizer Wettbewerbskommission entworfenen Regeln zu Homologationsverfahren 3. Teil B. II.

²⁶¹ Typischerweise wird das Koppelungsverbot in der Praxis im Rahmen des Art. 102 AEUV diskutiert, vgl. *Wagner-von Papp*, in: MüKoEuWettbR, Art. 101 AEUV, Rn. 327; *Zimmer*, in: Immenga/Mestmäcker, Art. 101 Abs. 1 AEUV, Rn. 231. Dies liegt daran, dass in der Praxis oftmals nur auf einen der beiden Tatbestände abgestellt wird und die Fälle häufiger im Rahmen einer Monopolstellung auftreten. Da aufgrund der besonderen Konstellation im Sport diese Arbeit beide Tatbestände erörtert, muss bereits im Rahmen von Art. 101 AEUV auf das explizit dort erwähnte Regelbeispiel eingegangen werden.

²⁶² *Burkert*, Die Zulässigkeit von Koppelungsgeschäften aus wettbewerbsrechtlicher Sicht, S. 31; EU-Kommission, Abl. 2009 C 45/02, Rn. 48.

²⁶³ Vgl. hierzu *Zimmer*, in: Immenga/Mestmäcker, Art. 101 Abs. 1 AEUV, Rn. 229.

²⁶⁴ *Hengst*, in: Bunte, KartellR, Art. 101 AEUV, Rn. 310; *Stockenhuber*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 101 AEUV, Rn. 202; a. A.: *Burkert*, Die Zulässigkeit von Koppelungsgeschäften aus wettbewerbsrechtlicher Sicht, S. 353.

pelt. Die Wort-Bild-Marke wird dabei als Homologationslabel auf den Sportgeräten verwendet. Dafür hat der Hersteller entweder eine höhere oder eine zusätzliche Gebühr an den Sportverband zu zahlen.

Da das Merkmal des Zwangs in diesen Gestaltungsvarianten vorliegt, könnte eine Koppelung tatbestandlich nur ausscheiden, wenn sie sachlich mit der Homologation zusammenhängt oder es nach dem Handelsbrauch üblich ist, die Lizenzleistung im Zusammenhang mit der Homologationsleistung anzubieten.

Für einen Handelsbrauch könnte sprechen, dass der diskutierte Vorgang eine gängige Praxis unter vielen Sportverbänden ist. Bei einer Rechtfertigung von Koppelungsgeschäften durch Handelsbräuche ist allerdings Zurückhaltung geboten.²⁶⁵ Dies gilt umso mehr aufgrund der Monopolstellung der Verbände. Betrachtet man zur Ermittlung des Handelsbrauchs den relevanten Markt, d.h. den Markt eines einzelnen Sportgeräts, wird der dort herrschende Handelsbrauch allein durch den Monopolisten geprägt. Ein solcher Handelsbrauch ist nicht besonders aussagekräftig für die Rechtfertigung eines wettbewerbsbeschränkenden Verhaltens. In gleicher Weise kann eine wettbewerbsbeschränkende Handlung nicht dadurch gerechtfertigt werden, dass sie von mehreren Unternehmen in einer ähnlichen Rolle gleichermaßen praktiziert wird. Ansonsten könnten marktmächtige Unternehmen oder Unternehmensvereinigungen allein durch ihr Handeln Recht schaffen. Anhaltspunkte dafür, dass es generell im Wirtschaftsleben üblich ist, einen zusätzlichen Lizenzvertrag neben der Zertifizierung eines Produktes abzuschließen, gibt es nicht.

Eine sachliche Verbundenheit ist üblicherweise gegeben, wenn der gemeinsame Vertrieb für Qualitätssicherung oder Produktsicherheit aus zwingenden technischen Gründen oder gesundheitlichen Überlegungen erforderlich ist.²⁶⁶ Im Rahmen eines sachlichen Zusammenhangs könnte argumentiert werden, dass die Homologationsleistung nur effektiv durchsetzbar ist, wenn durch die Verwendung der Wort-Bild-Marke die Homologation nach außen dargestellt werden kann. Dieses Argument lässt sich schnell dadurch entkräften, dass mehrere Verbände eine nicht geschützte Wort-Bild-Marke für eine homologierte Variante des Sportgerätes verwenden.²⁶⁷ Der Wiedererkennungswert für den Endverbraucher kann über andere Methoden sichergestellt werden, oft reicht allein der Name des Verbands oder noch simpler die Bezeichnung „offiziell“.²⁶⁸

²⁶⁵ Dies lässt sich unter anderem daraus ableiten, dass es gänzlich an einer Entscheidungspraxis zu diesen Fällen fehlt, *Stockenhuber*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 101 AEUV, Rn. 204.

²⁶⁶ *Zimmer*, in: Immenga/Mestmäcker, Art. 101 Abs. 1 AEUV, Rn. 230; *Stockenhuber*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 101 AEUV, Rn. 204.

²⁶⁷ Bspw. die FIVB und der IMS der FIFA, siehe 1. TeilA. III. 1. und 2.

²⁶⁸ Die EU-Kommission hielt diese Bezeichnung in einer Entscheidung im Zusammenhang mit Exklusivverträgen für irreführend, da sie eine bessere Qualität gegenüber gleichwertigen Produkten suggeriere, EU-Kommission, COMP/33.055 und 35.759 – Danish Tennis Federation. Für die Homologation, die einen gewissen Qualitätsstandard sichert, sollte eine solche Bezeichnung aber passend sein.

Hinzu kommt, dass in vielen Fällen die zusätzliche Leistung durch separate Lizenzverträge in einem eigenen Rechtsgeschäft erworben wird. Dann aber wird eine kaum widerlegbare Vermutung für das Vorliegen eines eigenständigen Produkts begründet, welches einem separaten Markt zuzuordnen ist.²⁶⁹ Der Wettbewerb für die Lizenzierung von Marken und die damit verbundene Werbung sowie der Wettbewerb des (Sport-)Sponsorings finden auf einem von der Homologation getrennten Markt statt.²⁷⁰ Der Wettbewerb auf diesen Märkten wird durch die Koppelung an die Homologation ebenfalls beschränkt.

Da weder ein Handelsbrauch noch eine sachliche Verbundenheit vorliegt, muss davon ausgegangen werden, dass eine Gestaltungsvariante, die das Homologationsverfahren an den Abschluss eines Lizenzvertrages koppelt, den Wettbewerb – über die Beschränkungen des Homologationsverfahrens an sich hinaus – beschränkt. Ein solcher Lizenzvertrag ist auch nicht als Nebenabrede zu den Homologationsvereinbarungen kartellrechtlich privilegiert.²⁷¹ Beschränkungen, die als Nebenabrede unmittelbar im Zusammenhang mit der Durchführung des Hauptgegenstands stehen und hierfür erforderlich sind, fallen nicht unter Art. 101 AEUV, wenn der Hauptgegenstand keine Wettbewerbsbeschränkungen bezweckt oder bewirkt.²⁷² Im vorangehenden Abschnitt wurde jedoch gerade festgestellt, dass die Homologation selbst bereits eine wettbewerbsbeschränkende Wirkung entfaltet.

Neben der Erfüllung des Regelbeispiels des Koppelungsverbots hat die höher ausfallende Gebühr, die für den Abschluss des Lizenzvertrages neben der Homologation gefordert wird, eine eigenständige wettbewerbsbeschränkende Wirkung. Sie stellt eine zusätzliche Marktzutrittsschranke für die Sportartikelhersteller dar. Lässt der Verband hingegen die Lizenzierung der entsprechenden Wort-Bild-Marke ohne weitere Zahlung zu,²⁷³ liegt in dieser Lizenzierung selbstverständlich keine eigene Beschränkung.

bb) Freiwilliger Abschluss eines Lizenzvertrages

Rechtlich schwieriger zu beurteilen ist der Fall, in dem der Sportverband dem Hersteller lediglich die freiwillige Option anbietet, einen zusätzlichen Lizenzvertrag abzuschließen. Das prominenteste Beispiel hierfür sind die Lizenzvarianten

²⁶⁹ Eilmansberger/Bien, in: MüKoEuWettbR, Art. 102 AEUV, Rn. 605.

²⁷⁰ Zum Markt des Sportsponsorings: Grätz, Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung durch Sportverbände, S. 222 ff.

²⁷¹ Offenbleiben kann die Frage, ob es sich überhaupt um eine Nebenabrede handelt. Zu Nebenabreden bei Ausschließlichkeitsklauseln: Heermann, CaS 2009, 226 (229–231); vgl. auch Schaub, Sponsoring und andere Verträge zur Förderung überindividueller Zwecke, S. 445 ff.

²⁷² EU-Kommission, Leitlinien zur Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 EG-Vertrag, ABl. 2004 C 101/08, Rn. 29.

²⁷³ So im Falle des IMS, FIFA, Quality Programme for Footballs, Application Guide 2021, S. 7.

der FIFA (FIFA Quality und FIFA Quality Pro), die neben der nicht-lizenzierten – aber homologierten – Variante des IMS bestehen. Eine ähnliche Konstellation gibt es im Volleyball, wo der FIVB zusätzlich zur Homologation dem Hersteller anbietet, einen Lizenzvertrag abzuschließen. Anhand dieser beiden Fälle wird im Folgenden die hier entstehende Problematik dargestellt.

(1) *Der Maßstab für Zwang im Rahmen der Koppelung*

Ein tatbestandlich relevantes Verhalten ist nur dann gegeben, wenn der Hersteller trotz der Freiwilligkeit genötigt wird, den zusätzlichen Vertrag abzuschließen. Entscheidend zu klären ist erstens, welche Art von Zwang erforderlich ist, um eine Koppelung zu begründen. Zweitens stellt sich die Frage, wann ein solcher Zwang ausgeübt wird, wenn zusätzlich zur Homologation der freiwillige Abschluss eines Lizenzvertrages angeboten wird.

Der Abnahmezwang des gekoppelten Produktes kann auf verschiedene Arten realisiert werden.²⁷⁴ Ein rein faktischer Zwang kann dabei genügen, um das Nötigungselement der Koppelung zu erfüllen. Setzt das koppelnde Unternehmen ausreichend starke Anreize für den Nachfrager des Koppelungsproduktes, wird er mit einer hohen Wahrscheinlichkeit das gekoppelte Produkt ebenfalls nachfragen („anreizbasierte Koppelung“²⁷⁵). Es ist aber nicht nur schwierig zu ermitteln, sondern auch umstritten, wo genau die Grenze zwischen einer wirtschaftlichen Nötigung und reinen ökonomischen Anreizen zu ziehen ist.²⁷⁶ Während es in der Anwendungspraxis zur Annahme von Zwang teilweise genügt, finanzielle Anreize zu setzen,²⁷⁷ stellen sich in der Literatur viele Stimmen dagegen, für Zwang lediglich ökonomische Anreize ausreichen zu lassen.²⁷⁸

Eine genaue Auflösung dieser Frage bedarf es an dieser Stelle nicht. Dieser Streitstand bezieht sich im Kern auf das Verwenden von Rabattsystemen und gesonderten Angeboten, beides Mechanismen, die im vorliegenden Kontext unüblich sind.²⁷⁹ Auf die konkret relevanten Anreize wird sogleich im nächsten Abschnitt eingegangen. Festzuhalten bleibt, dass rein faktische Umstände genügen können, um eine Nötigung zu bewirken, solange diese von ausreichendem Gewicht sind, den Wettbewerb zu beschränken. Dabei ist jeder Einzelfall gesondert abzuwägen.

²⁷⁴ Eilmansberger/Bien, in: MüKoEuWettbR, Art. 102 AEUV, Rn. 612.

²⁷⁵ Begriff von Fuchs, in: Immenga/Mestmäcker, Art. 102 AEUV, Rn. 285.

²⁷⁶ Stockenhuber, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 101 AEUV, Rn. 205.

²⁷⁷ Eilmansberger/Bien, in: MüKoEuWettbR, Art. 102 AEUV, Rn. 613.

²⁷⁸ Zimmer, in: Immenga/Mestmäcker, Art. 101 Abs. 1 AEUV, Rn. 230; Stockenhuber, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 101 AEUV, Rn. 204.

²⁷⁹ Innerhalb der anfallenden Homologationsgebühren sind Rabattsysteme zwar zu finden. Diese sind meist jedoch nicht auf den Abschluss von Lizenzverträgen ausgerichtet; ihre Anreize dazu wären auch nur minimal. Siehe zur Problematik der Gebührenmodelle 2. Teil B. V. 3. b) cc) (4).

(2) *Faktische Anreize in Homologationsverfahren zum Abschluss von Lizenzverträgen*

Im Falle der Homologationsverfahren bestehen zweierlei Anreize für den Hersteller, einen Lizenzvertrag abzuschließen: Das Interesse an der Wort-Bild-Marke selbst sowie deren Wirkung auf den Markt der (Wettkampf-)Sportgeräte.

Zunächst kann der Hersteller von der Assoziation mit der Marke des Sportverbands an sich profitieren. Auf diesen Anreiz stellen die Sportverbände explizit ab.²⁸⁰ Dies ist jedoch kein vom Sportverband zusätzlich gesetzter Anreiz, vielmehr entspricht diese Assoziation der Quintessenz des Abschlusses eines Vertrages über die Verwertung einer Wort-Bild-Marke. Dieser klassische Werbeeffect eines Sponsorings stellt den Hersteller nicht vor einen gesonderten oder gar nötigen Anreiz, einen Lizenzvertrag abzuschließen.

Ein solcher Anreiz wäre aber dann gesetzt, wenn es für den Hersteller faktisch keine andere Möglichkeit gäbe, als den Lizenzvertrag abzuschließen. Das wäre dann der Fall, wenn ihm ohne Abschluss des Lizenzvertrages der Marktzugang trotz Homologation seines Sportgerätes faktisch verwehrt bliebe, da nur lizenzierte Sportgeräte erworben werden würden.

Im Bereich des Spitzensportes und dem damit verbundenen stetigen Streben nach Perfektion kann davon ausgegangen werden, dass nur solche Sportgeräte nachgefragt werden, die dem höchsten Standard entsprechen. Entsteht der Eindruck, dass die nicht-lizenzierte Ware minderwertig gegenüber der lizenzierten ist, wird dies dazu führen, dass diese deutlich weniger bis gar nicht nachgefragt wird.

(3) *Analyse anhand des FIFA-Homologationsverfahrens*

Ein solches Phänomen lässt sich bei dem Homologationsverfahren der FIFA im Bereich der Wettkampffußbälle beobachten. Die Schweizer Wettbewerbskommission konnte bei ihren Recherchen im Jahre 1996 eine Dominanz von FIFA Approved und FIFA Inspected Bällen im Schweizer Profifußball ausmachen, allerdings keine ausschließliche Verwendung.²⁸¹ Eine umfassende aktuelle Analyse aller Fußball-Wettkämpfe ist dem Verfasser nicht möglich. Jedoch lässt sich bei den Bällen der großen Profiligen feststellen, dass jeder einzelne den Homologationsstandard FIFA Quality Pro erfüllt.²⁸² Der Schluss liegt zumindest nahe, dass die Homologationsvariante des IMS dem Hersteller keinen Zugang zum gesamten Markt für

²⁸⁰ Vgl. FIFA, Quality Programme for Footballs, Testing Manual 2018, S. 3; World Athletics, Certification System Procedures 2020, S. 5 f.

²⁸¹ Schweizer Wettbewerbskommission, RPW 1998, 569.

²⁸² Für die Saison 2020/21: Deutschland/Bundesliga: Derbystar Brilliant APS; England/Premier League: Nike Flight Ball; Italien/Serie A: Nike Flight Ball; USA/MLS: adidas Matchball Pro NATIVO XXV; Spanien/Primera Division: Puma Adrenalina und Puma Accelerate.

Wettkampfsportgeräte verschafft, zumindest aber nicht zu den Nachfragern aus dem höchsten Level des Spitzensports. Auch der Preis lässt darauf schließen, dass ein Ball des Standards FIFA Quality Pro auf einem anderen Markt gehandelt wird als ein Ball des IMS. So kostet der offizielle Ball der Bundesliga 149,99 EUR, während die IMS-Variante des Balls für 32,99 EUR erhältlich ist.²⁸³

Selbst wenn nicht alle Profiligen ausschließlich mit dem FIFA Quality Pro Standard arbeiten sollten, sind die Auswirkungen der gefundenen Ergebnisse auf den Wettbewerb beträchtlich. Der Markt um den Spitzensport ist hoch lukrativ, nicht zuletzt wegen seiner Werbewirkung. Die damit verbundene Ausstrahlungswirkung auf den allgemeinen Markt für Sportgeräte ist für die Hersteller von signifikantem Wert.

Diese Wirkung der Lizenzverträge wird im Profifußball dadurch gefördert, dass die FIFA explizit den FIFA Quality Pro Standard für den Spitzensport empfiehlt.²⁸⁴ Insbesondere führt die Tatsache, dass der FIFA Quality Pro einen tatsächlich höheren Qualitätsstandard anbietet,²⁸⁵ dazu, dass nicht nur der Eindruck der höheren Qualität entsteht, sondern tatsächlich höhere Anforderungen bestehen. Obwohl ein IMS-Ball ausreicht, um an Wettbewerben teilzunehmen, wird im Spitzensport davon auszugehen sein, dass stets die höhere Qualitätsmarke erworben wird.

Aus beiden Entscheidungen zum Homologationsverfahren der FIFA ist zu lesen, dass die Behörden in einer freiwilligen Verknüpfung keine Wettbewerbsbeschränkung sahen. Die Schweizer Wettbewerbsbehörde sah das Angebot von lizenzierten Homologationsvarianten als unproblematisch an, solange es den IMS als lizenzfreie Homologationsvariante gibt.²⁸⁶ Die EU-Kommission war bereits in der Marktbestimmung nicht von einer Kartellrechtswidrigkeit ausgegangen, gibt jedoch als zusätzliche Begründung für die Rechtmäßigkeit noch an, dass die Hersteller frei in ihrer Entscheidung seien, dem „FIFA-System“ beizutreten.²⁸⁷

Diesen Aussagen kann in ihrer Pauschalität nicht zugestimmt werden. Werden Lizenzverträge im Zusammenhang mit Homologationsvereinbarungen angeboten, kann allein die Tatsache, dass eine lizenzierungsfreie Homologationsvariante vorliegt, nicht als Argument ausreichen, dass die Lizenzverträge keine wettbewerbsbeschränkende Wirkung entfalten. Vielmehr muss in jedem einzelnen Fall geprüft werden, ob die lizenzfreie Variante in *gleichem Maße* dem Hersteller Zugang zum Markt für Wettkampfsportgeräte vermittelt, wie es die lizenzierte Variante tut.

²⁸³ Einsehbar unter: <https://www.derbystar.de/fussball/fussballe/fussball-bundesliga-kollektion> 21-22.html.

²⁸⁴ FIFA, Quality Programme for Footballs, Testing Manual 2018, S. 3.

²⁸⁵ FIFA, Quality Programme for Footballs, Testing Manual 2018, S. 17, siehe 1. Teil A. III. 1.

²⁸⁶ Schweizer Wettbewerbskommission, RPW 1998, 572.

²⁸⁷ EU-Kommission, COMP/35.266 – FIFA, S. 3.

(4) *Analyse anhand des FIVB-Homologationsverfahrens*

Die Beurteilung, ob in gleichem Maße Zugang zum Markt vermittelt wird, fällt umso schwerer, wenn der Verband – anders als die FIFA – nicht durch ein eigenes Tun dazu beiträgt, eine Wettbewerbsbeschränkung zu befördern. So scheint das Homologationsverfahren der FIVB – soweit einsehbar – ohne weitere Faktoren einen Lizenzierungsvertrag anzubieten, mit dem zusätzlich zur Homologation die Nutzung des FIVB-Approved-Logos erworben werden kann. Der Abschluss des Vertrages ist freiwillig und zwischen lizenzierten und nicht-lizenzierten Produkten besteht kein weiterer Unterschied.

Eine wettbewerbsbeschränkende Wirkung würde sich in solchen Fällen allein aus dem Umstand ergeben, dass eine Assoziation mit dem Weltverband hergestellt wird, die eine höhere Qualität suggeriert. Diese Argumentationslinie hat die EU-Kommission in ihrer Entscheidung zur Danish Tennis Federation aufgegriffen. Dort verbot sie die Verwendung des Begriffs „official“:

„as it can mislead consumers into believing that the products which benefit from them are technically superior to or of better quality than others, which is not always the case.“²⁸⁸

Diese Wirkung kann vor allem mit der großen Marktmacht der Sportverbände auf den unterschiedlichen Märkten im Sport begründet werden. Die Hersteller sehen sich genötigt, die Lizenzversion abzuschließen, da sie befürchten, ohne die Wort-Bild-Marke des Sportverbands könne der Eindruck der Minderwertigkeit des Produktes entstehen.

Es kann für diesen und ähnliche Fälle nicht abschließend beurteilt werden, ob die lizenzfreie Variante einen Marktzugang in gleichem Maße vermittelt, wie es die lizenzierte Variante tut. Dafür wäre eine umfangreiche Marktanalyse des jeweiligen Einzelfalls notwendig. Aber es lässt sich nicht ausschließen, dass, selbst wenn die Lizenzverträge auf rein freiwilliger Basis geschlossen werden, sie eine wettbewerbsbeschränkende Wirkung entfalten.

cc) Zwischenergebnis zu koppelnden Lizenzverträgen

Lizenzverträge neben der Homologation anzubieten, birgt kartellrechtliche Risiken. Immer dann, wenn der Sportartikelhersteller zu einem Vertragsschluss genötigt wird, ist von einer zusätzlichen Wettbewerbsbeschränkung auszugehen. Sind die Homologationsregeln in einer Art und Weise gestaltet, dass zum Abschluss der eigentlichen Homologation ein gleichzeitiger Abschluss eines Lizenzvertrages benötigt wird, liegt eine Koppelung im Sinne des Regelbeispiels aus Art. 101 Abs. 1 lit. e AEUV vor. Wird der Abschluss eines Lizenzvertrages den Herstellern freigestellt, ist eine Einzelfallabwägung vorzunehmen. Der Wettbewerb wird zu-

²⁸⁸ EU-Kommission, COMP/33.055 und 35.759 – Danish Tennis Federation.

mindest dann nicht beschränkt, wenn die lizenzfreie Variante dem Hersteller in gleichem Maße Zugang zum Markt für Wettkampfsportgeräte vermittelt wie die lizenzierte Variante.

3. Weitere Voraussetzungen der Wettbewerbsbeschränkung

a) Zwischenstaatlichkeitsklausel

Angesichts der Doppelfunktion²⁸⁹ der Zwischenstaatlichkeitsklausel, an dieser Stelle als Sachnorm, muss erneut festgestellt werden, ob durch die vorliegende Wettbewerbsbeschränkung der zwischenstaatliche Handel beeinträchtigt wird. Daran können jedoch keine Zweifel bestehen. Die Homologationsregeln eines Sportverbands gelten im gesamten Binnenmarkt und darüber hinaus. Die durch sie bestehenden Wettbewerbsbeschränkungen betreffen Vereine im gesamten Binnenmarkt und Hersteller weltweit.

b) Spürbarkeit der Wettbewerbsbeschränkung

Als ungeschriebenes, aber unumstrittenes Merkmal muss die Wettbewerbsbeschränkung spürbar sein.²⁹⁰ In ihrer De-minimis-Bekanntmachung nennt die EU-Kommission quantitative Kriterien, nach denen sie die Spürbarkeit bestimmt.²⁹¹ Dabei verpflichtet sich die EU-Kommission, nicht gegen Unternehmen vorzugehen, die die Bagatellkriterien erfüllen, und keine Geldbußen gegen Unternehmen zu verhängen, die gutgläubig von der Erfüllung dieser Kriterien ausgegangen sind.²⁹²

Die Spürbarkeit wird lediglich dann verneint, wenn es sich um einen Bagatellfall handelt. Im Einklang mit der Rechtsprechung des EuGH ist für die EU-Kommission eine Wettbewerbsbeschränkung nicht spürbar, wenn sie den Wettbewerb wegen der schwachen Stellung der Beteiligten auf dem Markt nur geringfügig beeinträchtigt.²⁹³ Um dies zu beurteilen, werden ähnliche Kriterien wie bei der Spürbarkeit der Handelsbeeinträchtigung angesetzt.²⁹⁴ Unterschiede finden sich hauptsächlich in den Spürbarkeitsschwellen.²⁹⁵

²⁸⁹ Siehe zur Zwischenstaatlichkeitsklausel bei der Frage der Anwendbarkeit des Kartellrechts 2. Teil A. I.

²⁹⁰ Anstelle vieler *Zimmer*, in: Immenga/Mestmäcker, Art. 101 Abs. 1 AEUV, Rn. 138, m. w. N.

²⁹¹ Hierzu EU-Kommission, De-minimis-Bekanntmachung, ABl. 2014 C 291/01, Rn. 8 ff.

²⁹² EU-Kommission, De-minimis-Bekanntmachung, ABl. 2014 C 291/01, Rn. 5.

²⁹³ EuGH, Rs. C-5/69, Slg. 1969, 295, Rn. 7 – Völk/Vervaecke; EU-Kommission, De-minimis-Bekanntmachung, ABl. 2014 C 291/01, Rn. 3.

²⁹⁴ Siehe hierzu 2. Teil A. I. Dies geht insbesondere darauf zurück, dass die Unterscheidung zwischen den beiden Merkmalen sich auseinanderentwickelt hat und sie den gleichen Ursprung haben, *Säcker/Zorn*, in: MüKoEuWettbR, Art. 101 AEUV, Rn. 285, 288.

²⁹⁵ *Zimmer*, in: Immenga/Mestmäcker, Art. 101 Abs. 1 AEUV, Rn. 141.

Maßgeblich sind die Marktanteile der beteiligten Unternehmen.²⁹⁶ Aufgrund der mächtigen Marktstellung der Sportverbände ist stets von einer Spürbarkeit der erkannten Wettbewerbsbeschränkungen auszugehen.

Teilweise wird vertreten, dass die Spürbarkeit nur eine formelle Bagatellgrenze darstellt, die eher als Aufgreifschwelle der Kartellbehörden zu verstehen ist, aber den materiellen Verbotsgehalt des Art. 101 Abs. 1 AEUV berührt.²⁹⁷ Gerade unter diesem Gesichtspunkt besteht kein Anlass, eine Spürbarkeit bei Homologationsfällen abzulehnen.

4. Zwischenergebnis Wettbewerbsbeschränkung

Homologationsregeln haben eine spürbare wettbewerbsbeschränkende Wirkung. Der relevante Markt ist dabei der Beschaffungsmarkt der einzelnen Sportgeräte. Sowohl die Voraussetzungen an die Geräte durch die Regeln selbst als auch die damit verbundene Gebühr wirken als Marktzutrittsschranken für Sportartikelhersteller. Neben dem Markt für Wettkampfsportgeräte beschränken Homologationsregeln darüber hinaus den Wettbewerb auf den allgemeinen Märkten aller Sportgeräte. Dies liegt an den mittelbaren Auswirkungen der Regeln auf das Konsumverhalten der Verbraucher, die dazu tendieren, das homologierte Produkt aufgrund eines Prestige- und vermeintlichen Qualitätsdenken zu erwerben.

Zusätzliches Potential, den Wettbewerb zu beschränken, liefern verbundene Lizenzverträge. Wird der Sportartikelhersteller verpflichtet, einen solchen abzuschließen, liegt stets eine Wettbewerbsbeschränkung in Form eines Koppelungsvertrages vor. Diese Beschränkungen können sich aber auch im Rahmen von freiwilligen Lizenzverträgen ergeben, wenn die lizenzfreie Variante dem Hersteller nicht uneingeschränkter Zugang zum Markt vermittelt und der Hersteller dadurch faktisch gezwungen wird, einen Lizenzvertrag abzuschließen.

IV. Freistellungsfähigkeit nach Art. 101 Abs. 3 AEUV

Da Homologationsregeln zu Wettbewerbsbeschränkungen führen, stellt sich die Frage, ob diese Beschränkungen gerechtfertigt werden können. Art. 101 AEUV beinhaltet in Abs. 3 eine Legalausnahme, die es ermöglicht, die Vorschriften des Abs. 1 auf solche Verhaltenskoordination für nicht anwendbar zu erklären, „die unter angemessener Beteiligung der Verbraucher an dem entstehenden Gewinn zur Verbesserung der Warenerzeugung oder -verteilung oder zur Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts beitragen, ohne dass den beteiligten Unternehmen Beschränkungen auferlegt werden, die für die Verwirklichung

²⁹⁶ *Stockenhuber*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 101 AEUV, Rn. 220.

²⁹⁷ *Säcker/Zorn*, in: MüKoEuWettbR, Art. 101 AEUV, Rn. 292.

dieser Ziele nicht unerlässlich sind, oder Möglichkeiten eröffnet werden, für einen wesentlichen Teil der betreffenden Waren den Wettbewerb auszuschalten.“

Mit der VO 1/2003 ist gemäß deren Art. 1 Abs. 2 der Art. 101 Abs. 3 AEUV unmittelbar anwendbar geworden, so dass – entgegen dem Wortlaut („können“) – den mit der Entscheidung befassten Behörden oder Gerichten kein Ermessensspielraum zusteht und die vom Gesetzeswortlaut geforderte Erklärung der Nichtanwendbarkeit lediglich deklaratorische Wirkung hat.²⁹⁸ Käme man daher zu dem Ergebnis, dass Homologationsregeln die Voraussetzungen des Art. 101 Abs. 3 AEUV erfüllen, wären sie automatisch nicht vom Kartellverbot erfasst.

Die Anwendung des Art. 101 Abs. 3 AEUV auf sportkartellrechtliche Sachverhalte liegt auf den ersten Blick nahe, weil sie ein Einfallstor bieten könnte, um die Besonderheiten des Sports zu berücksichtigen. In diesem Sinne hat die EU-Kommission im Fall der Zentralvermarktung der Champions-League-Rechte die Freistellungsvoraussetzungen des Art. 101 Abs. 3 AEUV für erfüllt gehalten.²⁹⁹ An dieser Einordnung und den entsprechenden Erwägungen zu den Freistellungsvoraussetzungen ist Kritik geübt worden, da der an sich eng auszulegende Wortlaut der Ausnahmevorschrift überdehnt werde beziehungsweise sich teilweise inhaltlich gänzlich davon gelöst worden sei.³⁰⁰

Kern der berechtigten Kritik ist, dass die Voraussetzungen der Legalausnahme nicht „passgenau“ auf den Sportsektor zugeschnitten sind, sondern auf den Wirtschaftsverkehr im Allgemeinen, so dass den Besonderheiten des sportlichen Wettbewerbs bei der Gesetzesanwendung nicht ohne ein Abweichen vom Wortlaut angemessen Rechnung getragen werden kann.³⁰¹ Zweck des Art. 101 Abs. 3 AEUV ist, dass wirtschaftliche Effizienzvorteile, die zwar durch eine Koordination entstehen, sich aber positiv auf das Konsumentenwohl auswirken, nicht kategorisch verboten werden.³⁰² Die Norm beinhaltet keine Möglichkeit einer allgemeinen Abwägung aller Vor- und Nachteile einer Verhaltenskoordination.³⁰³ Entsprechend hat die Monopolkommission in ihrem Gutachten zur Zentralvermarktung

²⁹⁸ Ellger, in: Immenga/Mestmäcker, Art. 101 Abs. 3 AEUV, Rn. 16f. Detaillierte Anmerkungen zur Auslegung und Anwendung des Ausnahmetatbestandes hat die EU-Kommission bekannt gegeben: EU-Kommission, Leitlinien zur Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 EG-Vertrag, ABl. 2004 C 101/08.

²⁹⁹ EU-Kommission, COMP/C.2–37.398 – Gemeinsame Vermarktung der gewerblichen Rechte an der UEFA Champions League, Rn. 136 ff. Zuletzt auch LG Frankfurt a. M., BeckRS 2019, 40640, Rn. 99–133 für das DFB-Reglement für Spielvermittlung; kritisch Heermann, Verbandsautonomie im Sport, Kap. VI, Rn. 367–372.

³⁰⁰ Heermann, WuW 2009, 394 (406); zustimmend Stopper, SpuRt 2020, 216 (218).

³⁰¹ Heermann, WuW 2009, 394 (406); zustimmend Stopper, SpuRt 2020, 216 (218); Breuer, Das EU-Kartellrecht im Kraftfeld der Unionsziele, S. 429.

³⁰² Ellger, in: Immenga/Mestmäcker, Art. 101 Abs. 3 AEUV, Rn. 7.

³⁰³ So aber klingt es bei der EU-Kommission an: „[Es] ist zu prüfen, ob die durch die Regelung [...] geschaffenen Vorteile die negativen Folgen ausgleichen“, EU-Kommission, COMP/C.2–37.398 – Gemeinsame Vermarktung der gewerblichen Rechte an der UEFA Champions League, Rn. 137; wie hier Heermann, SpuRt 2022, 214 (219).

der Übertragungsrechte für die UEFA Champions League auf rein wirtschaftliche Effizienzen abgestellt.³⁰⁴

Dass die Besonderheiten des Sports im Rahmen des Art. 101 Abs. 3 AEUV nicht ausreichend berücksichtigt werden können, scheint auch die europäische Rechtsprechung erkannt zu haben, weshalb der EuGH in seiner *Meca-Medina*-Entscheidung den Drei-Stufen-Test entwickelt hat,³⁰⁵ der seitdem in Konfliktfällen vorrangig von den Behörden und Gerichten verwendet wird und im Rahmen dieser Arbeit noch näher erläutert werden wird.³⁰⁶

Für Homologationsregeln bedeutet dies, dass eine Freistellung nach Art. 101 Abs. 3 AEUV zwar in Betracht kommt,³⁰⁷ jedoch in den meisten Fällen die Voraussetzungen nicht vorliegen werden. Homologationsregeln müssten dann so ausgestaltet sein, dass sie die Ziele des Art. 101 Abs. 3 AEUV verfolgen. Während eine Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts durch Homologationsregeln eher behindert wird,³⁰⁸ kann mit guten Argumenten begründet werden, dass sie zu einer Verbesserung der Warenerzeugung beitragen. Dabei läge der Fokus insbesondere auf der Sicherheit der Produkte, die gleichzeitig dem Verbraucher zugutekommen könnten. Solche immateriellen Vorteile für das Konsumentenwohl können als „angemessene Gewinnbeteiligung“ ausreichen.³⁰⁹ Bei einer solchen Konstellation würde es sich aber um einen absoluten Ausnahmefall handeln. In vielen Fällen liegen keine besonderen Sicherheitsrisiken bei der Verwendung von Sportgeräten für den Verbraucher vor. Dies ist insbesondere deshalb der Fall, da zu erwarten ist, dass durch staatliche Regulierungen bei der Herstellung bereits ein ausreichender Schutz für die Verwender besteht.³¹⁰ Schließlich führt die Homologation zu einem signifikanten Preisanstieg für das nachgefragte Produkt. In diesem Sinne leidet der Verbraucher eher unter der Homologation, als dass er von ihr profitiert.

Das zweite Hauptargument für die Notwendigkeit der Homologation – die Gleichheit im Sport – kann unter direkter Anwendung der Vorschrift schon gar nicht in einem ausreichenden Maße berücksichtigt werden. In erster Linie profitieren die Athleten und Vereine von einer Angleichung aller Produkte, weil so die kompetitive Sportausübung ermöglicht wird. Für alle anderen Verbraucher wären kleine Unterschiede in den Sportgeräten zu vernachlässigen, falls sie überhaupt bemerkt werden würden. Eine Wettbewerbsbeschränkung kann jedoch nicht durch einen

³⁰⁴ Monopolkommission, Hauptgutachten XXII vom 3. Juli 2018, Rn. 849 f., 853, 858; vgl. ausführlich hierzu *Heermann*, CaS 2019, 30.

³⁰⁵ EuGH, Rs. C-519/04 P, Slg. 2006, I-6991, Rn. 42 – *Meca-Medina*.

³⁰⁶ Siehe hierzu 2. Teil B. V. 3.

³⁰⁷ Hannamann hält dies zumindest für möglich, *Hannamann*, Kartellverbot und Verhaltenskoordinationen im Sport, S. 445.

³⁰⁸ Vgl. oben Wettbewerbsbeschränkung 2. Teil B. III. 2.

³⁰⁹ *Ellger*, in: Immenga/Mestmäcker, Art. 101 Abs. 3 AEUV, Rn. 245, 250.

³¹⁰ Bspw. durch gesetzliche Mindeststandards oder Produkthaftungsgesetze.

eingeschränkten Blick auf nur einen Teil der Verbraucher gerechtfertigt werden, die sich zudem innerhalb der Verbandspyramide befinden. Die Vereine und Athleten sind über die Normenkette in der Verbandspyramide gerade selbst mittelbar an der Verhaltenskoordination beteiligt. Eine entsprechende Rechtfertigung müsste massiv die Besonderheiten des Sports berücksichtigen, wofür Art. 101 Abs. 3 AEUV keinen Rahmen bietet.

So werden bei einer Freistellung nach Art. 101 Abs. 3 AEUV die Kernaspekte Gleichheit und Sicherheit im Regelfall nicht berücksichtigt werden können. Eine Einzelfreistellung aus rein wirtschaftlichen Gesichtspunkten ist dann sehr unwahrscheinlich. Da Gruppenfreistellungen zu Homologationsregeln zurzeit nicht existieren, haben sie aktuell keinen Einfluss auf deren Rechtmäßigkeit.³¹¹

V. Rechtfertigung

Neben der normierten Ausnahmeregelung aus Art. 101 Abs. 3 AEUV wurden in Rechtsprechung und Literatur verschiedene Ansätze für Ausnahmen und Einschränkungen des Art. 101 AEUV diskutiert. Die Besonderheiten des Sports führen mit den bereits bei der Anwendungsfrage genannten Argumenten dazu, dass Ausnahmen und Rechtfertigungsgründen größere Beachtung geschenkt wird. Eine Tatbestandsreduktion oder Rechtfertigung wird für den Sport durch den Grundgedanken geprägt, dass im Sport neben den wirtschaftlichen Zielen der Akteure weitere schützenswerte gemeinschaftliche Ziele hinzukommen, wie beispielsweise die Funktionsfähigkeit des Systems, Fair Play oder der Gesundheitsschutz.³¹² Leitgedanke all dieser Ansätze ist es, diesen Besonderheiten des Sports ausreichend Geltungsanspruch zu verschaffen, da sie bei einer strikten Subsumtion unter die Tatbestandsvoraussetzungen nicht hinreichend beachtet werden.³¹³ Diese Arbeit wird zunächst darauf eingehen, warum es notwendig ist, solche nicht-wettbewerbsrechtlichen Argumente innerhalb der Rechtfertigung einer Wettbewerbsbeschränkung zu berücksichtigen (1.).

Es gibt anschließend mehrere Ansätze, Sportrecht und Kartellrecht über die normierten Rechtfertigungsgründe hinaus in Einklang zu bringen. Viele davon bedienen sich Überlegungen aus dem amerikanischen Kartellrecht.³¹⁴ Die Single-Entity-Theorie, die Rule of Reason und die Immanenztheorie sind die am wei-

³¹¹ Auf die Möglichkeit, eine Gruppenfreistellung für Homologationsregeln zu erlassen, wird am Ende der Arbeit eingegangen, 3. Teil B. IV. 1. Hannamann geht davon aus, dass dies möglich sei, *Hannamann*, Kartellverbot und Verhaltenskoordinationen im Sport, S. 445.

³¹² Startbedingungen für den sportlichen Wettbewerb laut *Stopper*, SpuRt 2018, 190 (191).

³¹³ *Seyb*, Autonomie der Sportverbände, S. 63; vgl. oben die Ausführung zu Art. 101 Abs. 3 AEUV, 2. Teil B. IV.

³¹⁴ Das amerikanische Kartellrecht hat eine deutlich längere Historie im Sport, *Stopper*, Ligasport und Kartellrecht, S. 142; eine Übersicht zu relevanten amerikanischen Entscheidungen bei *Hannamann*, Kartellverbot und Verhaltenskoordinationen im Sport, S. 39.

testen verbreiteten Ansätze.³¹⁵ Diese Überlegungen werden jedoch zurecht kaum noch vertreten. Dies liegt daran, dass sie entweder nicht richtig auf die Systematik des deutschen oder europäischen Kartellrechts passen oder aber keine dogmatisch saubere Möglichkeit bieten, die Besonderheiten des Sports zu berücksichtigen (hierzu unter 2.). Zudem trat durch die Entwicklung des Drei-Stufen-Tests durch den EuGH eine vorzugswürdige Methode zu Tage, der nun von der großen Mehrheit von Rechtsprechung und Literatur gefolgt wird. Der Drei-Stufen-Test wird daher auch die Grundlage für die Rechtfertigung der Wettbewerbsbeschränkungen durch Homologationsverfahren bilden (3.).

1. Berücksichtigung nicht-wettbewerbsrechtlicher Ziele

Insbesondere bei der Anwendung innerhalb des GWB herrscht Zurückhaltung bei der Berücksichtigung nicht-wettbewerbsrechtlicher Aspekte.³¹⁶ Teilweise wird dies auch für das europäische Kartellrecht befürwortet,³¹⁷ denn es genüge ansonsten bereits jeder legitime Zweck als potentielle Rechtfertigung für Regelungen mit wettbewerbsbeschränkenden Wirkungen, womit ein Einfallstor für außerwettbewerbliche Erwägungen geöffnet würde.³¹⁸ Dabei ist selbst in den Extrempositionen anerkannt, dass die Normen des europäischen Kartellrechts zumindest die Aspekte der Effizienz und der Konsumentenwohlfaht bei der Beurteilung wettbewerbsrelevanten Verhaltens berücksichtigen.³¹⁹ Neben der Frage, warum nicht-wettbewerbsrechtliche Ziele innerhalb einer Rechtfertigung beachtet werden müssen (a)), ist bisher vor allem ungeklärt, welche nicht-wettbewerbsrechtliche Ziele Berücksichtigung finden können (b)).

a) Notwendigkeit der Berücksichtigung nicht-wettbewerbsrechtlicher Ziele

Im Kern der Frage, ob und wenn ja welche nicht-wettbewerbsrechtlichen Aspekte berücksichtigt werden können, steht die Definition des Schutzzobjekts des Art. 101 Abs. 1 AEUV: der Wettbewerb. Der Begriff des Wettbewerbs ist weder abstrakt oder gar gesetzlich definiert noch durch etwaige richterliche Rechtsfortbildung eindeutig bestimmt worden.³²⁰ So können Argumentationen, die darauf abstellen, dass der Wettbewerb lediglich die privatautonome Freiheit unternehme-

³¹⁵ Stopper, SpuRt 2018, 190.

³¹⁶ BGH, NJW 1998, 756 (759) – Europapokalheimspiele; Zimmer, in: Immenga/Mestmäcker, § 1 GWB, Rn. 54–56.

³¹⁷ Basedow, WuW 2007, 712 (715); Zimmer, in: Immenga/Mestmäcker, Art. 101 Abs. 1 AEUV, Rn. 165.

³¹⁸ Fuchs, ZWeR 2007, 369 (383 f.).

³¹⁹ So selbst Basedow, WuW 2007, 712 (714).

³²⁰ Seyb, Autonomie der Sportverbände, S. 99.

rischen Handelns schütze, nicht greifen. Denn eine klar definierte Wettbewerbsfreiheit gibt es nicht, sie wird vielmehr laufend von ökonomischen und politischen Einflüssen geprägt.³²¹ Ist dies festgestellt, kann aus dem neuen Blickwinkel die Frage umgekehrt gestellt werden: Welche Aspekte können denn nicht im Wettbewerbschutz berücksichtigt werden? Was als „legitimes“ Ziel anzusehen ist, wird aus dieser Sicht hauptsächlich durch die aktuelle Politik und Rechtsprechung geprägt. Wettbewerb an sich ist kein Selbstzweck. Er muss in der Lage sein, anderen Zwecken zu dienen oder Funktionen zu erfüllen.³²²

Bereits im Rahmen der Anwendbarkeit des Kartellrechts wurde angesprochen, dass mittlerweile die ganz herrschende Meinung die Konsumentenwohlfahrt als einen der Hauptzwecke des Wettbewerbsrecht ansieht.³²³ Das ergibt sich bereits aus Art. 101 Abs. 3 AEUV und Art. 102 lit. b AEUV. Entsprechend haben sowohl die EU-Kommission³²⁴ als auch der EuGH³²⁵ mehrfach betont, dass der Schutz des Wettbewerbs dem Wohlstand der Verbraucher dient. Dem Aspekt der Wohlfahrtssteigerung kommt somit eine beträchtliche Bedeutung zu.³²⁶ Dieser wird aber nicht nur durch privatautonomen Wettbewerb, sondern gerade auch durch „außerwettbewerbliche“ Ziele gefördert.³²⁷

Neben dem Aspekt der Konsumentenwohlfahrt müssen im Wettbewerbsschutz die vielfältigen Unionsziele berücksichtigt werden.³²⁸ Das Wettbewerbsrecht muss sich in die restliche Rechtsordnung einordnen. Es steht nicht unabhängig frei über anderen Grundfreiheiten, Rechten und Ansprüchen.³²⁹ Ein Einfallstor für die Würdigung dieser Schutzgüter ist zwingend notwendig. Die Berücksichtigung nicht-wettbewerbsrechtlicher Ziele ist auch dogmatisch konsequent. Betrachtet man im Tatbestand die Beschränkungswirkung im Gesamtzusammenhang, sollten auf Ebene der Rechtfertigung ebenfalls die Hintergründe und der Kontext der Beschränkung einbezogen werden. Eine Berücksichtigung wettbewerbsfremder Ziele bei der Anwendung des Kartellrechts ist insbesondere im Sport von besonderer Bedeutung.

³²¹ von Weizsäcker, WuW 2007, 1078.

³²² Stopper, SpuRt 2018, 190 (191), stützt sich dabei auf die Analyse von Clark, Competition and the objectives of government policies, in: Chamberlin, Monopoly and competition and their regulation, S. 317–337. Zitiert wird allerdings Clark, Competition as a dynamic process, in: Chamberlin, Monopoly and competition and their regulation. Dies ist jedoch ein eigenständiges Buch, welches diese Analyse nicht umfasst.

³²³ Siehe 2. Teil A. III. 1. a).

³²⁴ EU-Kommission, ABl. 2009 C 45/02, Rn. 5.

³²⁵ Anstelle vieler EuGH, 6. 10. 2009, Rs. C-501/06 P u. a., Slg. 2009 I-9291, Rn. 63 – Glaxo-SmithKline.

³²⁶ Seyb, Autonomie der Sportverbände, S. 100; Hengst, in: Bunte, KartellR, Art. 101 AEUV, Rn. 168 f.

³²⁷ von Weizsäcker, WuW 2007, 1078 (1080) bedient sich des Beispiels des Patentschutzes. Ebenfalls zugunsten von Verbrauchern wirken sich Produkthaftungsregeln aus, die als Marktzutrittschranken wettbewerbsbeschränkende Wirkung haben können.

³²⁸ Horn, Die Anwendung des europäischen Kartellrechts auf den Sport, S. 84.

³²⁹ Horn, Die Anwendung des europäischen Kartellrechts auf den Sport, S. 84.

Die Beweggründe für wirtschaftliches Handeln können gerade im Sport andere sein als es für das bestehende Wirtschaftskartellrecht vorgedacht wurde.³³⁰

b) Umfang der Berücksichtigung nicht-wettbewerbsrechtlicher Ziele

Es stellt sich somit die Frage, wie weit diese nicht-wettbewerbsrechtlichen Aspekte zu fassen sind. Im Bereich des Sports wird hierfür häufig auf die Verbandsautonomie abgestellt (aa)). Bereits erwähnt wurde der Einfluss des Unionsrechts auf die Legitimität von Zielen, wobei insbesondere Art. 165 AEUV oft eine tragende Rolle zugesprochen wird, um so die Besonderheiten des Sports zu umfassen (bb)). Mit Blick auf die Rechtsprechung zu den Grundfreiheiten gehen einige Stimmen noch weiter und möchten alle zwingenden Interessen des Allgemeinwohls als legitime Ziele ausreichen lassen (cc)).

aa) Verbandsautonomie und legitime Zielsetzung

Teile der Literatur fordern, dass nicht-wettbewerbsrechtliche Aspekte im Sport nur insoweit Berücksichtigung finden können, wie sie aus der Verbandsautonomie erwachsen.³³¹ Dies ist in großen Teilen auf die besondere Rolle der Verbandsautonomie bei Abwägungen von Interessen im Sport zurückzuführen.³³² In der Literatur wird an dieser Stelle den Verbänden regelmäßig ein weiter Gestaltungsspielraum zugeschrieben.³³³ Nur durch einen entsprechenden Gestaltungsspielraum sei es möglich, die eigene Werteordnung frei von staatlichen Einflüssen zu etablieren.

Die Verknüpfung der Legitimität der Zielsetzung der Verbände mit der Verbandsautonomie ist jedoch unter mehreren Gesichtspunkten schwierig. Gewährt man bei verbandsinternen Sachverhalten aufgrund der Verbandsautonomie einen erweiterten Ermessensspielraum, kann dieser Spielraum bei verbandsexternen Sachverhalten nicht existieren.³³⁴ Nicht alle Regeln lassen sich jedoch strikt in verbandsinterne und verbandsexterne Sachverhalte aufteilen. So richten sich gerade Homologationsregeln sowohl an verbandsinterne Athleten und Vereine als auch an verbandsexterne Sportartikelhersteller. Dadurch entstehen starke Abgrenzungsschwierigkeiten. Darüber hinaus stellt sich die Frage, ob dann überhaupt nicht-wettbewerbsrechtliche

³³⁰ Stopper, SpuRt 2018, 190.

³³¹ Bien/Becker, ZWeR 2021, 565 (572–576); Jung, Das internationale Sportverbandsrecht im Geltungsbereich des europäischen Unions- und Assoziierungsrechts, S. 216 f.; Putzier, Kartellrechtliche Anforderungen an private Rechtssysteme im Sport, S. 86 f.

³³² Ausführlich zur Verbandsautonomie unter 1. Teil B. II.

³³³ Hannamann, Kartellverbot und Verhaltenskoordinationen im Sport, S. 376 f.; Esposito, Private Sportordnung und EU-Kartellrecht, S. 219; Jung Das internationale Sportverbandsrecht im Geltungsbereich des europäischen Unions- und Assoziierungsrechts, S. 213; Heermann, WuW 2009, 394 (402).

³³⁴ Seyb, Autonomie der Sportverbände, S. 104 f.

Aspekte bei Einschränkungen gegenüber Verbandsdritten berücksichtigt werden können. Diese Arbeit ist bereits zu dem Ergebnis gekommen, dass die Verbandsautonomie nicht herangezogen werden kann, wenn durch das Verhalten der Verbände Dritte tangiert werden. In der Konsequenz würde dies bedeuten, dass kein nicht-wettbewerbsrechtliches Ziel in legitimer Weise verfolgt werden könnte, welches den Wettbewerb einschränkt und dabei Dritte betrifft. Dem kann nicht gefolgt werden.³³⁵ Die Notwendigkeit der Berücksichtigung nicht-wettbewerbsrechtlicher Aspekte würde an dieser Stelle dann ins Leere laufen. Homologationsregeln sind ein Paradebeispiel dafür, wie die Verbände den Sport schützen, indem sie ungeeignete Produkte Dritter vom Sport ausschließen, um so die Sicherheit der Athleten und die Integrität des Wettkampfs zu schützen.

bb) Einfluss des Unionsrechts

Dass die Legitimität von verfolgten Zielen ihren Ursprung nicht in der Verbandsautonomie findet, bedeutet nicht, dass diese kein zu berücksichtigender Aspekt wäre. Wie erwähnt kann das Wettbewerbsrecht nicht frei über der restlichen europäischen Rechtsordnung stehen.³³⁶ Im Unionsrecht normierte Rechte und Pflichten müssen daher in einer wettbewerbsrechtlichen Abwägung Berücksichtigung finden. Das gilt in erster Linie für betroffene Grundfreiheiten wie die Verbandsautonomie. Daneben sind aber auch einfache Unionsziele zu würdigen.³³⁷ Spätestens durch die Einführung des Art. 165 Abs. 1 Satz 2 AEUV sollten davon auch die die Besonderheiten des Sports umfasst sein.³³⁸ Sie sind mit seiner Einführung im Unionsrecht verankert und müssen in einer Abwägung von Rechtspositionen entsprechend beachtet werden.

cc) Zwingende Ziele des Allgemeinwohls

Ungeklärt ist bisher, an welcher Stelle hinter den gesetzlich normierten Zielen die Grenze zu ziehen ist. In seiner Rechtsprechung hat der EuGH schon Ziele des Allgemeinwohls ausreichen lassen, um Wettbewerbsbeschränkungen zu rechtfertigen. In der Rechtssache *Wouters* äußerte sich der EuGH wie folgt dazu:

„Bei der Anwendung dieser Vorschrift im Einzelfall sind nämlich der Gesamtzusammenhang, in dem der fragliche Beschluss zustande gekommen ist oder seine Wirkungen entfaltet, und insbesondere dessen Zielsetzung zu würdigen, die hier mit der Notwendigkeit der Schaffung von Vorschriften über Organisation, Befähigung, Standespflichten, Kontrolle und Verant-

³³⁵ Heermann, ZWeR 2017, 24 (44); Mürtz, Meca-Medina-Test des EuGH, S. 168.

³³⁶ Ausführlich zu dieser Frage 2. Teil A. III.

³³⁷ Dies gelte mindestens für die in Art. 3 EUV gelisteten Ziele, Horn, Die Anwendung des europäischen Kartellrechts auf den Sport, S. 84.

³³⁸ Heermann, Verbandsautonomie im Sport, Kap. VI, Rn. 158.

wortlichkeit, die den Empfängern juristischer Dienstleistungen die erforderliche Gewähr für Integrität und Erfahrung bieten, und mit den Erfordernissen einer geordneten Rechtspflege zusammenhängt.“³³⁹

Das an dieser Stelle vom EuGH aufgegriffene Ziel, welches mit der Wettbewerbsbeschränkung abgewogen wurde, ist nicht im Unionsrecht normiert. Der EuGH eröffnet somit die Möglichkeit, frei auf die Gesamtumstände einzugehen und alle umfassten Aspekte in einer Rechtfertigung zu würdigen.³⁴⁰ In der Rechtsprechung zu den Grundfreiheiten hat der EuGH sich in solchen Fällen auf „zwingende Gründe des Allgemeinwohls“ berufen, die in der Abwägung zu berücksichtigen seien.³⁴¹ Explizit wurde der Ansatz zwar weder in der *Wouters*-Entscheidung noch in der *Meca-Medina*-Entscheidung erwähnt. Betrachtet man jedoch die rechtshistorische Entwicklung der Rechtsprechung zum Wettbewerbsrecht aus den Grundfreiheiten, ist eine Anwendung zumindest nicht fernliegend.³⁴² So können zumindest manche „zwingende Erfordernisse“ auch im Kartellrecht berücksichtigt werden.³⁴³ Für manche Stimmen wird dadurch die Rechtfertigung zu weit geöffnet; sie zielen nicht mehr auf den Schutzzweck der Norm ab.³⁴⁴

c) Stellungnahme und Zwischenergebnis

Wie weit die nicht-wettbewerbsrechtlichen Ziele zu fassen sind, muss an dieser Stelle nicht endgültig geklärt werden. Bei den Kernzielen der Homologation – der Gleichheit und Sicherheit im Sport – handelt es sich um Besonderheiten des Sports. An einer Berücksichtigung dieser Besonderheiten ist kaum noch zu rütteln.³⁴⁵ Eine ausführliche Auseinandersetzung mit der Frage, wie die verschiedenen Meinungen zu diesem Ergebnis kommen, kann an dieser Stelle dahinstehen.³⁴⁶ Der hier präferierte Ansatz geht davon aus, dass das Unionsrecht und die im Unionsrecht gesetzten Ziele im Wettbewerbsrecht berücksichtigt werden müssen. Spätestens durch die Manifestierung der Förderung des Sports im Unionsrecht in Art. 165 Abs. 1 Satz 2 AEUV sind die Besonderheiten des Sports als legitimes Ziel anzuerkennen.

Allerdings sprechen gute Argumente dafür, die nicht-wettbewerbsrechtlichen Aspekte weiter zu fassen. Speziell die Prüfung durch den Drei-Stufen-Test ähnelt sehr

³³⁹ EuGH, Rs. C-309/99, Slg. 2002, I-1577, Rn. 97 – *Wouters*.

³⁴⁰ Dieser Ansatz wurde vom EuGH mehrfach bestätigt: EuGH, Rs. C-1/12, EuZW 2013, 386 ff. – *OTOC*; EuGH, Rs. C-136/12, WuW/E EU-R, 2844, 2848 f. – *Consiglio nazionale dei geologi*.

³⁴¹ EuGH, Rs. C-55/94, Slg. 1995, I-4165, Rn. 37 – *Gebhard*; EuGH, Rs. C-415/93, Slg. 1995, I-4921, Rn. 104 – *Bosman*.

³⁴² Dafür *Mürtz*, *Meca-Medina*-Test des EuGH, S. 178, 181.

³⁴³ Unter anderem die Besonderheiten des Sports, *Breuer*, Das EU-Kartellrecht im Kraftfeld der Unionsziele, S. 704.

³⁴⁴ *Bien/Becker*, ZWeR 2021, 565 (578).

³⁴⁵ *Heermann*, Verbandsautonomie im Sport, Kap. VI, Rn. 158, 183.

³⁴⁶ Hierzu *Heermann*, Verbandsautonomie im Sport, Kap. VI, Rn. 177–182.

der Schrankensystematik bei den Grundfreiheiten.³⁴⁷ Es ist nicht ersichtlich, warum zwingende Gründe des Allgemeininteresses ausreichen sollten, um eine Grundfreiheit einzuschränken, jedoch nicht den Wettbewerb. Ein nicht-wettbewerbsrechtlicher Zweck kann allerdings nur dann in die Abwägung einfließen, wenn er öffentlichen Belangen in einer Art und Weise dient, die abstrakt dazu geeignet ist, das Ziel, den Wettbewerb vor Verfälschungen zu schützen, zu überwiegen.³⁴⁸

Selbstverständlich sind nicht alle Interessen gleich geeignet, den Wettbewerb einzuschränken, sondern es muss im Einzelfall eine passende Gewichtung gefunden werden. Die weite Öffnung der Rechtfertigungsmöglichkeiten ist nur durch eine konsequente Verhältnismäßigkeitsprüfung wieder einzufangen.³⁴⁹ Andernfalls würde das Regel-Ausnahme-Prinzip der Rechtfertigung einer Wettbewerbsbeschränkung außer Acht gelassen werden.³⁵⁰

In jedem Fall kann in Anlehnung an das Konzept der Sporttypizität als Leitsatz etabliert werden, dass eine legitime Zielsetzung umso stärker anzuerkennen ist, je enger die relevante Verbandsregelung mit der Organisation und der ordnungsgemäßen Durchführung des Wettkampfsports zusammenhängt.³⁵¹

2. Ansätze zur Berücksichtigung nicht-wettbewerbsrechtlicher Ziele

Wurde die Frage, ob und welche nicht-wettbewerbsrechtlichen Aspekte berücksichtigt werden können, bejaht, müssen Überlegungen angestellt werden, wie diese Aspekte zu berücksichtigen sind.

In der Vergangenheit sind hierfür mehrere Ansätze entwickelt worden, die bereits in anderen Arbeiten ausführlich diskutiert wurden.³⁵² Durch die *Meca-Medina*-Entscheidung des EuGH und den dort entwickelten Drei-Stufen-Test wird inzwischen der Großteil dieser Ansätze nicht mehr ernsthaft verfolgt. Sie sollen an dieser Stelle deshalb nur kurz vorgestellt werden, um die notwendigen Anforderungen an ein solches Einfallstor in das Kartellrecht aufzuzeigen (a)). Einzig die Immanenstheorie (b)) kann neben dem herrschenden Drei-Stufen-Test (c)) ernsthaft als Option für die Rechtfertigung der durch Homologationsregeln verursachten Wettbewerbsbeschränkungen in Erwägung gezogen werden.

³⁴⁷ Mürtz, *Meca-Medina*-Test des EuGH, S. 170.

³⁴⁸ Kretschmer, Die Verwertung von Persönlichkeitsrechten im Profisport, S. 95; Heermann, ZWer 2009, 472 (481).

³⁴⁹ Esposito, Private Sportordnung und EU-Kartellrecht, S. 216; Seyb, Autonomie der Sportverbände, S. 102.

³⁵⁰ Stopper, SpuRt 2018, 190 (191).

³⁵¹ Orientierungsleitsatz entwickelt von Heermann, WRP 2015, 1172 (Rn. 12); ebenso Opfermann, Schiedsvereinbarungen zum CAS, S. 316.

³⁵² Insbesondere Hannamann, Kartellverbot und Verhaltenskoordinationen im Sport, S. 348 ff.; Esposito, Private Sportordnung und EU-Kartellrecht, S. 187 ff.; zuletzt Seyb, Autonomie der Sportverbände, S. 65 ff.

a) Frühere Ansätze

Die aus dem amerikanischen Kartellrecht stammende Single-Entity-Theorie betrachtet alle Vereine innerhalb einer Liga als eine Einheit, weil angenommen wird, dass sie wirtschaftlich gemeinsam als ein einziges Unternehmen agieren.³⁵³ Die europäischen Sportligen sind jedoch gänzlich anders aufgebaut, so dass eine Anwendung mangels Vergleichbarkeit ausscheidet.³⁵⁴ Die notwendige Zusammenarbeit der Vereine beschränkt sich größtenteils auf das Schaffen der Rahmenbedingungen; in vielen Bereichen sind sie direkte Wettbewerber und bilden daher keine „Single Entity“.³⁵⁵

In der nationalen Literatur wurde aufgrund ähnlicher Überlegungen das Konzernprivileg entwickelt, welches die Kartellrechtskonformität der gemeinschaftlichen Übertragungsvermarktung im Profifußball zu begründen versucht.³⁵⁶ So soll Unternehmen nur dann ein eigener Kartellrechtsverstoß vorgeworfen werden können, wenn sie hinreichend selbstständig handeln.³⁵⁷ Unabhängig von der grundsätzlichen Kritik an diesem Ansatz,³⁵⁸ ist er an dieser Stelle aus den gleichen Gründen wie die Single-Entity-Theorie abzulehnen. Spätestens im Verhältnis der Kontinentalverbände zu den Dachverbänden muss von eigenen wirtschaftlich handelnden Unternehmen ausgegangen werden. Verbände und Vereine tragen das Risiko ihrer wirtschaftlichen Tätigkeit selbst und treffen wesentliche kaufmännische Entscheidungen unabhängig voneinander.³⁵⁹ Allein aufgrund einzelner Absprachen kann nicht von einer „wirtschaftlichen Einheit“ ausgegangen werden, sonst würde das Kartellverbot aus Art. 101 Abs. 1 AEUV, insbesondere das Merkmal der Verhaltenskoordination, ad absurdum geführt.³⁶⁰

Ein weiterer Ansatz aus dem amerikanischen Recht ist die Rule of Reason. Sie stellt auf eine Abwägung zwischen den positiven und den negativen Auswirkungen einer Wettbewerbsbeschränkung ab, um daran deren Rechtmäßigkeit zu beurteilen.³⁶¹

³⁵³ Ausführlich zu diesem Konzept: *Blask*, Die Anwendbarkeit der Single-Entity-Theorie im professionellen Fußball, S. 138 ff.; *Heermann*, Verbandsautonomie im Sport, Kap. IX; befürwortend: *Stopper*, ZWeR 2008, 412 (422 f.).

³⁵⁴ *Hellmann*, in: Frankfurter Kommentar zum Kartellrecht, Sport, Rn. 94; *Heermann*, CaS 2017, 191 (203).

³⁵⁵ *Daumann*, Grundlagen der Sportökonomie, S. 199; *Seyb*, Autonomie der Sportverbände, S. 66; *Hannamann*, Kartellverbot und Verhaltenskoordinationen im Sport, S. 354.

³⁵⁶ *Seyb*, Autonomie der Sportverbände, S. 66.

³⁵⁷ *Zimmer*, in: Immenga/Mestmäcker, Art. 101 Abs. 1 AEUV, Rn. 35.

³⁵⁸ Zuletzt hierzu *Seyb*, Autonomie der Sportverbände, S. 66–68.

³⁵⁹ *Hellmann*, in: Frankfurter Kommentar zum Kartellrecht, Sport, Rn. 96.

³⁶⁰ Diese Kernkritik am Konzernprivileg ist etwas verkürzt, denn der Ansatz möchte teilweise zwischen verschiedenen Handlungen der Unternehmen differenzieren, was allerdings auch kritikwürdig ist. Auf eine ausführlichere Darstellung der Kritik am Konzernprivileg soll mangels Relevanz hier verzichtet werden, siehe dafür *Seyb*, Autonomie der Sportverbände, S. 66–68.

³⁶¹ Dies war aufgrund der strengen Regelung des *Sherman Act* notwendig geworden, der grundsätzlich alle horizontalen und vertikalen „restraints of trade“, die vertraglich vereinbart wurden, verbat, *Stopper*, Ligasport und Kartellrecht, S. 120.

Um einen dogmatischen Anknüpfungspunkt für die verschiedenen Abwägungsansätze der Rechtsprechung zu schaffen, wurde in der Literatur eine Anwendung der Rule of Reason auf das europäische Kartellrecht in Erwägung gezogen.³⁶² Aus guten Gründen konnte sich die Rule of Reason weder in der Rechtsprechung³⁶³ noch in der Literatur³⁶⁴ durchsetzen. Ausschlaggebend ist dabei ein systematisches Argument. Art. 101 Abs. 3 AEUV beinhaltet bereits ausdrücklich eine Ausnahme vom Kartellverbot, anders als der Sherman Act im amerikanischen Recht, und lässt somit keinen Raum für eine analoge Anwendung der Rule of Reason.³⁶⁵

b) Immanenztheorie

Die Immanenztheorie geht davon aus, dass bestimmte wettbewerbsbeschränkende Nebenabreden in an sich kartellrechtsneutralen Verträgen, die zur Durchführung solcher Verträge unerlässlich sind, nicht dem Kartellverbot unterfallen.³⁶⁶

Es ist vielfach dafür plädiert worden, diesen Grundsatz im Sport anzuwenden, mit der Konsequenz, dass Wettbewerbsbeschränkungen, die für die Existenz des sportlichen Wettbewerbs notwendig sind, den Tatbestand des Art. 101 Abs. 1 AEUV ausschließen.³⁶⁷ Den Besonderheiten des Ligasports würde so in einer Ausnahme Rechnung getragen, die den Zielsetzungen des Kartellrechts gerecht werden würde.³⁶⁸

Eine Anwendung im Bereich von Homologationsregeln böte sich unter diesem Gesichtspunkt an, wurde doch die Notwendigkeit zur Sicherheit und Gleichheit im Sport ausführlich in dieser Arbeit dargelegt.³⁶⁹

Geht es um Kartellrechtsneutralität, die rein wettbewerbsrechtliche Aspekte berücksichtigt, ist eine Übertragung auf den Sport unproblematisch.³⁷⁰ Die Homolo-

³⁶² Grundlegend hierzu *Joliet*, The rule of reason in antitrust law.

³⁶³ EuG, Rs. T-65/98, Slg. 2003, II-4653, Rn. 106 – van den Bergh Foods; Rs. T-328/03, Slg. 2006, II-1231, Rn. 69 – O2; Rs. T-360/09, ABl. C 243/15, Rn. 65 – E.ON Ruhrgas.

³⁶⁴ Beispielhaft *Fleischer*, WuW 1996, 473 (478 f.); *Hannamann*, Kartellverbot und Verhaltenskoordinationen im Sport, S. 367 f.; *Esposito*, Private Sportordnung und EU-Kartellrecht, S. 209 f.

³⁶⁵ *Esposito*, Private Sportordnung und EU-Kartellrecht, S. 210; *Hellmann*, in: Frankfurter Kommentar zum Kartellrecht, Sport, Rn. 93; *Wolf*, in: MüKoEuWettbR, Art. 101 AEUV, Rn. 1010.

³⁶⁶ *Zimmer*, in: Immenga/Mestmäcker, Art. 101 Abs. 1 AEUV, Rn. 146. So ist das Verbot einer Doppelmitgliedschaft in einer Genossenschaftssatzung erlaubt, wenn es für den Bestand der Genossenschaft unerlässlich ist, EuGH, Rs. C-250/92, Slg. 1994, I-5641, Rn. 34 – DLG.

³⁶⁷ *Hellmann*, in: Frankfurter Kommentar zum Kartellrecht, Sport, Rn. 93, m. w. N.

³⁶⁸ *Stopper*, Ligasport und Kartellrecht, S. 159.

³⁶⁹ Siehe 1. Teil A. I. 1.

³⁷⁰ Unter diesem Gesichtspunkt können dann auch Markterschließungs- und Arbeitsgemeinschaftsgedanken berücksichtigt werden, vgl. hierzu *Hannamann*, Kartellverbot und Verhaltenskoordinationen im Sport, S. 377.

gation stützt sich allerdings mit dem Verlangen nach Gleichheit und Sicherheit im Sport vorrangig auf wettbewerbsfremde Ziele. Wird der Gedanke der Kartellrechtsneutralität auf rein sportimmanente Ziele ausgeweitet, muss diese Berücksichtigung der wettbewerbsfremden Ziele mit einer gewissen Vorsicht genossen werden. Im Rahmen der dann vorzunehmenden Abwägung kann nur eine konsequente Handhabung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes einer Aushöhlung des Kartellverbots effektiv begegnen.³⁷¹

c) Der Drei-Stufen-Test als Prüfungskriterium

Der Drei-Stufen-Test greift diesen Gedanken auf und ist dabei ein besser geeigneter Ansatz als die Immanenztheorie.³⁷² Eine Rechtfertigung durch Immanenz kann nur strikt an der Grenze der absoluten Notwendigkeit erfolgen. Der Drei-Stufen-Test führt an dieser Stelle eine ausführliche Verhältnismäßigkeitsprüfung ein. Das bietet die Möglichkeit, die unterschiedlichen Nuancen der verschiedenen Ausgestaltungen von beispielsweise Homologationsregeln entsprechend zu würdigen. Die Prüfung wird dann nicht auf die Notwendigkeit der Maßnahme beschränkt, sondern erlaubt einen weiteren Prüfungsmaßstab, der zusätzlich Aspekte der Wettbewerbsförderung und des Allgemeinwohls einbezieht.

Die sportrechtliche Literatur ist sich inzwischen fast vollständig einig, diese vom EuGH aufgestellten Grundsätze wegen ihrer verfeinerten Differenzierung als taugliches Prüfkriterium anzuerkennen.³⁷³ Der Drei-Stufen-Test ermöglicht es, den Gesamtzusammenhang einer Wettbewerbsbeschränkung nicht nur auf der Ebene der Beschränkung, sondern auch im Rahmen der Rechtfertigung zu berücksichtigen. Er gibt dem Rechtsanwender dabei ein vollständiges Prüfungsschema und schafft so zusätzliche Rechtssicherheit.

Das Prüfungsschema passt ins europäische und deutsche Rechtssystem. Im öffentlichen Recht ist die Verhältnismäßigkeitsprüfung das geeignete Instrument, Rechten und Pflichten, die zu berücksichtigen sind, Raum zu verschaffen und sie mit dem Schutzzweck der betroffenen Norm in Einklang zu bringen. Durch die offene Verhältnismäßigkeitsprüfung kann nuanciert auf das Maß der Wettbewerbsbeschränkung im Verhältnis zur Förderung des angestrebten legitimen Ziels eingegangen werden. Gerade im Bereich des Sports eignet sich diese strukturierte Interessenabwägung hervorragend, dessen Besonderheiten zu berücksichtigen.³⁷⁴

³⁷¹ *Esposito*, Private Sportordnung und EU-Kartellrecht, S. 216; *Seyb*, Autonomie der Sportverbände, S. 102.

³⁷² So scheint auch *Stopper* inzwischen vorrangig auf den Drei-Stufen-Test abzustellen, *Stopper*, *SpuRt* 2020, 216.

³⁷³ *Seyb*, Autonomie der Sportverbände, S. 114, m. w. N.

³⁷⁴ *Grätz*, Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung durch Sportverbände, S. 260 f.; *Kretschmer*, Die Verwertung von Persönlichkeitsrechten im Profisport, S. 95.

Erkennt man die Notwendigkeit an, das Kartellverbot durch die Berücksichtigung nicht-wettbewerbsrechtlicher Aspekte einzuschränken, bietet der Drei-Stufen-Test von den bestehenden Methoden den überzeugendsten Ansatz.

3. Drei-Stufen-Test des EuGH

Der EuGH hat somit durch den Drei-Stufen-Test dem Missstand Abhilfe geschaffen, dass keine dogmatische Grundlage für die Einbeziehung wettbewerbsfremder Rechtfertigungsziele existierte. Dieses Urteil ist wegen seiner hohen Relevanz für den Sport in der Literatur bereits umfangreich diskutiert worden.³⁷⁵

Für diese Arbeit bleibt von Bedeutung, ob der Drei-Stufen-Test im konkreten Fall anwendbar ist (a) aa)) und welche Voraussetzungen er beinhaltet (a) bb)). Es ist dann die Kernaufgabe dieser Arbeit, herauszuarbeiten, welches Ergebnis eine konsequente Anwendung des Drei-Stufen-Tests auf Homologationsregeln herbeiführt (b)). An dieser Stelle wird dann erörtert, wie die einzelnen Voraussetzungen genau anzuwenden und auszulegen sind.

a) Allgemein zum Drei-Stufen-Test

aa) Anwendbarkeit des Drei-Stufen-Tests

Bisher nicht endgültig geklärt ist, auf welche Tathandlungen des Art. 101 Abs. 1 AEUV der Drei-Stufen-Test anwendbar ist.³⁷⁶ Die Anwendung auf Homologationsregeln ist jedoch unproblematisch. Es besteht größtenteils Einigkeit, dass organisatorische Sportvorschriften wie Homologationsregeln von der Anwendbarkeit umfasst sind.³⁷⁷ Selbst die strengste Ansicht, die fordert, dass der untersuchte Gegenstand eine „vordergründig sportliche Regelung“³⁷⁸ oder „rein sportlichen Charakters“³⁷⁹ ist, sollte zu dem Ergebnis kommen, dass der Drei-Stufen-Test auf

³⁷⁵ Zuletzt ausführlich Mürtz, Meca-Medina-Test des EuGH; siehe auch Heermann, Verbandsautonomie im Sport, Kap. VI, Rn. 25–60; Grätz, Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung durch Sportverbände, S. 67–78; Horn, Die Anwendung des europäischen Kartellrechts auf den Sport, S. 88–100.

³⁷⁶ Vgl. Heermann, SpuRt 2022, 214 (216); ausführlich zur Anwendbarkeit des Drei-Stufen-Tests Mürtz, Meca-Medina-Test des EuGH, S. 129–133.

³⁷⁷ Heermann, Verbandsautonomie im Sport, Kap. VI, Rn. 174.

³⁷⁸ LG Frankfurt a. M., BeckRS 2019, 40640, Rn. 96 ff. lehnte somit die Anwendung des Drei-Stufen-Tests auf das DFB-Spielervermittlerreglement ab; kritisch Mürtz, Meca-Medina-Test des EuGH, S. 130 f.

³⁷⁹ Bien/Becker, ZWeR 2021, 565 (572–576) begründen dies mit einer notwendigen Verknüpfung zur Verbandsautonomie; kritisch Heermann, Verbandsautonomie im Sport, Kap. VI, Rn. 174. Dieser Ansatz lasse sich schon nicht aus dem Meca-Medina-Urteil lesen. Zudem würde er keine Rechtssicherheit bringen, da in vielen Mitgliedstaaten die Verbandsautonomie unterschiedlich ausgelegt werde.

Homologationsregeln anwendbar ist. Neben den sportorganisatorischen Vorschriften zum Verfahrensablauf einer Homologation, regeln Homologationsvorschriften auch gerade das Spiel und den Sport an sich.

bb) Inhalt des Drei-Stufen-Tests

Nach dem Drei-Stufen-Test sind Wettbewerbsbeschränkungen gerechtfertigt, wenn sie:

1. unter Berücksichtigung des Gesamtzusammenhangs, in dem der Beschluss zustande gekommen ist oder seine Wirkung entfaltet, eine legitime Zielsetzung verfolgen,
2. die wettbewerbsbeschränkenden Wirkungen „notwendigerweise“ mit der Verfolgung dieser legitimen Zielsetzungen zusammenhängen und
3. die mit dem Beschluss verbundenen Wettbewerbsbeschränkungen verhältnismäßig, d. h. insbesondere angemessen, im Hinblick auf die verfolgte Zielsetzung sind.³⁸⁰

Diese Voraussetzungen müssen kumulativ vorliegen, um eine Wettbewerbsbeschränkung zu rechtfertigen. Auf die genaue Anwendung der einzelnen Stufen wird sogleich im Rahmen der Prüfung der Homologationsregeln eingegangen.

cc) Exkurs: Tatbestandsrestriktion oder ungeschriebener Rechtfertigungsgrund

Unklar geblieben ist bisher die dogmatische Einordnung des Drei-Stufen-Tests. Der EuGH hat die Frage in seiner Entscheidung offengelassen und sich seitdem nicht weiter dazu geäußert. Die dogmatische Ungenauigkeit des EuGH bei der Einordnung zwischen einer Tatbestandsreduktion oder einer rechtfertigenden Prüfung ist schon in anderen Fällen moniert worden.³⁸¹ Allerdings hat der EuGH die Prüfung des Drei-Stufen-Tests an dem Tatbestandsmerkmal der Wettbewerbsbeschränkung festgemacht.³⁸² Dies ist für einige Stimmen in der Literatur der ausschlaggebende Grund den Drei-Stufen-Test als tatbestandsimmanent einzuordnen.³⁸³

Der Drei-Stufen-Test lässt die Wettbewerbsbeschränkung jedoch gerade nicht entfallen, er rechtfertigt sie.³⁸⁴ Die besseren Argumente sprechen zunächst dafür,

³⁸⁰ EuGH, Rs. C-519/04 P, Slg. 2006, I-6991, Rn. 42 – Meca-Medina.

³⁸¹ *Adolphsen*, Internationale Dopingstrafen, S. 174; *Röthel*, EuZW 2000, 375 (380).

³⁸² EuGH, Rs. C-519/04 P, Slg. 2006, I-6991, Rn. 42 – Meca-Medina. Das Gericht prüft, ob die Beschränkungen dem Verbot des Art. 81 Abs. 1 AEUV a. F. unterfallen.

³⁸³ *Grätz*, Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung durch Sportverbände, S. 77; ebenfalls für eine „tatbestandsimmanente Rechtsprüfung“, *Stopper*, SpuRt 2020, 216 (217).

³⁸⁴ *Mürtz*, Meca-Medina-Test des EuGH, S. 127.

den Drei-Stufen-Test in seiner Anwendung auf Art. 101 AEUV als rechtfertigendes Element einzuordnen. Dafür kann systematisch der Vergleich zum Aufbau im öffentlichen Recht gezogen werden. Der Drei-Stufen-Test dient als Einfallstor für die Berücksichtigung nicht-wettbewerbsrechtlicher Rechte, die in einer Verhältnismäßigkeitsprüfung mit den wettbewerbsrechtlichen Zielen des AEUV in Einklang gebracht werden sollen. Die Berücksichtigung nicht wettbewerbsrechtlicher Ziele ist keine tatbestandsimmanente Lösung,³⁸⁵ denn Art. 101 Abs. 1 AEUV ist zunächst auf wettbewerbsrechtliche Aspekte zugeschnitten.³⁸⁶ Vielmehr ähnelt es vom Aufbau einer Schranken-Schranke, in der die Frage beantwortet wird, inwieweit das Wettbewerbsrecht die Handlungsfreiheit der Verbände einschränken kann. Hierfür spricht auch die historische Entwicklung des Drei-Stufen-Tests aus der Rechtsprechung zu den Grundfreiheiten und deren Schrankendogmatik.³⁸⁷ Die Wettbewerbsbeschränkung bleibt bestehen; sie kann nur unter bestimmten Umständen geduldet werden. Dies läuft generell über das Konzept einer Rechtfertigung.

Der Drei-Stufen-Test wurde zwar im Rahmen des Art. 101 AEUV vom EuGH entwickelt, es ist jedoch die herrschende Meinung, ihn entsprechend auf Art. 102 AEUV anzuwenden.³⁸⁸ Geht man von einer Anwendung des Drei-Stufen-Tests auf Art. 102 AEUV aus, spricht allerdings innerhalb dieser Norm der Wortlaut klar gegen eine Einordnung als Rechtfertigung. Art. 102 AEUV stellt auf eine „missbräuchliche Ausnutzung“ als Tathandlung ab. Dies legt eine tatbestandsimmanente Prüfung sehr nahe, denn ein missbräuchliches Verhalten kann nicht gerechtfertigt werden, sondern ist dann gar nicht erst missbräuchlich.³⁸⁹

Den Drei-Stufen-Test aber im Rahmen von Art. 101 Abs. 1 AEUV als tatbestandsimmanent einzuordnen und im Rahmen des Art. 102 als Rechtfertigung wäre dogmatisch unsauber. Der Hintergrund des Drei-Stufen-Tests ist in beiden Artikeln gleich. Die Systematik der Artikel bietet keinen Anhaltspunkt für eine unterschiedliche Einordnung des Tests. Eine unterschiedliche Einordnung birgt zudem das Risiko verschiedener Ergebnisse.

Während eine genaue dogmatische Einordnung des Drei-Stufen-Tests weiter schwierig bleibt, ist ein klares Ergebnis für beide Artikel bei der Beweislastverteilung zwingend. An dieser Stelle könnte die Relevanz der dogmatischen Einordnung liegen. Die EU-Kommission vermied zuletzt im ISU-Fall ebenfalls eine klare Einordnung.³⁹⁰ Gerade dieser Fall zeigt aber auf, wie wichtig die Beweislastfrage sein

³⁸⁵ Horn, Die Anwendung des europäischen Kartellrechts auf den Sport, S. 85, der die Berücksichtigung dieser Aspekte als eine „vertragsimmanente“ Lösung sieht.

³⁸⁶ Das Hereinlesen des Drei-Stufen-Tests in das Tatbestandsmerkmal der Wettbewerbsbeschränkung wirkt deshalb wie die Einführung einer rule of reason, Heermann, WuW 2009, 394 (404). Dieser Ansatz ist dem EU-Recht jedoch fremd, siehe hierzu 2. Teil B. V. 2. c).

³⁸⁷ Mürtz, Meca-Medina-Test des EuGH, S. 121 f.

³⁸⁸ Siehe zur Begründung 2. Teil C. III. 1. b).

³⁸⁹ GA Jakobs, Slg. 2005, I-4609, Nr. 72 – Syfait.

³⁹⁰ EU-Kommission, AT.40208, C(2017) 8240 final, Rn. 210 ff. – ISU's Eligibility rules.

kann, wurde es dort doch dem Sportverband auferlegt, zu zeigen, dass die Einnahmen des Verbands einem legitimen Zweck zugeführt werden.³⁹¹

Art. 2 VO 1/2003 enthält eine Beweislastregel, die besagt, dass Unternehmen für eine Freistellung nach Art. 101 Abs. 3 AEUV die Beweislast tragen. Während die Verfolgungsbehörde die tatbestandlichen Voraussetzungen zu beweisen hat, verlangt Art. 2 VO 1/2003 von dem Verbotsadressaten, die tatsächlichen Umstände zu beweisen, die einen Rechtfertigungsgrund darstellen. Dies folgt dem prozessrechtlichen Grundsatz, dass jeder diejenigen Tatsachen zu beweisen hat, die zu seinen Gunsten sind. Es ist naheliegend, diesen Grundsatz auf den Drei-Stufen-Test anzuwenden.³⁹² Es ergäbe wenig Sinn, einerseits die Rechtfertigungsgründe weiter zu öffnen und andererseits die Unternehmen von der Darlegungspflicht dieser Gründe zu entlasten. Bei einer Einordnung als Tatbestandsmerkmal wäre dies jedoch dogmatisch zunächst nicht naheliegend, denn es ist Aufgabe der EU-Kommission das Vorliegen aller Tatbestandsmerkmale darzulegen.³⁹³

Horn spricht sich daher für eine analoge Anwendung der Beweislastregel aus Art. 2 VO 1/2003 auf den Drei-Stufen-Test aus.³⁹⁴ Es bestehe eine Regelungslücke für eine Rechtfertigung, die sich außerhalb des Art. 101 Abs. 3 AEUV bewegt. Die Interessenlage sei vergleichbar, der alleinige Unterschied zu Art. 101 Abs. 3 AEUV bestehe in der Breite der Rechtfertigungsgründe.

Im Ergebnis muss für Art. 101 AEUV und Art. 102 AEUV, unabhängig von der dogmatischen Einordnung, die Beweislast für die Voraussetzungen des Drei-Stufen-Tests bei dem marktbeschränkenden Unternehmen liegen. Ausschlaggebendes Argument ist dabei, dass eine Erweiterung der Rechtfertigungsgründe keine Befreiung der Unternehmen von der Beweislast bedeuten kann. Da sich der Drei-Stufen-Test aus der Rechtsprechung des EuGH zu den Grundfreiheiten entwickelt hat,³⁹⁵ spricht vieles dafür, ebenfalls den dort entwickelten Ansatz der Beweislastverteilung zu übertragen.³⁹⁶ Ähnlich einem Mitgliedstaat, der sich auf den Ausnahmetatbestand der *Cassis*-Formel beruft, sollten Sportverbände die Voraussetzungen des Drei-Stufen-Tests nachweisen müssen. Zudem kann der betroffene Sportverband die legitime Zielsetzung und auch die Notwendigkeit der wettbewerbsbeschränkenden Wirkungen zur Verfolgung seiner Ziele aufgrund seiner größeren Sachnähe besser beurteilen.³⁹⁷ Die EU-Kommission hat oft keinen Einblick, wie Gelder im Verband verwendet werden, wie hoch die tatsächlichen Aufwendungen des Verbands für die Bereitstellung bestimmter Leistungen ist oder, ganz

³⁹¹ EU-Kommission, AT.40208, C(2017) 8240 final, Rn. 220 – ISU's Eligibility rules.

³⁹² Ebenso Heermann, Verbandsautonomie im Sport, Kap. VI, Rn. 334.

³⁹³ Vgl. hierzu Heermann, WuW 2009, 489 (500).

³⁹⁴ Horn, Die Anwendung des europäischen Kartellrechts auf den Sport, S. 121 f.; ähnlich Heermann, SpuRt 2022, 214 (218).

³⁹⁵ Siehe auch 2. Teil A. III. 3. a); ausführlich hierzu Heermann, Verbandsautonomie im Sport, Kap. V, Rn. 1 ff. und Kap. VI, Rn. 1–60.

³⁹⁶ Heermann, Verbandsautonomie im Sport, Kap. VI, Rn. 169.

³⁹⁷ Heermann, WuW 2009, 489 (501).

abstrakt, welche Intention hinter eine bestimmten Regelsetzung steht. Sie würde sich dann schwertun, nachzuweisen, dass ein Rechtfertigungsgrund nicht besteht. Die Behörde kann sich dennoch nicht darauf beschränken, von den Unternehmen den Nachweis der Befreiungsvoraussetzungen zu verlangen; sie hat dem Untersuchungsgrundsatz zu folgen.³⁹⁸

b) Anwendung des Drei-Stufen-Tests auf Homologationsregeln

aa) Gesamtzusammenhang der Vereinbarung (Legitimer Zweck)

Die erste der drei Stufen fragt nach dem Gesamtzusammenhang der in Frage stehenden Wettbewerbsbeschränkung und insbesondere nach den dadurch verfolgten Zielen.

Eine Definition des legitimen Zwecks hat die Rechtsprechung bisher nicht endgültig herausgearbeitet. Diese Arbeit kam zu dem Schluss, dass die Besonderheiten des Sports in der kartellrechtlichen Abwägung zu berücksichtigen sind.³⁹⁹ Generell gilt der Leitsatz, je enger die relevante Verbandsregelung mit der Organisation und der ordnungsgemäßen Durchführung des Wettkampfsports zusammenhängt, umso eher ist ihr Zweck als legitim anzusehen. Ein Ziel des Drei-Stufen-Tests ist es, einen Weg anzubieten, gerade diese nicht-wettbewerbsrechtlichen Aspekte in der kartellrechtlichen Abwägung zu berücksichtigen. Der Grundsatz kann daher an dieser Stelle gut angewandt werden.

Im Rahmen der Homologation kommen vorrangig die Gleichheit und die Sicherheit im Sport als legitime Ziele in Betracht. Auf zweiter Ebene stehen die wirtschaftlichen Interessen der Sportverbände bei der Umsetzung eines Homologationsverfahrens. Dieser Abschnitt beschäftigt sich damit, inwieweit diese Ziele als legitim im Sinne des Drei-Stufen-Tests betrachtet werden können.

(1) Legitime Ziele der Homologation

Basierend auf dem genannten Leitsatz, hat die EU-Kommission einige Beispiele für legitime Ziele angeführt. Dabei nennt sie unter anderem die Sicherstellung fairer Sportwettbewerbe mit Chancengleichheit für alle Athleten, die Gewährleistung ergebnisoffener Wettkämpfe und den Schutz der Gesundheit der Athleten.⁴⁰⁰ Diese Arbeit hat bereits ausführlich aufgezeigt, dass gerade diese Ziele die Organisation des Sports stark fördern oder gar erst möglich machen.⁴⁰¹ Wenn

³⁹⁸ Heermann, WuW 2009, 489 (501).

³⁹⁹ Siehe hierzu 2. Teil B.V. 1.

⁴⁰⁰ EU-Kommission, Begleitdokument zum Weißbuch Sport, S. 77.

⁴⁰¹ Siehe 1. Teil A.I. 1.

die Sportverbände daher Homologationsregeln mit dem Ziel der Gleichheit und Sicherheit im Sport aufstellen, sind diese als legitime Ziele im Sinne des Drei-Stufen-Tests anzusehen.⁴⁰² Dies gilt auch dann, wenn Dritte von den Homologationsregeln betroffen sind und kein zusätzlicher Schutz der Verbandsautonomie wirkt. Die verfolgten Ziele können ihre Legitimität nicht allein dadurch verlieren, dass sie auch Dritte betreffen.⁴⁰³

(2) *Verfolgung wirtschaftlicher Interessen als legitimes Ziel*

Es stellt sich die Frage, ob die Sportverbände bei den Homologationsregeln neben den Zielen der Gleichheit und Sicherheit wirtschaftliche Interessen verfolgen dürfen. Die EU-Kommission erkennt die „Sicherstellung der finanziellen Stabilität“⁴⁰⁴ als legitime Zielsetzung an. Die insoweit ausgerichtete Verfolgung wirtschaftlicher Zwecke kann durchaus als legitim eingestuft werden.⁴⁰⁵ Sie kann jedoch nur dann als legitimes Ziel verfolgt werden, solange sie tatsächlich auf den Erhalt der Funktionsfähigkeit der Verbände ausgerichtet ist. Die Verfolgung wirtschaftlicher Eigeninteressen kann daher gegenüber Dritten nur als legitimes Ziel anerkannt werden, wenn sie rein kostendeckend ist.⁴⁰⁶ Dann aber, gerade wenn Sportverbände andere legitime Interessen wie die Organisation des Sports verfolgen, ist es im allgemeinen Interesse, dass diese Tätigkeiten kostendeckend durchgeführt werden können.⁴⁰⁷ Andernfalls ist das langfristige Bestehen des Sportverbands gefährdet, da der Verband seine finanzielle Stabilität nicht mehr alleine garantieren kann. Würden zu viele Dritte an einen Verband herantreten, um eine Leistung zu fordern, die dieser aus wettbewerbsrechtlichen Gründen nicht kostendeckend anbieten dürfte, wäre er dazu veranlasst, diese Kosten zu Lasten seiner Mitglieder abzuwickeln. Das wiederum würde in die Selbstbestimmung und somit die Verbandsautonomie eingreifen.

⁴⁰² Ebenso Grätz, Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung durch Sportverbände, S. 289; Seyb, Autonomie der Sportverbände, S. 158. Ohne Bezug auf den Drei-Stufen-Test bereits Hannamann, Kartellverbot und Verhaltenskoordinationen im Sport, S. 417.

⁴⁰³ Siehe hierzu 2. Teil B. V. 1. b) aa).

⁴⁰⁴ EU-Kommission, Begleitdokument zum Weißbuch Sport, S. 77.

⁴⁰⁵ Heermann, WRP 2015, 1172 (Rn. 13).

⁴⁰⁶ So auch Kretschmer, Die Verwertung von Persönlichkeitsrechten im Profisport, S. 307.

⁴⁰⁷ Ebenso Stopper, SpuRt 2020, 216 (220). Stopper fordert davor (S. 219), dass nicht „per se“ das Verfolgen wirtschaftlicher Interessen verboten werden darf. Wirtschaftliche Interessen oder Zielsetzungen würden überhaupt erst das Tor zum Kartellrecht eröffnen. Dem kann nicht gefolgt werden, denn wirtschaftliches Handeln eröffnet dieses Tor bereits. Besteht zudem keine wettbewerbsbeschränkende Wirkung oder kann diese bspw. nach Art. 101 Abs. 3 AEUV gerechtfertigt werden, stellen nach allen Ansichten wirtschaftliche Ziele kein Hindernis dar. Nur im Rahmen des Drei-Stufen-Tests wird erörtert, ob wirtschaftliche Interessen eine wettbewerbsbeschränkende Wirkung rechtfertigen können.

Darüber hinaus besteht allerdings kein öffentliches Interesse an der wirtschaftlichen Besserstellung der Verbände.⁴⁰⁸ Bloße wirtschaftliche Eigeninteressen können einen Verstoß gegen das Kartellrecht nicht rechtfertigen, dessen Grundidee es ist, das Wettbewerbsprinzip über die wirtschaftlichen Interessen Einzelner zu heben.⁴⁰⁹ Wirtschaftliche Interessen der Verbände sind selbst dann kein legitimes Ziel, wenn sie (nebenbei) Zwecke des Allgemeinwohls fördern.⁴¹⁰ Diese Ansicht vertritt auch die EU-Kommission, die zuletzt im ISU-Fall darauf hinwies, dass die Verwendung von Mitteln zur Entwicklung des Sports wirtschaftliche Interessen nicht legitimiere.⁴¹¹ So können andere Projekte des Verbands, egal wie legitim sie sein mögen, nicht dadurch querfinanziert werden, dass finanzielle Interessen gegenüber Dritten in anderen Bereichen verfolgt werden. Denn dieser Entscheidungsfreiheit, wie mit Mitteln des Verbands umgegangen wird, kann sich der Verband nur gegenüber Mitgliedern der Verbandspyramide bedienen. Bei verbandsexternen Sachverhalten sind solche Zielsetzungen von vornherein nicht legitim, die im rein privaten Interesse der Sportverbände liegen.⁴¹² Dies gilt insbesondere, wenn durch wettbewerbsbeschränkende Maßnahmen die Stellung der Sportverbände auf von ihnen beherrschten Märkten zulasten Dritter abgesichert oder ausgebaut wird.⁴¹³

Bei Homologationsregeln werden wirtschaftliche Interessen ausschließlich gegenüber Dritten verfolgt. Nur die Sportartikelhersteller müssen für das Homologationsverfahren und damit verbundene Verträge zahlen. Soweit diese Zahlungen wettbewerbsbeschränkende Wirkungen entfalten, können sie nur über den Drei-Stufen-Test gerechtfertigt werden, wenn sie kostendeckend⁴¹⁴ aufgebaut sind und dadurch die Organisation des Sportes sichern.

(3) Kohärenzkriterium

In diesem Zusammenhang ist zuletzt an einigen Stellen der Ansatz verfolgt worden, dass es nicht ausreiche, wenn der Sportverband lediglich abstrakt auf eine legitime Zielsetzung Bezug nehme. Vielmehr müsse im Einzelfall ermittelt werden, ob die beschränkende Regelung die behauptete Zielsetzung tatsächlich in kohärenter und systematischer Weise verfolge oder anstrebe.⁴¹⁵

⁴⁰⁸ Heermann, WuW 2018, 241 (245); Kretschmer, Die Verwertung von Persönlichkeitsrechten im Profisport, S. 307.

⁴⁰⁹ Podszun, NZKart 2021, 138 (142 f.).

⁴¹⁰ Heermann, WRP 2015, 1172 (Rn. 14).

⁴¹¹ EU-Kommission, AT.40208, C(2017) 8240 final, Rn. 220 – ISU's Eligibility rules; ebenso in Weißbuch Sport, S. 14 f.

⁴¹² Seyb, Autonomie der Sportverbände, S. 105; Schürmbrand, ZWeR 2005, 396 (412): „Rein finanzielle Gründe genügen nicht.“

⁴¹³ Heermann, Verbandsautonomie im Sport, Kap. VI, Rn. 251.

⁴¹⁴ Wie genau das Merkmal „kostendeckend“ auszulegen ist, wird sogleich im Rahmen der Verhältnismäßigkeit diskutiert, 2. Teil B. V. 3. b) cc) (4).

⁴¹⁵ Heermann, WRP 2020, 1 (Rn. 21–23) mit Verweis auf das Urteil des EFTA-Gerichtshof: E.8/17 E.8/17, Rn. 117 f. – Kristoffersen/NSF.

In ähnlicher Art und Weise hat das Bundeskartellamt in seiner Entscheidung zum Olympia-Werbeverbot gefordert, die Verfolgung des legitimen Ziels müsse transparent sein.⁴¹⁶ Zuvor hatte bereits die EU-Kommission in dem ISU-Fall eine legitime Zielsetzung nicht anerkannt, da sie nicht konsequent und systematisch verfolgt wurde.⁴¹⁷

Diese Ergänzung des Drei-Stufen-Tests ist begrüßenswert. Ein pauschaler Verweis auf die allgemeinen Zwecke des Verbands kann nicht zur Begründung legitimer Zwecke genügen. Dies würde es Verbänden zu leicht machen, nachträglich Gründe für ihr wettbewerbsbeschränkendes Verhalten nachzuliefern. Besonders deutlich wird das beim Verfolgen wirtschaftlicher Ziele. Die konkreten Konsequenzen des verbandlichen Handelns sind für Dritte oft schwer nachvollziehbar, weil sie keinen Einblick in das innere Verbandsleben haben. Die Verbände könnten willkürlich behaupten, die erworbenen Mittel würden einem weiteren legitimen Zweck dienen, ohne dass eine konkrete Nachverfolgung dieser Behauptung möglich wäre. Dass eine Regel einem legitimen Zweck dient, kann daher nur dann überprüft werden, wenn die Regel selbst diesen Zweck in kohärenter und systematischer Weise verfolgt.

Unklar geblieben ist dabei die dogmatische Einordnung des Kohärenzkriteriums.⁴¹⁸ Es ist von seinen Befürwortern bisher an verschiedenen Stellen verortet worden. Das Bundeskartellamt deutet in seiner Entscheidung an, das Kriterium an den legitimen Zweck anzuknüpfen,⁴¹⁹ während die EU-Kommission es eher auf der zweiten Stufe des Drei-Stufen-Tests sieht.⁴²⁰ An anderer Stelle wurde das Kriterium als verkürzte Verhältnismäßigkeitsprüfung gesehen.⁴²¹ Vieles spricht allerdings für eine Einordnung als weitere Voraussetzung des legitimen Zwecks. Betrachtet man das legitime Ziel in dem vom Drei-Stufen-Test geforderten Gesamtzusammenhang, kann die kohärente Verfolgung der legitimen Ziele davon nicht ausgenommen sein.⁴²² Vielmehr kann ein Ziel nur dann als legitim betrachtet werden, wenn es kohärent und stringent verfolgt wird; es verliert andernfalls seine Legitimität für den Drei-Stufen-Test.

Für die Ziele der Gleichheit und Sicherheit stellt dieses Kriterium keine größere Hürde dar. Es kann davon ausgegangen werden, dass in allen Fällen Homologationsregeln kohärent diese beiden Ziele verfolgen, solange sie sachgerecht sind.

⁴¹⁶ BKartA, B 2 – 26/17, Rn. 103–105 – Olympia Werbeverbot; zustimmend *Heermann*, WRP 2019, 834 (Rn. 32 f.).

⁴¹⁷ „A consistent and systematic manner“ EU-Kommission, AT.40208, C(2017) 8240 final, Rn. 232 – ISU’s Eligibility rules.

⁴¹⁸ *Heermann*, Verbandsautonomie im Sport, Kap. VI, Rn. 278.

⁴¹⁹ BKartA, B 2 – 26/17, Rn. 105 – Olympia Werbeverbot.

⁴²⁰ EU-Kommission, AT.40208, C(2017) 8240 final, Rn. 224, 232 – ISU’s Eligibility rules.

⁴²¹ *Breuer*, Das EU-Kartellrecht im Kraftfeld der Unionsziele, S. 727 f. Der EFTA-Gerichtshof verordnet das Kriterium noch konkreter in der Geeignetheit, E.8/17 E.8/17, Rn. 118–120 – Kristoffersen/NSF.

⁴²² *Heermann*, Verbandsautonomie im Sport, Kap. VI, Rn. 279.

Für die Verfolgung wirtschaftlicher Interessen muss hingegen erneut betont werden, dass diese dann nicht als legitimes Ziel anerkannt werden können, wenn sie nicht rein kostendeckend gestaltet sind. Wenn sie rein kostendeckend sind, kann der Verband sich darauf berufen, die erworbenen Mittel konkret für den notwendigen Zweck verwendet zu haben. Werden erhöhte Gebühren geltend gemacht, können diese auch nicht darüber gerechtfertigt werden, dass sie anderen legitimen Zielen dienen, weil deren Verfolgung nicht in kohärenter und systematischer Weise erfolgen würde.

(4) Zwischenergebnis legitimer Zweck

Die Verfolgung legitimer Ziele ist im Gesamtzusammenhang zu beurteilen. Einzelne Regeln können nicht aus den Homologationsregeln herausgepickt und nach ihrem Beitrag zur Verfolgung eines legitimen Zwecks untersucht werden. Soweit durch das gesamte Regelwerk ein legitimer Zweck in kohärenter Weise verfolgt wird, ist die Hürde der ersten Stufe des Drei-Stufen-Tests überwunden. Dies ist für alle Homologationsregeln der Fall. Sie verfolgen stets die legitimen Zwecke der Gleichheit und Sicherheit; teilweise mögen sie sich auf die Verfolgung legitimer wirtschaftlicher Zwecke berufen können.

bb) Notwendigkeit der Regelung

Auf der zweiten Stufe fordert der Drei-Stufen-Test, dass die wettbewerbsbeschränkenden Wirkungen „notwendigerweise“ mit der Verfolgung dieser legitimen Zielsetzungen zusammenhängen.⁴²³ Diese Voraussetzung ist nicht im Sinne einer Erforderlichkeitsprüfung zu verstehen, sondern stellt darauf ab, ob eine Wettbewerbsbeschränkung der Verfolgung des legitimen Zwecks inhärent ist.⁴²⁴

Im Fall der Homologationsregeln sind die Wettbewerbsbeschränkungen mit der Verfolgung der Ziele Gleichheit und Sicherheit untrennbar verbunden. Nur wenn alle Sportartikelhersteller den gleichen Test durchlaufen, kann der Verband die Gleichheit und Wettkampfparität garantieren. Nur wenn jedes Gerät zumindest mittelbar getestet wurde, kann die Sicherheit der Geräte garantiert werden. Gleiches gilt für die kostendeckenden Gebühren. Erkennt man das Erheben von kostendeckenden Gebühren als legitimes Ziel an, liegt ihre wettbewerbsbeschränkende Wirkung in der Natur der Sache.

Fraglich ist allerdings, ob dies für die wettbewerbsbeschränkende Wirkung der Lizenzierung der Marken und die damit verbundenen Verträge gilt. Denn deren

⁴²³ EuGH, Rs. C-519/04 P, Slg. 2006, I-6991, Rn. 42 – Meca-Medina.

⁴²⁴ Heermann, WRP 2015, 1172 (Rn. 19); „inherent in the pursuit of those objectives“ in der englischen Originalfassung: EuGH, Rs. C-519/04 P, Slg. 2006, I-6991, Rn. 42 – Meca-Medina.

Beitrag zu den Zielen der Gleichheit und Sicherheit ist zumindest zweifelhaft. Es könnte argumentiert werden, dass eine Wettbewerbsbeschränkung nur dann notwendig ist, wenn die verbundenen Verträge ein legitimes wirtschaftliches Interesse verfolgen, indem sie dem Grundsatz der Kostendeckung folgen. Eine Untersuchung der einzelnen Regelungsteile nach ihrer Notwendigkeit zur Zweckerreichung käme hingegen einer nicht gewünschten Erforderlichkeitsprüfung gleich. Die verbundenen Verträge können auch auf der zweiten Stufe des Drei-Stufen-Tests nicht separat von den restlichen Homologationsregeln betrachtet werden. Der Drei-Stufen-Test fordert eine Beurteilung des Gesamtzusammenhangs der untersuchten Regelung. Es darf nicht jeder einzelne Regelungsbestandteil daraufhin untersucht werden, inwieweit er zum Erreichen des Zweckes notwendig ist. Erst im Rahmen einer Verhältnismäßigkeitsprüfung werden die verschiedenen Vorteile für den legitimen Zweck mit den Nachteilen für den freien Wettbewerb abgewogen.

Eine separate Überprüfung einzelner Regelungsbestandteile würde zudem Verbände besserstellen, die bei der Gestaltung der Homologationsregeln ihre Lizenzvereinbarungen untrennbar mit den Homologationsregeln verbunden hätten. Denn dort wäre eine separate Betrachtung nicht möglich, womit auf der dritten Stufe eine Verhältnismäßigkeitsprüfung erfolgen würden. Freiwillige Lizenzverträge hingegen, deren wettbewerbsbeschränkende Wirkung sich allein aus den faktischen Umständen ergibt,⁴²⁵ würden bereits ohne Verhältnismäßigkeitsprüfung auf der zweiten Ebene scheitern, sobald sie nicht direkt zum Ziel der Gleichheit und Sicherheit beitragen. Diese beiden Fälle sind jedoch gleich zu behandeln und jeweils einer Verhältnismäßigkeitsprüfung zu unterziehen, um ihre konkrete Ausgestaltung zu bewerten.

cc) Allgemeine Verhältnismäßigkeit

Auf der dritten Stufe erfolgt eine Verhältnismäßigkeitsprüfung. Nach dem Drei-Stufen-Test ist eine Maßnahme dann gerechtfertigt, „wenn die mit dem Beschluss verbundenen wettbewerbsbeschränkenden Wirkungen im Hinblick auf die [legitimen] Ziele verhältnismäßig sind.“⁴²⁶ Der Sportverband muss bei seiner Regelung ein ausgewogenes Verhältnis zwischen den eingesetzten Mitteln und dem beabsichtigten Ziel schaffen. Die Verhältnismäßigkeit im Sport fordert stets eine Abwägung zwischen den berechtigten Interessen des Sports an der Durchführung des von den Beteiligten gewünschten und gewollten Sports einerseits und einem angemessenen Schutz der einzelnen am Sport Beteiligten und außenstehenden Dritten andererseits.⁴²⁷

⁴²⁵ Siehe hierzu 2. Teil B. III. 2. e) bb).

⁴²⁶ Originalwortlaut: „proportionate to the objectives“: EuGH, Rs. C-519/04 P, Slg. 2006, I-6991, Rn. 42 – Meca-Medina.

⁴²⁷ Pfister/Fritzweiler, in: PHB Sportrecht, Einführung, Rn. 23.

Naturgemäß hat sich eine Verhältnismäßigkeitsprüfung am konkreten Einzelfall zu orientieren.⁴²⁸ Für eine wissenschaftliche Betrachtung geht diese Arbeit auf die einzelnen Wettbewerbsbeschränkungen ein, die durch die verschiedenen Gestaltungen der Homologationsregeln entstehen können. Diese sind unter Berücksichtigung ihres Beitrags zu den legitimen Zielen auf ihre Verhältnismäßigkeit zu untersuchen, wobei der Gesamtzusammenhang der Regelung nicht außer Acht gelassen werden darf. Dabei ist im Rahmen der Kartellrechtsvorschriften insbesondere zu prüfen, ob das Primat des unverfälschten Wettbewerbs den legitimen Zweck überwiegt.⁴²⁹

Etwas separat und deshalb vorab zu betrachten sind dabei die Beschränkungen für Verbandsinterne ((1)). Umfangreich sollen dann die Beschränkungen auf dem Markt für Wettkampfsportgeräte ((2)) und auf dem Markt für Sportgeräte allgemein ((3)) besprochen werden. Obwohl es in den Homologationsregeln oft nicht leicht zu trennen ist, soll erst dann gesondert ein Blick auf die mit der Homologation verbundenen Gebühren geworfen werden ((4)), da ihre Auswirkungen anderer Natur sind als die anderen Wettbewerbsbeschränkungen. Schließlich sind die erwähnten Lizenzverträge genauer zu untersuchen, insbesondere ihre koppelnde Wirkung ((5) und (6)).

(1) Verbandsinterne

Wettbewerbsbeschränkende Wirkungen gegenüber Verbandsinternen liegen vor allem in der Freiheitsbeschränkung für die Athleten, die Ausrüstung ihrer Wahl einzusetzen. Durch diese Einschränkung des Angebots findet ein Eingriff in die Wettbewerbsfreiheit statt, der jedoch als relativ klein zu bewerten ist. Eine Gebühr wird gegenüber den Athleten oder Vereinen nicht erhoben. Gerade vor dem Hintergrund, dass dieser Eingriff der Sicherheit der betroffenen Athleten dient und ihnen ermöglichen soll, an fairen Wettkämpfen teilzunehmen, muss er als verhältnismäßig eingestuft werden, solange durch die Homologation die legitimen Ziele verfolgt werden. Dies gilt umso mehr, weil es sich insoweit um einen rein verbandsinternen Sachverhalt handelt, bei dem die Verbandsautonomie zu berücksichtigen ist.

(2) Beschränkungen gegenüber Sportartikelherstellern auf dem Wettkampfmarkt

Deutlich umfangreicher sind die Wettbewerbsbeschränkungen auf dem Markt für Wettkampfsportgeräte. Die starre Marktzutrittsschranke stellt einen besonders starken Eingriff in den Wettbewerb dar. Die zusätzlichen Beschränkungen auf dem

⁴²⁸ Heermann, WuW 2009, 394 (404).

⁴²⁹ Kretschmer, Die Verwertung von Persönlichkeitsrechten im Profisport, S. 96.

Markt und der damit einhergehende Innovationsverlust hinterlassen einen Markt, der durchweg von den Homologationsregeln bestimmt wird.

Um diese Behinderungen zu rechtfertigen, müssen die verfolgten Zwecke von entsprechender Wichtigkeit sein. Ausführlich hat diese Arbeit diskutiert, dass die Sicherheit und Chancengleichheit notwendige und wichtige Ziele sind und eine Angleichung der Sportgeräte alternativlos ist, um sie zu verfolgen. Wenn man zu diesem Ergebnis kommt, dann ist die Beschränkung des Marktes für Wettkampfsportgeräte durch Homologationsregeln nur dann nicht kartellrechtskonform, wenn die Regeln nicht geeignet sind, die Ziele zu verfolgen, es kein milderes Mittel von gleicher Effektivität zum Erreichen der Ziele gibt oder die Regeln nicht angemessen sind.

Da an dieser Stelle Wirkungen gegenüber Dritten entstehen, können sich die Verbände nicht auf einen erweiterten Schutz durch die Verbandsautonomie berufen. Je geringer die Sporttypizität der Regel und je stärker die wirtschaftlichen Auswirkungen Dritte treffen, desto kleiner ist die Einschätzungsprärogative der Verbände im Rahmen der Verhältnismäßigkeit;⁴³⁰ es erfolgt eine Beurteilung aufgrund objektiver Maßstäbe.⁴³¹ Das Bedürfnis nach freier Organisation muss hinter dem Ziel der Allgemeinheit nach freiem Wettbewerb zurückstehen.

Als milderes Mittel wurde vorgeschlagen, Sportgeräte nicht über alle (internationalen) Ligen hinweg anzugleichen, da die Sportler der unterschiedlichen Ligen nicht miteinander im Wettbewerb stünden.⁴³² Dem kann nicht gefolgt werden, denn gerade im modernen Sport hat die internationale Vergleichbarkeit eine hohe Wichtigkeit, die sonst abhanden käme. Dazu würde die Arbeitnehmerfreizügigkeit leiden, da es Sportlern schwieriger gemacht werden würde, in eine andere Liga zu wechseln, in der andere Regeln gelten. Ebenfalls verdienen Vorschläge keine Unterstützung, die das Testen der Sportausrüstung für überflüssig halten, mit der Begründung, dass technische Vorgaben ausreichend seien.⁴³³ Ein Test bringt zusätzlich Sicherheit, dass die richtigen Geräte eingesetzt werden, und ist damit ein effektiveres Mittel. Nicht zuletzt die Dopingbekämpfung hat aufgezeigt, was Wettkampfteilnehmer bereit sind zu tun, um sich einen kompetitiven Vorteil zu schaffen.

Deshalb ist es generell anerkannt, dass der Verband Homologationsregeln erlassen kann und dies vielleicht sogar muss. Das Material darf nicht unnötig gefährlich sein und der Verband nicht unnötig Gefahren für die Athleten bestehen lassen.⁴³⁴ Fehlen verbindliche Vorschriften, könnten Veranstalter und Teilnehmer

⁴³⁰ *Heermann*, Verbandsautonomie im Sport, Kap. VI, Rn. 333; ausführlich zum Ermessensspielraum von Verbänden Rn. 316–332; *Putzier* sieht generell keine Einschätzungsprärogative, *Putzier*, Kartellrechtliche Anforderungen an private Rechtssysteme im Sport, S. 89.

⁴³¹ *Heermann*, WRP 2015, 1172 (Rn. 20); *Orth*, SpuRt 2006, 198 f.

⁴³² *Buch*, WuW 2005, 266 (267 f.).

⁴³³ *Buch*, WuW 2005, 266 (267 f.).

⁴³⁴ *Pfister*, in: FS Gitter, S. 731 (740). Zum Interesse am kontinuierlichen Einsatz eines Spielgeräts: KG, WUV/E OLG 4907 (4908, 4911) – offizieller Volleyball.

versucht sein, bestimmte Sicherheitsanforderungen außer Acht zu lassen, um beispielsweise Kosten zu senken.⁴³⁵ Der Bestand und die Funktionsfähigkeit des Sports erfordern aus spiel- und sicherheitstechnischen Gründen und insbesondere aus Gründen der Chancengleichheit, dass Standards für Sportgeräte erlassen und sichergestellt werden.⁴³⁶

Sind Homologationsregeln generell zulässig, können sie dennoch in ihrer konkreten Ausgestaltung kartellrechtswidrig sein. Trotz der hierfür notwendigen Einzelfallprüfungen lassen sich einige Richtlinien aufstellen, wann Homologationsregeln verhältnismäßig sind und wann nicht. Den Grundstein legt hier ebenfalls die Rechtssache *Meca-Medina*. Eine sportliche Regel, die den Wettbewerb beschränkt, kann nur dann nicht unter das Verbot des Art. 101 Abs. 1 AEUV fallen, wenn sie auf das zum ordnungsgemäßen Funktionieren des sportlichen Wettkampfs Notwendige begrenzt ist.⁴³⁷

Damit sind die äußeren Grenzen gut abzustecken: Wenn eine Homologationsregel untrennbar mit der Gleichheit und Sicherheit verbunden ist, dann ist sie in jedem Fall rechtmäßig. Gleichsam kann keine beschränkende Regel verhältnismäßig sein, die keinen Beitrag zu diesen Zielen leistet. Dabei ist zu beachten, dass die Einheitlichkeit nur dort geboten ist, wo sie aus sicherheits- oder spieltechnischen Gründen notwendig ist.⁴³⁸ Obwohl die Einheitlichkeit für das Funktionieren jeder Sportart unverzichtbar ist, muss dennoch stets im Einzelfall geprüft werden, ob die jeweiligen Beschränkungen tatsächlich notwendig sind.⁴³⁹

In dem Raum zwischen diesen Grenzen muss die Verfolgung legitimer Ziele durch ein transparentes, nicht-diskriminierendes Verfahren mit objektiven Kriterien erfolgen.⁴⁴⁰ Mangels behördlicher Veröffentlichungen oder gerichtlicher Entscheidungen auf europäischer Ebene, die bei einer Konkretisierung herangezogen werden könnten, birgt dieser Zwischenraum eine gewisse Rechtsunsicherheit.⁴⁴¹ Die Auslegung der genannten Merkmale kann von Gericht zu Gericht unterschiedlich erfolgen. Einige Kernaspekte können jedoch hervorgehoben werden, die Homologationsregeln unverhältnismäßig werden lassen.

⁴³⁵ EU-Kommission, COMP/35.163 u. a., ABl. 2001 C 169/03 (10) – FIA/FOA.

⁴³⁶ *Hannamann*, Kartellverbot und Verhaltenskoordinationen im Sport, S. 417; *Fleischer*, WuW 1996, 473 (483); *Grätz*, Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung durch Sportverbände, S. 292; *Seyb*, Autonomie der Sportverbände, S. 232.

⁴³⁷ EuGH, Rs. C-519/04 P, Slg. 2006, I-6991, Rn. 47 – *Meca-Medina*.

⁴³⁸ *Hannamann*, Kartellverbot und Verhaltenskoordinationen im Sport, S. 453 f.

⁴³⁹ *Summerer*, in: PHB Sportrecht, 1. Kapitel, Rn. 210.

⁴⁴⁰ EU-Kommission, Begleitdokument zum Weißbuch Sport, S. 77; *Hannamann*, Kartellverbot und Verhaltenskoordinationen im Sport, S. 418; *Seyb*, Autonomie der Sportverbände, S. 232; *van Rompuy*, Maastricht Journal of European and Comparative Law 2015, 174 (203): „This necessitates a transparent and nondiscriminatory procedure and objective criteria.“

⁴⁴¹ Lediglich die Schweizer Wettbewerbskommission hat in einer Bekanntmachung eine Reihe von Kriterien aufgestellt, die sie bei der Beurteilung von Homologationsregeln berücksichtigen möchte. Schweizer Wettbewerbskommission, RPW 1998, 151 ff. Diese sind für die EU natürlich nicht bindend. Ihre Ansätze werden aber unter 3. Teil B. II. untersucht.

Gleiche Regeln für alle: In erster Linie müssen Homologationsregeln jedem Hersteller in gleicher Weise die Möglichkeit geben, Zugang zu den relevanten Märkten zu erhalten. Ein Verband, der allein bestimmte Leistungen an Nicht-Verbandsangehörige unter von ihm selbst aufgestellten Kriterien erbringt, ist verpflichtet, diese Leistungen jedem zu gewähren, der die Voraussetzungen erfüllt.⁴⁴² Andernfalls würden die Homologationsregeln diskriminierend wirken und damit unverhältnismäßig sein.

Transparenz: Um allen Herstellern, insbesondere Neuankömmlingen auf dem Markt, in gleicher Weise Zugang zu gewähren, müssen die Regeln transparent sein.⁴⁴³ Nur so können sich alle Beteiligten ausreichend informieren, um darauf basierende wirtschaftliche Entscheidungen zu treffen. Intransparente Regeln diskriminieren kleine und neue Unternehmen und sind daher ebenfalls unverhältnismäßig und kartellrechtswidrig.

Keine zeitlichen Begrenzungen: Eine hervorgerufene Wettbewerbsbeschränkung kann nicht durch eine Begrenzung der Vertragslaufzeit gerechtfertigt werden.⁴⁴⁴ Dieses Mittel ist in der Vergangenheit herangezogen worden, um eine Wettbewerbsbeschränkung zu rechtfertigen, mit der Begründung, der abgegrenzte Zeitrahmen könne Herstellern immer wieder neu die Möglichkeit bieten, die begehrte Position auf dem Markt zu erlangen. Die menschliche Tendenz zur Kontinuität würde den bestehenden Lieferanten beim nächsten Auswahlverfahren allerdings in eine deutlich bessere Position im Vergleich zu seiner Konkurrenz setzen. Abgesehen davon stellt das Verbot des Einstiegs in den Markt während eines bestimmten Zeitraums eine eigenständige Behinderung dar, die nur zu rechtfertigen wäre, wenn sie zwingend notwendig ist. Ist aber sichergestellt, dass das Sportgerät die gewünschten Voraussetzungen erfüllt, gibt es keinen Grund, ihm den Zugang zum Markt zu verwehren. Zeitliche Begrenzungen, wann eine Homologation durchgeführt werden kann, sind daher in aller Regel unverhältnismäßig.⁴⁴⁵ Es ist schon nicht ersichtlich, wie sie einen der legitimen Zwecke fördern.

Kein Festlegen auf einen Hersteller: Die Homologation ist hier strikt von der Entscheidung eines Verbands zu trennen, ein bestimmtes Sportgerät eines Herstellers in einem bestimmten Wettbewerb zu verwenden. Dabei handelt es sich um Exklusivlieferverträge.⁴⁴⁶ Typischerweise sind Homologationsregeln nicht derart gestaltet, dass sie sich auf einen Hersteller festlegen. Dies wäre im Rahmen der Homologation auch nicht gerechtfertigt.⁴⁴⁷ Um die Chancengleichheit und Sicher-

⁴⁴² BGHZ, 207, 144, Rn. 22.

⁴⁴³ Hannamann, Kartellverbot und Verhaltenskoordinationen im Sport, S. 453 f.

⁴⁴⁴ Hannamann, Kartellverbot und Verhaltenskoordinationen im Sport, S. 417.

⁴⁴⁵ Anders verhält es sich bei der Frage, wie lange ein Homologationszertifikat gültig ist. Eine Begrenzung hier, um den Sicherheitsstandard aufrechtzuerhalten, ist sicherlich gerechtfertigt und von Gerät zu Gerät unterschiedlich zu bestimmen.

⁴⁴⁶ Zur Unterscheidung oben I. Teil A. I. 4.

⁴⁴⁷ Schneider, in: Bunte, KartellR, Sonderb. IX Sport, Rn. 49; Schweizer Wettbewerbskommission, RPW 1998, 154.

heit im Sport allgemein herzustellen, reicht es aus, objektive Kriterien zu entwickeln, an denen sich alle Hersteller orientieren können.⁴⁴⁸ Andernfalls würden alle anderen Hersteller davon ausgeschlossen werden, ihr Produkt überhaupt auf dem Markt für Wettkampfsportgeräte anzubieten. Die Frage, ob ein Verband nur einen Hersteller für einen Wettbewerb zulassen darf, ist nachgelagert zu beantworten.⁴⁴⁹

Grundsatz der Sporttypizität: Ein endgültiges Ergebnis können diese Ausführungen nicht liefern. Im Ergebnis wird es stets auf eine Einzelfallabwägung hinauslaufen. Als Hilfestellung bei der Auslegung innerhalb der Verhältnismäßigkeit kann in Grenzfällen auf den bewährten Grundsatz der Sporttypizität zurückgegriffen werden. Dies bedeutet nicht, dass den Verbänden eine Einschätzungsprärogative gewährt wird. Aber je weiter die in Frage stehende Homologationsregel den Sport selbst regelt, desto eher wird sie als verhältnismäßig anzusehen sein. Regeln hingegen, die kaum einen Bezug zu den legitimen Zielen haben, sind im Zweifel nicht notwendig und damit unverhältnismäßig. Die objektiven Kriterien der Homologation müssen sachgerecht sein⁴⁵⁰ und entsprechend die Ziele der Gleichheit und Sicherheit fördern. Homologationsregeln sollten sich deshalb vorrangig auf technische und qualitative Voraussetzungen konzentrieren.⁴⁵¹

(3) *Beschränkungen gegenüber Sportartikelherstellern auf dem allgemeinen Markt*

In einem sehr ähnlichen Licht sind die Beschränkungen gegenüber Sportartikelherstellern auf dem allgemeinen Markt für Sportgeräte zu betrachten. Als größter Unterschied ist zu berücksichtigen, dass es sich um geringere Beschränkungen als auf dem Markt für Wettkampfsportgeräte handelt. Die Position und insbesondere das Prestige des Herstellers auf dem Markt wird durch Homologationsregeln beeinflusst, nicht jedoch der Marktzutritt an sich. Die Hersteller können auf dem Markt tätig werden, ohne ein Homologationsverfahren durchzuführen oder sich mit den Regeln überhaupt zu beschäftigen. Dennoch gilt für diese Beschränkungen der Maßstab, dass sie auf das Notwendige begrenzt sein müssen.

Eine Gestaltung der Homologationsregeln in einer Art und Weise, dass der allgemeine Markt nicht berührt wird, ist ausgeschlossen. Aufgrund der Nähe der Märkte wird es stets zu Berührungspunkten kommen. Bereits der Umstand, dass Homologationsregeln einen separaten Markt für Wettkampfsportgeräte schaffen, ruft Auswirkungen auf dem allgemeinen Markt hervor. Die Notwendigkeit von Homologationsregeln bedingt damit Beschränkungen auf dem allgemeinen Markt

⁴⁴⁸ Deselaers, WuW 1998, 946 (953); Seyb, Autonomie der Sportverbände, S. 158, 160.

⁴⁴⁹ Hierzu unter 2. Teil B. V. 3. b) dd).

⁴⁵⁰ Deselaers, WuW 1998, 946 (949).

⁴⁵¹ Schweizer Wettbewerbskommission, RPW 1998, 153; zustimmend Grätz, Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung durch Sportverbände, S. 292.

für Sportgeräte. Eine Kartellrechtswidrigkeit dieser Beschränkungen kommt wiederum nur in Betracht, wenn die konkrete Gestaltung unverhältnismäßig ist. Dafür können die obigen Ausführungen zum Markt für Wettkampfsportgeräte fruchtbar gemacht werden.

(4) *Beschränkungen durch Gebühren*

Eine selbstständige Hürde bilden die mit dem Homologationsverfahren anfallenden Gebühren. Je höher sie ausfallen, desto schwieriger wird es für Unternehmen, diese Marktzutrittsschranke zu überwinden und auf den Markt einzutreten. Unmittelbar trägt die Erhebung der Gebühren weder zur Gleichheit noch zur Sicherheit im Sport bei. Dass dies nicht automatisch zur Unverhältnismäßigkeit der Homologationsregeln führt, fußt auf den oben zur Verfolgung wirtschaftlicher Zwecke vorgebrachten Argumenten.⁴⁵²

Wenn Sportverbände legitime Interessen verfolgen, ist es im allgemeinen Interesse, dass diese Tätigkeiten kostendeckend durchgeführt werden können. Die Inanspruchnahme der Leistung des Verbands durch Dritte kann ansonsten dazu führen, dass der Verband seine finanzielle Stabilität nicht gewährleisten kann. Wenn ein Homologationsverfahren zur Gleichheit und Sicherheit im Sport notwendig ist, ist es legitim, dass Sportverbände die durch das Verfahren entstehenden Kosten an Dritte weitergeben. Es ist daher anerkannt, dass der Sportverband solche Gebühren verlangen kann, die am tatsächlichen Prüfungs- und Verwaltungsaufwand ausgerichtet sind, jedoch dürfen sie nicht darüber hinausgehen.⁴⁵³

Ein Spielraum bei der genauen Höhe der Gebühr, wie ihn das Bundeskartellamt anerkannte,⁴⁵⁴ ist den Verbänden nicht zuzugestehen.⁴⁵⁵ Die Verfolgung eines wirtschaftlichen Zwecks ist nur insoweit legitim, wie er der Funktionsfähigkeit der sportlichen Organisation dient. Eine Gewinnerzielung würde allein auf der Machtstellung der Verbände und nicht auf einer besonderen Leistung des Verbands beruhen, womit sie nicht Ausdruck des Leistungswettbewerbs wäre.⁴⁵⁶ Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus dem Schutz der Verbandsautonomie, auf den sich die Verbände gegenüber Dritten nicht berufen können; ganz abgesehen davon, dass die Verbandsautonomie nicht die Gewinnerzielung der Verbände schützt.

⁴⁵² Siehe 2. Teil B. V. 3. b) aa) (3).

⁴⁵³ BKartA, Tätigkeitsbericht 1999/2000, BT-Drs. 14/63000, S. 129; *Schneider*, in: Bunte, KartellR, Sonderb. IX Sport, Rn. 50; *Hannamann*, Kartellverbot und Verhaltenskoordinationen im Sport, S. 414; *Seyb*, Autonomie der Sportverbände, S. 232; *Schürnbrand*, ZWeR 2005, 396 (412); *Tercier*, AJP 1998, 24 (30 f.).

⁴⁵⁴ BKartA, Tätigkeitsbericht 1999/2000, BT-Drs. 14/63000, S. 129.

⁴⁵⁵ *Grätz*, Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung durch Sportverbände, S. 294.

⁴⁵⁶ *Grätz*, Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung durch Sportverbände, S. 295.

Obwohl der Sportverband darlegen muss, dass seine Gebühren verhältnismäßig sind,⁴⁵⁷ geht diese Beweislast nicht so weit, dass dem Verband auferlegt wird, aufzuzeigen, dass es keine Möglichkeit gäbe, das Gebührensystems günstiger zu gestalten.⁴⁵⁸ Allerdings wird es für die Gegenseite nahezu unmöglich sein, die Kostenberechnung der Sportverbände zu überprüfen. Es liegt daher nahe, den Verbänden im Fall der Rüge der ordnungsgemäßen Erhebung eine sekundäre Darlegungslast aufzuerlegen.⁴⁵⁹

Weiterhin darf das Gebührensystem nicht diskriminierend wirken. Eine stufende Gestaltung kann kleine Unternehmen überproportional belasten, insbesondere wenn eine hohe Grundgebühr anfällt.⁴⁶⁰ Dementsprechend sind Mengenrabattsysteme äußerst kritisch zu sehen. Diese würden nur dann kostendeckend operieren, wenn sie die sinkenden Verwaltungskosten tatsächlich direkt umsetzen, wovon im Regelfall nicht auszugehen ist. Andernfalls stellen sie kleinere Unternehmen oder Unternehmen, die gerade erst auf den Markt kommen, vor größere Hürden als die etablierten großen Sportartikelhersteller.⁴⁶¹

Ähnlich Probleme ergeben sich in Systemen, die einen fixen Betrag pro verkauftem Sportgerät verlangen und keine Obergrenze der zu zahlenden Gebühr haben. Dies kann nur dann kostendeckend angelegt sein, wenn jedes einzelne Gerät getestet wird. Während dies für große Sportgeräte wie Laufbahnen in Betracht kommt, ist es bei kleinen Sportgeräten, die in großen Mengen verkauft werden, unrealistisch. Eine solche umsatzgestaffelte Berechnung orientiert sich nicht an den tatsächlichen Kosten und ist daher unverhältnismäßig.⁴⁶²

Derart diskriminierende Gestaltungsvarianten finden sich dennoch in aktuellen Homologationsverfahren wieder.⁴⁶³

(5) Beschränkungen durch gekoppelte Verträge

In einem nächsten Schritt ist zu untersuchen, ob die Beschränkungen durch die gekoppelten Lizenzverträge gerechtfertigt werden können. Dabei stellen sich zwei Vorfragen: Welche Wirkung hat die Erfüllung eines Regelbeispiels auf die Rechtfertigung und kann der Drei-Stufen-Test auch in diesen Fällen greifen?

⁴⁵⁷ Siehe zur Beweislastverteilung 2. Teil B. V. 3. a) cc).

⁴⁵⁸ Heermann, Verbandsautonomie im Sport, Kap. VI, Rn. 336.

⁴⁵⁹ Diese Überlegung stellt für das Verhältnis von Athleten zu Verbänden auch an: Heermann, WRP 2020, 1 (Rn. 26).

⁴⁶⁰ BKartA, Tätigkeitsbericht 1995/1996, BT-Drs. 13/7900, S. 116.

⁴⁶¹ Vgl. zur beschränkenden Wirkung von Rabattsystemen: Jickeli, Marktzutrittschranken im Recht der Wettbewerbsbeschränkungen, S. 245.

⁴⁶² Grätz, Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung durch Sportverbände, S. 296.

⁴⁶³ Bspw.: FIG, Apparatus Norms 2021, Part III, S. 172; ITF, Approved Tennis ball, classified surfaces & recognised courts – A guide to products & test methods 2022, S. 44.

Eine Rechtfertigung über den sachlichen Zusammenhang oder den Handelsbrauch wurde bereits ausgeschlossen.⁴⁶⁴ Grundsätzlich ist darüber hinaus bei Koppelungsgeschäften eine objektive wirtschaftliche Rechtfertigung möglich, die allerdings besonders restriktiv zu handhaben ist.⁴⁶⁵ Denn die zusätzlichen marktübergreifenden Beschränkungen, die durch die Koppelung verursacht werden, müssen berücksichtigt werden.

Dennoch sind Koppelungspraktiken nicht per se verboten und können objektiv gerechtfertigt sein.⁴⁶⁶ Über wirtschaftliche Effizienzvorteile können die Wettbewerbsbeschränkungen im vorliegenden Fall zwar nicht gerechtfertigt werden;⁴⁶⁷ es gibt jedoch keinen Anhaltspunkt dafür, eine Rechtfertigung durch den Drei-Stufen-Test auszuschließen. Es ist auch an dieser Stelle notwendig, nicht-wettbewerbsrechtliche Ziele zu berücksichtigen. Eine entsprechende Anwendung des Drei-Stufen-Tests bedeutet aber, dass die Koppelung nur dann gerechtfertigt ist, wenn sie auf das zum ordnungsgemäßen Funktionieren des sportlichen Wettkampfs Notwendige begrenzt ist.⁴⁶⁸

An diesem Punkt stoßen die gekoppelten Lizenzverträge jedoch an Grenzen. Es ist nicht ersichtlich, welchen Beitrag sie zu den Zielen Gleichheit und Sicherheit beitragen. Sie erhöhen vornehmlich die Kosten für die Hersteller.⁴⁶⁹ Bereits im Rahmen der Wettbewerbsbeschränkung wurde darauf hingewiesen, dass es für die Durchsetzung eines einheitlichen Standards nicht notwendig ist, ein lizenziertes Logo zu verwenden.⁴⁷⁰ Um effektiv zu kennzeichnen, dass es sich um die offizielle Homologation des Verbands handelt, reicht eine einfache Bezeichnung aus. Deren unrechtmäßige Verwendung wäre ebenso mit einem Unterlassungsanspruch verfolgbar wie ein markenrechtlich geschütztes Logo.

Die zwingende Verknüpfung der Homologation mit Lizenzverträgen kann auch nicht dadurch als verhältnismäßig betrachtet werden, dass der Abschluss eines Lizenzvertrages weitere Gegenleistungen durch den Verband verspricht, selbst wenn sie dadurch, wirtschaftlich gesehen, kostenneutral für den Hersteller werden. Ist es zum Abschluss eines Homologationsvertrages zwingend, einen Lizenzvertrag einzugehen, darf keine weitere Abwägung zwischen den Gegenleistungen vorgenommen werden. Ließe man es zu, dass die gegenseitigen Leistungen miteinander

⁴⁶⁴ Siehe 2. Teil B. III. 2. e) aa).

⁴⁶⁵ *Fuchs*, in: Immenga/Mestmäcker, Art. 102 AEUV, Rn. 289.

⁴⁶⁶ *Eilmansberger/Bien*, in: MüKo WettbR, Art. 102 AEUV, Rn. 334.

⁴⁶⁷ *Kretschmer*, Die Verwertung von Persönlichkeitsrechten im Profisport, S. 308; siehe die Ausführungen zu Art. 101 Abs. 3 AEUV unter 2. Teil B. IV. Entsprechend der Beurteilung anderer Behinderungsmisbräuche wäre für Koppelungsgeschäfte der allgemein effizienzbezogene Rechtfertigungsgrund allerdings anwendbar, *Fuchs*, in: Immenga/Mestmäcker, Art. 102 AEUV, Rn. 293.

⁴⁶⁸ EuGH, Rs. C-519/04 P, Slg. 2006, I-6991, Rn. 47 – Meca-Medina.

⁴⁶⁹ EU-Kommission, Begleitdokument zum Weißbuch Sport, S. 38, Fn. 93.

⁴⁷⁰ Denn mehrere Verbände verwenden erfolgreich eine nicht geschützte Wort-Bild-Marke; bspw. die FIVB und der IMS der FIFA, siehe auch 2. Teil B. III. 2. e) bb).

saldiert werden, würde das Koppelungsverbot ausgehebelt werden und ein Monopolist könnte seinen Vertragspartnern jeglichen Vertrag aufzwingen, solange dieser eine faire Gegenleistung enthält.

(6) *Beschränkungen durch faktisch gekoppelte Verträge*

Besteht kein Zwang, einen Lizenzvertrag abzuschließen, liegt schon keine Wettbewerbsbeschränkung vor. Fraglich ist hingegen, ob eine differenzierte Betrachtung für Fälle notwendig ist, in denen die Wettbewerbsbeschränkung der Lizenzverträge bei einem freiwilligen Abschluss allein aus einem faktischen Zwang stammt.

Ein faktischer Zwang kann sich einerseits daraus ergeben, dass der Verband starke Anreize dafür setzt, dass Sportartikelhersteller einen Lizenzvertrag abschließen.⁴⁷¹ Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn die gekoppelte Homologationsvariante einen höheren Qualitätsstandard verspricht.⁴⁷² In diesen Fällen wäre es nicht angebracht, dem Sportverband mittels einer faktischen Nötigung die Koppelung zu ermöglichen. Sind die Homologationsregeln so gestaltet, dass der Sportartikelhersteller gezwungen wird, einen Lizenzvertrag zusätzlich zur Homologation abzuschließen, kann eine dadurch entstehende Wettbewerbsbeschränkung nicht gerechtfertigt werden. Derartige Gestaltungen führen zur Unverhältnismäßigkeit der Regeln.

Wenn andererseits nicht die Gestaltung der Regeln, sondern die äußeren Umstände dafür sorgen, dass die lizenzfreie Variante nicht in gleichem Maße dem Hersteller Zugang zum Markt für Wettkampfsportgeräte wie die lizenzierte Variante vermittelt, muss eine Gesamtabwägung stattfinden. Denn die Einschränkung der Privatautonomie durch das Kartellrecht muss verhältnismäßig sein. Dabei müssen die untersuchten Wettbewerbsbeschränkungen mit den gewährten Vorteilen für die Hersteller abgewogen werden.

In der Praxis sind die von den Sportverbänden angebotenen Vorteile für die Hersteller von eher geringem Wert.⁴⁷³ Der eigentliche Wert, der eine Verhältnismäßigkeit begründen könnte, ist gleichzeitig der koppelnde Faktor: Die Assoziation mit der bekannten Marke und dem Namen des Sportverbands kann den Absatz der Produkte fördern.⁴⁷⁴ Diesen Wert zu monetarisieren, ist Ursprung des Markenrechts.

⁴⁷¹ Siehe 2. Teil B. III. 2. e) aa).

⁴⁷² So im Fall der FIFA-Fußbälle, FIFA, Quality Programme for Footballs, Testing Manual 2018, S. 17; siehe 1. Teil A. III. 1.

⁴⁷³ Siehe die Darstellungen unter 1. Teil A. III. 2. Das Schalten von Werbung in den Bekanntmachungen des Weltturnverbands, FIG, Apparatus Norms 2021, Part III, S. 169, wird von Herstellern ähnlich begehrt sein wie die Mitgliedschaft im FIH Quality Programme des internationalen Hockeyverbands, FIH, Hockey Ball Standards 2019, Annex A.

⁴⁷⁴ Damit werben auch die Sportverbände: „increased worldwide exposure and marketing“, FIH, Hockey Ball Standards 2019, S. 11.

Die Durchsetzung und Geltendmachung von geistigem Eigentum müssen auch im Sport möglich sein.⁴⁷⁵ Dies bekräftigt der BGH:

„Eine Behinderung, die sich aus der rechtmäßigen Ausübung eines Warenzeichenrechts ergibt, ist grundsätzlich wettbewerbskonform und dementsprechend von den betroffenen Mitbewerbern hinzunehmen. [...] Allein der Umstand [...] eine marktbeherrschende oder jedenfalls überragende Marktstellung [innezuhaben], kann die Ausübung des durch das Warenzeichengesetz zugebilligten und in seinem Bestand vom Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen hingenommenen Warenzeichenrechts nicht mißbräuchlich machen.“⁴⁷⁶

So wird vertreten, dass die Ausübung der Rechte aus der Marke durch das legitime Interesse des Inhabers an der Verteidigung seiner gewerblichen Schutzrechte gerechtfertigt sei und deshalb keinen Kartellrechtsverstoß darstelle.⁴⁷⁷ Allein entscheidend für die Angemessenheit eines Sponsorings sei der Vergleich zwischen Leistung und Gegenleistung.⁴⁷⁸

Es gibt allerdings keinen Vorrang des Markenrechts vor dem Kartellrecht.⁴⁷⁹ Das Kartellrecht schränkt das Markenrecht insoweit ein, dass nur solche Beschränkungen aus dem Anwendungsbereich des Kartellrechts herausfallen, die dem Wesen des Markenrechts immanent sind.⁴⁸⁰ Nicht vom Kartellrecht erfasst werden hingegen solche Regelungen, die die Schutzfunktion der Marke sichern. Die reine Qualitätskontrolle ist daher kartellrechtlich gestattet.⁴⁸¹ Zu diesem Ergebnis kam auch diese Arbeit für die Homologationsvorschriften.

Fraglich ist dann, ob und inwieweit die Sportverbände ihre Rechte aus der Marke monetarisieren dürfen.⁴⁸² Die besondere Marktstellung des Lizenzgebers aufgrund seiner Einmaligkeit ist dabei besonders relevant.⁴⁸³ Im Rahmen des Ausbeutungsmissbrauchs wird diese Frage bereits diskutiert.⁴⁸⁴ Dort kommt man zu dem Ergebnis, dass jemand, der ein Monopol für eine Lizenz besitzt, für diese zwar keine unverhältnismäßigen Gebühren verlangen kann, aber dennoch gewisse Gebühren verlangen darf. Anders als im vorliegenden Fall ist dort allerdings der direkte Er-

⁴⁷⁵ EU-Kommission, Begleitdokument zum Weißbuch Sport, S. 39.

⁴⁷⁶ BGH, GRUR 1987, 438 (440) – Handtuchspender.

⁴⁷⁷ Ingerl/Rohnke, in: Ingerl/Rohnke, MarkenG, § 30, Rn. 128.

⁴⁷⁸ Jenny, SpuRt 1998, 173 (175) mit Verweis auf die Schweizer Wettbewerbskommission; zustimmend *Tschauner*, Die rechtliche Bedeutung technischer Normen, in: Vieweg, Perspektiven des Sportrechts, S. 190 (203).

⁴⁷⁹ Ingerl/Rohnke, in: Ingerl/Rohnke, MarkenG, § 30, Rn. 115, 121.

⁴⁸⁰ *Schaub*, Sponsoring und andere Verträge zur Förderung überindividueller Zwecke, S. 365; Ingerl/Rohnke, in: Ingerl/Rohnke, MarkenG, § 30, Rn. 115.

⁴⁸¹ Ingerl/Rohnke, in: Ingerl/Rohnke, MarkenG, § 30, Rn. 122.

⁴⁸² Das Problembewusstsein der zusätzlich entstehenden Kosten ist auch bei der EU-Kommission vorhanden, wird allerdings nicht einer Lösung zugeführt, EU-Kommission, Begleitdokument zum Weißbuch Sport, S. 38.

⁴⁸³ So für vergleichbare Werbeverträge: *Schaub*, Sponsoring und andere Verträge zur Förderung überindividueller Zwecke, S. 385.

⁴⁸⁴ *Axster/Osterrieth*, in: Pfaff/Osterrieth, Lizenzverträge, A.III. Kartellrecht, Rn. 325; siehe auch die Ausführung bei Art. 102 AEUV unter 2. Teil C.III. 2. b).

werb der Lizenz das primäre Ziel der Vertragspartner. Primäres Ziel der Sportartikelhersteller ist es, ein homologiertes Sportgerät auf dem Markt anzubieten. Die Freiwilligkeit des Vertragsabschlusses zum Lizenzvertrag wird durch die faktische Koppelung gerade in Frage gestellt.

Bereits ausgeführt wurde, dass der Wettbewerb der Lizenzierung von Marken und die damit verbundene Werbung sowie das Sponsoring auf einem zur Homologation getrennten Markt stattfinden.⁴⁸⁵ Da es sich um getrennte Märkte handelt, ist es sehr fraglich, ob ein eventuell verhältnismäßiges Handeln auf einem Markt, eine Wettbewerbsbeschränkung auf einem vollkommen separaten Markt rechtfertigen kann.

Eine profitorientierte Gestaltung von Lizenzverträgen, die an eine Homologationsvereinbarung gekoppelt sind, ist kartellrechtlich kritisch zu sehen. Die erörterten Grundsätze zur Verfolgung wirtschaftlicher Ziele werden missachtet, wenn das Recht aus einer Marke Sportverbände dazu befähigen würde, aus einer Wettbewerbsbeschränkung Profit zu schlagen.

„Sporting Governing Bodies cannot be credible private regulators while at the same time being commercial operators benefiting from regulatory decisions taken by the very same SGBs.“⁴⁸⁶

Wirtschaftliche Ziele können bei der Rechtfertigung einer Wettbewerbsbeschränkung nur insoweit verfolgt werden, als dass sie der Funktionsfähigkeit der sportlichen Organisation dienen. Insoweit liegt es nahe, auch an dieser Stelle die Grenze für die Kosten einer Lizenzierung dort zu ziehen, wo die Kosten den Verwaltungsaufwand übersteigen. Dieser mag zur Sicherstellung und Durchsetzung der Rechte aus der Marke etwas höher ausfallen als bei nicht-lizenzierten Verfahren.⁴⁸⁷ Wenn dieser Verwaltungsaufwand nicht überstiegen wird, können kartellrechtliche Risiken für Sportverbände minimiert werden. Allerdings wird die Nachweisbarkeit hierbei nicht unproblematisch sein. Wie bei den Gebühren kann es sich daher anbieten, den Sportverbänden eine sekundäre Darlegungslast aufzuerlegen.⁴⁸⁸

dd) Exkurs: Kartellrechtliche Risiken bei Ausrüstungsverträgen

Abschließend in der rechtlichen Bewertung zu Art. 101 Abs. 1 AEUV geht diese Arbeit auf Exklusivverträge ein. In den Grundsätzen zur Verhältnismäßig-

⁴⁸⁵ Vgl. oben 2. Teil B. III. 2. e) aa); *Eilmansberger/Bien*, in: *MüKoEuWettbR*, Art. 102 AEUV, Rn. 605.

⁴⁸⁶ *Kornbeck*, *Journal of European Competition Law & Practice* 2019, 71 (78).

⁴⁸⁷ In der Praxis wird die genaue Kostenkontrolle oft problematisch sein und die Behörden und Gerichte werden auf eine Plausibilitätskontrolle beschränkt sein. Für eine Unterscheidung zwischen reinen Verwaltungskosten und darüber hinausgehenden Gestaltungen kann auf die Ausführungen zu Gebühren verwiesen werden, soeben unter 2. Teil B. V. 3. b) cc) (4).

⁴⁸⁸ Vgl. auch *Heermann*, *Verbandsautonomie im Sport*, Kap. VI, Rn. 297, 336.

keit von Homologationsverfahren wurde bereits erwähnt, dass Exklusivverträge die Homologation nicht ersetzen dürfen. Die Homologation sollte bereits im Vorfeld regeln, ob ein Sportgerät zugelassen wird und somit überhaupt erst als Gegenstand eines Ausrüstungsvertrags in Betracht kommt.⁴⁸⁹ Da eine Vermischung der beiden Institute in der Praxis und auch in der Literatur keine Seltenheit ist,⁴⁹⁰ soll dieser Abschnitt diese Aussage etwas tiefer ergründen und die kartellrechtlichen Risiken beim Abschluss eines Ausrüstungsvertrages mit Exklusivklauseln über Sportgeräte erörtern.

(1) Beschränkungen durch Exklusivklauseln

Vorrangig kommt für die Beurteilung solcher Verträge Art. 101 Abs. 1 AEUV in Betracht.⁴⁹¹ Art. 102 AEUV wird hingegen in den meisten Fällen nicht anwendbar sein. Eine genaue Bestimmung des sachlichen Markts ist zwar sehr schwierig und stark vom Einzelfall abhängig,⁴⁹² die Parteien von Sponsoring und Ausrüsterverträgen werden allerdings auf den betroffenen Vermarktungsmärkten regelmäßig keine Marktanteile von mehr als 30 % haben.⁴⁹³

Im Rahmen des Art. 101 Abs. 1 AEUV lässt bereits der Name dieser Verhaltenskoordination (exklusiv vom lateinischen *excludere* = ausschließen) darauf schließen, dass der Wettbewerb beschränkt wird.⁴⁹⁴ Durch die Exklusivklauseln werden andere Anbieter davon abgehalten, ihr Produkt an diesen Nachfrager anzubieten. Die EU-Kommission hat in ihrer Rechtssache *Vega* angedeutet, dass ein ordnungsgemäßes Verfahren für einen Exklusivliefervertrag sogar dessen Wettbewerbsbeschränkung entfallen lassen würde.⁴⁹⁵ Es handle sich dann lediglich um die Bündelung der Nachfrage, um die weiter ein Wettbewerb möglich sei. Diese Ansicht ist zumindest fragwürdig, da der Wettbewerb dennoch verändert wird und andere Marktteilnehmer nicht in gleicher Art und Weise ihre Produkte auf dem Markt anbieten können.

In vielen Fällen werden die von den Ausrüstungsverträgen ausgehenden Wettbewerbsbeschränkungen bereits nicht auf dem Markt spürbar sein.⁴⁹⁶ Aufgrund des geringen Marktanteils der Vereine oder Verbände auf dem jeweiligen Sponsoring-

⁴⁸⁹ Siehe hierzu 1. Teil A. I. 4. a).

⁴⁹⁰ Vgl. *Buch*, WuW 2005, 266; sehr üblich außerdem im amerikanischen Sport, siehe hierzu 3. Teil B. III. 1.

⁴⁹¹ Siehe 2. Teil B. II.

⁴⁹² Hierzu *Heermann*, Verbandsautonomie im Sport, Kap. XIII, Rn. 633–639.

⁴⁹³ *Heermann*, in: FS Martinek, S. 299 (301, 311); a. A. *Buch*, WuW 2005, 266 (268), der von einer marktbeherrschenden Stellung auf dem Markt für die Zulassung von Wettkampfsportgeräten ausgeht. Ein solcher Markt existiert jedoch nicht, siehe 2. Teil B. III. 1. a) aa).

⁴⁹⁴ *Heermann*, Verbandsautonomie im Sport, Kap. XIII, Rn. 619.

⁴⁹⁵ EU-Kommission, COMP/38.316, Rn. 49 ff. – *Vega*; zustimmend *Grätz*, Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung durch Sportverbände, S. 297.

⁴⁹⁶ *Seyb*, Autonomie der Sportverbände, S. 149, 153.

markt besteht häufig eine Vielzahl von Optionen für die Sportartikelhersteller, ihre Produkte anderen Vereinen oder Verbänden anzubieten. Werden Exklusivlieferverträge über Sportgeräte über eine Saison in einem beliebten Wettbewerb geschlossen, wird die Spürbarkeit hingegen nicht selten gegeben sein. Spürbar sind daneben vor allem die Auswirkungen auf die Athleten, die durch eine vorgeschriebene Ausrüstung in ihren persönlichen Vermarktungsrechten eingeschränkt werden.⁴⁹⁷ Bei Ausrüstungsverträgen über Sportgeräte fällt dieser Aspekt jedoch zumeist weg, da die Athleten an den genutzten Sportgeräten keine eigenen Rechte haben wie sonst beispielsweise am selbst getragenen Sportschuh.

All dies gilt allerdings nur wenn der Exklusivliefervertrag einer Homologation nachgelagert wird. Ersetzt er hingegen die Homologation, blockiert die Exklusivklausel alle Hersteller bis auf einen davon, ihr Produkt überhaupt auf dem Markt für Wettkampfsportgeräte anzubieten. Entsprechend wäre der Vertrag daher nach den obigen Ausführungen zur Homologation kartellrechtswidrig.⁴⁹⁸

(2) Rechtfertigungsmöglichkeiten

Wenn die von den Ausrüstungsverträgen ausgehenden Wettbewerbsbeschränkungen spürbar sind, stellen die wettbewerbsbeschränkenden Exklusivklauseln in ihnen typischerweise eine Nebenabrede dar.⁴⁹⁹ Als solche sind sie nach Art. 5 Abs. 1 lit. a) Vertikal-GVO freistellungsfähig, solange sie nicht länger als fünf Jahre dauern und der zugrunde liegende Austauschvertrag kartellrechtsneutral ist.⁵⁰⁰ Sind die Voraussetzungen der Vertikal-GVO nicht erfüllt, kommt darüber hinaus auch eine Freistellung abstrakt nach Art. 101 Abs. 3 AEUV in Betracht.⁵⁰¹

Eine Rechtfertigung über den Drei-Stufen-Test gestaltet sich hingegen etwas schwieriger, denn dafür muss die Exklusivvereinbarung eine untrennbare Verbindung mit der Organisation und dem ordnungsgemäßen Ablauf des sportlichen Wettkampfs aufweisen. Der Begründungsaufwand für die allgemeine Sportausrüstung ist dabei hoch und wird meist nicht von Erfolg gekrönt sein.⁵⁰² Bei Sportgeräten hingegen kann – ähnlich der Homologation – auf die Chancengleichheit und mit Abstrichen auch auf die Sicherheit als notwendigerweise verfolgte Ziele abgestellt werden. Es stellt sich die Frage, ob es erforderlich ist, ein einzelnes Spielgerät eines Herstellers zu verwenden, um diese Ziele zu sichern.

⁴⁹⁷ Hierzu *Seyb*, Autonomie der Sportverbände, S. 130, *Heermann*, Verbandsautonomie im Sport, Kap. XIII, Rn. 621.

⁴⁹⁸ Siehe 2. Teil B. V. 3. b) cc) (2).

⁴⁹⁹ *Seyb*, Autonomie der Sportverbände, S. 149.

⁵⁰⁰ *Heermann*, in: FS Martinek, S. 299 (304–306) noch zur alten Fassung der Vertikal-GVO.

⁵⁰¹ Ausführlich hierzu *Heermann*, in: FS Martinek, S. 299 (306–311).

⁵⁰² Vgl. *Heermann*, Verbandsautonomie im Sport, Kap. XIII, Rn. 623–630.

Dagegen spricht zunächst die vorher notwendige Homologation, die diese beiden Aspekte absichern soll. Entsprechend wird vielfach vertreten, dass eine solche Exklusivlieferung nicht notwendig sei.⁵⁰³ Läge keine Homologation vor und würde nur mit Exklusivlieferverträgen gearbeitet werden, wäre dieser Ansicht vollkommen zuzustimmen. Im Einzelfall kann der Exklusivvertrag im Anschluss an eine Homologation jedoch notwendig sein. Bereits eingangs wurde erläutert, dass besonders im professionellen Sport die geringsten Unterschiede sich deutlich in der Leistung bemerkbar machen können. Besonders deutlich wird dies im Motorsport,⁵⁰⁴ aber auch im Fußball merken die Athleten deutliche Unterschiede an jeweils homologierten Bällen.⁵⁰⁵ Wann eine Einigung auf das exakt gleiche Sportgerät notwendig ist, lässt sich ohne Fachwissen nicht abschließend klären. Es wird zumindest einige Fälle geben, in denen die Chancengleichheit eine entsprechende Einigung erfordert.⁵⁰⁶ Um dieses Erfordernis zu erfüllen, sollten Exklusivvereinbarungen über einen möglichst kurzen Zeitraum und über maximal einen Wettbewerb abgeschlossen werden. Anders als bei Ausrüstungsverträgen über allgemeine Sportausrüstung, muss bei Exklusivliefervereinbarungen über Sportgeräte aufgrund der größeren Spürbarkeit auf dem Markt eine kürzere zeitliche Grenze gesetzt werden. Die von der EU-Kommission in der Rechtssache *Danish Tennis Federation* gesetzte Grenze von zwei Jahren⁵⁰⁷ wirkt dabei recht streng. Viel länger sollten Vereinbarungen jedoch nicht sein, um kartellrechtliche Risiken zu vermeiden.⁵⁰⁸

Obwohl die Exklusivvereinbarungen somit nicht zwingend rein wirtschaftlich motiviert sind⁵⁰⁹, stellen sie dennoch eine große Einnahmequelle für die Vereine und Verbände dar.⁵¹⁰ Unabhängig von dem Rechtfertigungsansatz, sei es über Art. 101 Abs. 3 AEUV oder den Drei-Stufen-Test, sollten die Beteiligten bei der Gestaltung dieser Verträge Vorsicht walten lassen. Um kartellrechtliche Probleme zu vermeiden, müssen vor allem die Grundsätze der Verhältnismäßigkeit gewahrt werden.⁵¹¹ Die Auswahl eines Exklusivlieferanten muss in einem diskriminierungsfreien Verfahren, welches allen Anbietern offensteht, nach objektiven Kriterien erfolgen.⁵¹²

⁵⁰³ *Hannamann*, Kartellverbot und Verhaltenskoordinationen im Sport, S. 419; *Buch*, WuW 2005, 266 (268); *Seyb*, Autonomie der Sportverbände, S. 160; *Schneider*, in: Bunte, KartellR, Sonderb. IX Sport, Rn. 49.

⁵⁰⁴ Vgl. die Ausführung bei *Grätz*, Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung durch Sportverbände, S. 298 f.

⁵⁰⁵ *Niesmann*, Fußball-WM: Streit um WM-Ball spitzt sich zu, Wirtschaftswoche online.

⁵⁰⁶ Ebenso *Grätz*, Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung durch Sportverbände, S. 298 f.

⁵⁰⁷ EU-Kommission, COMP/33.055 und 35.759 – *Danish Tennis Federation*; zustimmend *Grätz*, Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung durch Sportverbände, S. 304.

⁵⁰⁸ *Schneider*, in: Bunte, KartellR, Sonderb. IX Sport, Rn. 50.

⁵⁰⁹ So *Seyb*, Autonomie der Sportverbände, S. 130.

⁵¹⁰ Siehe beispielhaft der Vertrag zwischen der Bundesliga und Derbystar *Sommerfeldt*, Fußball-Bundesliga: Derbystar macht gute Geschäfte mit dem Ball, Die WELT online.

⁵¹¹ *Heermann*, Verbandsautonomie im Sport, Kap. XIII, Rn. 653; *Grätz*, Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung durch Sportverbände, S. 303.

⁵¹² *Hannamann*, Kartellverbot und Verhaltenskoordinationen im Sport, S. 419; Schweizer Wettbewerbskommission, RPW 1998, 151, 153; zustimmend *Grätz*, Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung durch Sportverbände, S. 303.

ee) Gesamtbetrachtung und Zwischenergebnis

Legitime Ziele der Homologation im Sinne des Drei-Stufen-Tests sind die Gleichheit und Sicherheit der Sportgeräte. Um ihre Funktionsfähigkeit zu sichern, können die Verbände auch wirtschaftliche Interessen verfolgen, solange dies kostendeckend erfolgt. Die legitimen Ziele müssen in kohärenter und systematischer Weise verfolgt werden.

Die Verfolgung dieser Ziele ist in der Regel notwendigerweise mit den wettbewerbsbeschränkenden Wirkungen verbunden. Die erforderliche Verhältnismäßigkeitsprüfung hat zwar am Einzelfall zu erfolgen; es können jedoch einige allgemein gültige Aussagen für Homologationsregeln getroffen werden: Beschränkungen durch die Homologationsregeln sind auf dem Wettkampfsportgerätemarkt sowie dem allgemeinen Markt für Sportgeräte verhältnismäßig, solange sie den legitimen Zielen dienen, nicht diskriminierend wirken und dabei transparent sind. Die anfallenden Gebühren können als wirtschaftliche Interessen nur zur Sicherung des Fortbestandes des Verbands und damit nur kostendeckend verfolgt werden. Homologationsgebühren sind dann kartellrechtlich rechtmäßig, wenn sie am tatsächlichen Prüfungs- und Verwaltungsaufwand ausgerichtet sind. Gleichzeitig dürfen keine diskriminierenden Gestaltungsvarianten, wie Rabattsysteme, gewählt werden, die es kleineren Herstellern schwieriger machen, in den Markt einzutreten.

An die Homologation gekoppelte Lizenzverträge stellen eine zusätzliche Wettbewerbsbeschränkung dar, die weder durch die zusätzlich gewährten Leistungen noch durch die erworbenen markenrechtlichen Ansprüche gerechtfertigt werden kann. Dies gilt bei ausgeübtem Zwang ohne Abstriche. Für Fälle, in denen allein die äußeren Umstände einen Anreiz setzen, das gekoppelte Gut zu erwerben, darf das Kartellrecht das Markenrecht nicht gänzlich einschränken. Eine kostendeckende Verwendung ihrer Marke ist den Verbänden jedoch zu gestatten.

VI. Ergebnis zu Art. 101 AEUV

Die Bewertung von Homologationsregeln nach Art. 101 AEUV wirft einige kartellrechtliche Probleme auf. Jedenfalls unstreitig ist die Einordnung der Sportverbände als Unternehmensvereinigungen sowie die Einordnung ihrer Beschlüsse als Verhaltenskoordinationen.

Es zeigt sich dann, dass diese Verhaltenskoordinationen eine wettbewerbsbeschränkende Wirkung auf zwei Märkten verursachen: zum einen auf dem Markt für Wettkampfsportgeräte, zum anderen auf dem allgemeinen Markt für Sportgeräte. Dass es sich hierbei um getrennte Märkte handelt, wird insbesondere durch die unterschiedlichen Nachfragegruppierungen deutlich. Der professionelle Sport ist hier klar von den restlichen Nachfragern abzugrenzen. Die Beschränkungen ergeben sich aus den Regeln an sich als starre Marktzutrittsschranken und aus den fälligen Gebühren.

Zusätzliche Wettbewerbsbeschränkungen entstehen durch die Koppelung der Homologation an Lizenzverträge. Dies kann selbst dann der Fall sein, wenn der Abschluss eines Lizenzvertrages nicht zwingend ist. Aufgrund der großen Marktmacht der Verbände können sich die Hersteller dazu genötigt fühlen, einen solchen Lizenzvertrag abzuschließen. Entscheidend ist in einer Einzelfallabwägung, ob die lizenzfreie Variante dem Hersteller in gleichem Maße Zugang zum Markt für Wettkampfsportgeräte vermittelt wie die lizenzierte Variante.

Die Wettbewerbsbeschränkungen durch Homologationsregeln können zu großen Teilen durch die Verfolgung der legitimen Ziele der Gleichheit und Sicherheit gerechtfertigt werden. Die notwendige Berücksichtigung dieser nicht-wettbewerbsrechtlichen Aspekte kann nicht innerhalb von Art. 101 Abs. 3 AEUV erfolgen, vielmehr muss auf den vom EuGH entwickelten Drei-Stufen-Test zurückgegriffen werden, der für die Berücksichtigung dieser Aspekte gut geeignet ist.

Nicht gerechtfertigt werden können diskriminierende, intransparente oder sonst unverhältnismäßige Homologationsregeln, die so auf der dritten Stufe des Tests scheitern. Die weite Öffnung der Rechtfertigung von Wettbewerbsbeschränkungen durch nicht-wettbewerbsrechtliche Aspekte muss durch die strikte Anforderung der Verhältnismäßigkeit wieder eingefangen werden. Wirtschaftliche Ziele können dort nur insoweit verfolgt werden, wie sie den Fortbestand des Sportverbands sichern. Das bedeutet, dass die Gebühren maximal kostendeckend ausgestaltet sein dürfen.

Der Grundsatz der Kostendeckung ist auch für die Lizenzverträge bedeutend. Wird eine Koppelung allein aufgrund der äußeren Umstände angenommen, kann dem Sportverband zwar die Verwendung einer Lizenz nicht verboten werden. Um kartellrechtliche Risiken zu vermeiden, sollten diese dennoch nur kostendeckend erfolgen, da der Verband ansonsten Gefahr läuft, allein aus seiner Machtposition einen Profit zu schlagen. Übt der Verband aber tatsächlich Zwang auf die Hersteller aus, liegt eine Koppelung im Sinne des Art. 101 Abs. 1 lit. e AEUV vor und verstößt stets gegen das Kartellverbot.

C. Art. 102 AEUV

Beim Aufstellen von Homologationsregeln besteht zudem die Gefahr eines Missbrauchs der marktbeherrschenden Stellung nach Art. 102 AEUV. Art. 101 Abs. 1 AEUV und Art. 102 AEUV sind nebeneinander anwendbar. Viele Prüfungspunkte überschneiden sich, so dass insofern auf die Ausführungen zu Art. 101 AEUV verwiesen werden kann. Wegen der großen Überschneidungen, insbesondere bei der Rechtsfolge, ist es in der Praxis üblich, nur eine der beiden Normen zu prüfen und darauf zu verweisen, dass mit großer Wahrscheinlichkeit die Voraussetzungen der anderen Norm ebenfalls erfüllt sind.⁵¹³ Für Art. 102 AEUV sind die relevanten

⁵¹³ Vgl. BKartA, B 2–26/17, Rn. 41 – Olympia Werbeverbot.

Prüfungspunkte, ob ein marktbeherrschendes Unternehmen (I.) seine Marktmacht missbraucht (II.) und ob ein solches Verhalten gerechtfertigt werden kann (III.).

I. Marktbeherrschendes Unternehmen

Art. 102 AEUV setzt zunächst ein marktbeherrschendes Unternehmen voraus. Dass die handelnden Sportverbände als Unternehmen zu klassifizieren sind, wurde bereits herausgearbeitet.⁵¹⁴ Als relevante Märkte wurden der Markt für Wettkampfsportgeräte sowie der allgemeine Markt für Sportgeräte ausgemacht.⁵¹⁵ Im Unterschied zu Art. 101 Abs. 1 AEUV ist es Tatbestandsvoraussetzung, dass die Normadressaten auf dem relevanten Markt „beherrschend“ sein müssen.

Eine beherrschende Stellung im Sinne des Art. 102 AEUV liegt vor, wenn ein Unternehmen eine wirtschaftliche Machtposition innehat, die es in die Lage versetzt, die Aufrechterhaltung eines wirksamen Wettbewerbs auf dem relevanten Markt zu verhindern, indem die Position ihm die Möglichkeit verschafft, sich seinen Wettbewerbern, seinen Abnehmern und letztlich den Verbrauchern gegenüber in nennenswertem Umfang unabhängig zu verhalten.⁵¹⁶

1. Keine Einzelmarktherrschaft

Die zur Ermittlung einer marktbeherrschenden Stellung entwickelten Kriterien müssen hier nicht im Einzelnen herausgearbeitet werden. Es ist nämlich unbestritten, dass Sportverbände in ihrer Position in aller Regel allein dastehen.⁵¹⁷ Dennoch beherrschen die Sportverbände weder den allgemeinen Markt für Sportgeräte noch den Markt der Wettkampfsportgeräte über die Kriterien der Einzelmarktherrschaft. Denn sie werden in aller Regel nicht selbst auf den Beschaffungsmärkten tätig werden. Anbieter auf den relevanten Märkten sind die Sportartikelhersteller. Als Nachfrager treten zwar aus der Verbandspyramide die Vereine und Athleten auf, die Verbände selbst aber maximal in Ausnahmefällen in ihrer Rolle als Organisatoren einer Sportveranstaltung.⁵¹⁸

⁵¹⁴ Siehe 2. Teil B. I.

⁵¹⁵ Siehe 2. Teil B. III. 1.

⁵¹⁶ St. Rspr. EuGH, Rs. 85/76, Slg. 1979, 461, Rn. 38 – Hoffmann-La Roche; EuGH, Rs. C-49/07, Slg. 2008, I-04863, Rn. 37 f. – MOTOE.

⁵¹⁷ Siehe die Ausführungen zum Ein-Platz-Prinzip, 1. Teil B. I.

⁵¹⁸ *Buschmann*, Ausrüstungsverträge im Lichte des EU-Kartellrechts, S. 26, der das Beispiel des Dänischen Tennis anführt, EU-Kommission, COMP/33.055 und 35.759 – Danish Tennis Federation.

2. Kollektive Marktbeherrschung

Bereits bei der Marktbestimmung wurde darauf hingewiesen, dass ein erheblicher Einfluss der Sportverbände auf die relevanten Märkte besteht.⁵¹⁹ Wenn eine Marktbeherrschung durch den Dachverband nicht besteht, kann möglicherweise eine kollektive Marktbeherrschung durch die sich zu einem Sportverband zusammenschließenden Vereine vorliegen. Diese sind als Nachfrager auf dem Markt tätig. Der Wortlaut des Art. 102 AEUV umfasst eine Marktbeherrschung durch mehrere Unternehmen. Angesichts der hierarchisch-pyramidenförmigen Strukturen des Sportverbandswesens ist die Vorstellung nicht fernliegend, dass ein Sportdachverband sich das Handeln seiner unmittelbaren Mitglieder zurechnen lassen muss.⁵²⁰

Auf den Sport ist dieses Rechtsinstitut zuerst vom EuG in der Rechtssache *Piau* übertragen worden.⁵²¹ Dort wurde eine marktbeherrschende Stellung der FIFA auf dem Markt der Spielervermittlung im Wege einer kollektive Marktbeherrschung durch die Fußballvereine angenommen. Zuletzt hat das Bundeskartellamt in seiner Entscheidung zur Regel 40 Olympische Charta das Konstrukt der kollektiven Marktbeherrschung im Sport herangezogen, um eine marktbeherrschende Stellung der olympischen Bewegung auf dem Markt des Sportsponsorings zu begründen.⁵²²

a) Voraussetzungen

Im Kern müssen zwei Voraussetzungen erfüllt werden: Es muss eine kollektive Einheit vorliegen, die dann für sich genommen marktbeherrschend ist.⁵²³ Die EU-Kommission und die europäischen Gerichte haben in ihrer Entscheidungspraxis über die Jahre hierfür Grundsätze entwickelt.

Eine kollektive Einheit besteht danach immer dann, wenn die Unternehmen so eng miteinander verbunden sind, dass sie auf dem Markt in gleicher Weise vorgehen könnten⁵²⁴ und dadurch kein wirksamer Wettbewerb zwischen diesen Unternehmen stattfindet.⁵²⁵ Allein der Umstand, dass sie durch eine Verhaltenskoordination im Sinne von Art. 101 AEUV verbunden sind, stellt für sich genommen allerdings keine ausreichende Grundlage für eine solche Feststellung dar; die kollektive Ein-

⁵¹⁹ Siehe hierzu 2. Teil B. III. 1.

⁵²⁰ *Heermann*, WRP 2015, 1047 (Rn. 19).

⁵²¹ EuG, Rs. T-193/02, Slg. 2005, II-209, Rn. 111 – *Piau*.

⁵²² BKartA, B 2 – 26/17, Rn. 57–63 – Olympia Werbeverbot.

⁵²³ *Grätz*, Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung durch Sportverbände, S. 167; *Heermann*, WuW 2009, 489 (494).

⁵²⁴ EuGH, Rs. C-395/96 P und C-396/96 P, Slg. 2000, I-1365, Rn. 36 – *Compagnie martimie belge*; EuG, Rs. T-193/02, Slg. 2005, II-209, Rn. 110 – *Piau*.

⁵²⁵ *Fuchs*, in: Immenga/Mestmäcker, Art. 102 AEUV, Rn. 121.

heit muss sich aus der Art der Durchführung der Koordination und aus den daraus erwachsenden Umständen ergeben.⁵²⁶

Folgende drei Kriterien hat die Rechtsprechung⁵²⁷ zur Annahme einer kollektiven Marktbeherrschung entwickelt: Erstens muss jedes Mitglied das Verhalten der anderen Mitglieder in Erfahrung bringen können, um ein einheitliches Marktverhalten zu garantieren. Zweitens muss die Koordinierung auf Dauer erfolgen, indem es einen Anreiz gibt, nicht vom einheitlichen Verhalten abzuweichen. Drittens darf die voraussichtliche Reaktion der tatsächlichen und potenziellen Konkurrenten sowie der Verbraucher die erwarteten Ergebnisse des gemeinsamen Vorgehens nicht in Frage stellen.⁵²⁸ Die Rechtsfigur der kollektiven Marktbeherrschung ist auch in der deutschen Rechtsprechung anerkannt.⁵²⁹

Wenn man eine kollektive Marktbeherrschung annimmt, hat jeder Beteiligte der kollektiven Einheit für sich genommen eine marktbeherrschende Stellung inne.⁵³⁰ So werden nicht nur die auf dem Markt tätigen Mitglieder erfasst, sondern gerade auch die Verbände, zu denen sich die Marktteilnehmer zusammengeschlossen haben.⁵³¹

b) Anwendung bei Homologationsregeln

Die auf den relevanten Märkten aktiv handelnden Parteien sind die Vereine und Athleten, die die Sportgeräte erwerben. Soweit diese als kollektive Einheit zu betrachten sind (aa)), müssen bei der Frage, ob eine marktbeherrschende Stellung durch das Kollektiv eingenommen wird, der Markt für Wettkampfsportgeräte (bb)) und der allgemeine Markt für Sportgeräte (cc)) separat betrachtet werden.

⁵²⁶ BKartA, B 2 – 26/17, Rn. 59 – Olympia Werbeverbot, mit Verweis auf: EuGH, Rs. C-395/96 P und C-396/96 P, Slg. 2000, I-1365, Rn. 44 – Compagnie maritime belge.

⁵²⁷ EuG, Rs. T-193/02, Slg. 2005, II-209, Rn. 111 – Piau; basierend auf EuG, Rs. T-102/96, Slg. 1999, II-753, Rn. 276 – Gencor; EuG, Rs. T-342/99, Slg. 2002, II-2585, Rn. 62 – Aitours.

⁵²⁸ Aufgearbeitet bei Grätz, Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung durch Sportverbände, S. 167 f. Er ordnet die Kriterien in das Transparenz-, das Abschreckungspotenzial- und das Steuerungskriterium ein.

⁵²⁹ BGH, GRUR 2004, 255(256) – Strom und Telefon I, fordert dann einen Kausalzusammenhang zwischen der Marktbeherrschung und dem missbilligten Verhalten oder seiner wettbewerbsbeeinträchtigenden Wirkung. Generell wird ein stark einzelfallbezogener Ansatz gewählt, der sich auf ein Bündel von Kriterien stützt; vgl. Grätz, Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung durch Sportverbände, S. 168.

⁵³⁰ Grätz, Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung durch Sportverbände, S. 169.

⁵³¹ Heermann, WRP 2015, 1047 (Rn. 19).

aa) Kollektive Einheit

Für die Frage, ob die Vereine und Verbände eine kollektive Einheit bilden, kann auf die bisherigen Ausführungen zur kollektiven Marktbeherrschung bei Sportverbänden in Rechtsprechung und Literatur Bezug genommen werden. Denn die Homologationsregeln sind in denselben strukturellen Besonderheiten des Sports erlassen worden.

Dabei ist insbesondere die Rechtssache *Piau* zu beachten. Dort hat das EuG den Weltverband FIFA „als für die Vereine handelnd“ angesehen, da er eine von den Vereinen geschaffene Vereinigung sei.⁵³² Gegenstand des Verfahrens war das Spielervermittler-Reglement der FIFA. Der genaue Inhalt des Reglements ist an dieser Stelle nebensächlich; relevant hingegen ist die Art seiner Durchführung. Denn das Reglement zwang die unteren Verbände, eine entsprechende Regelung zu erlassen, die dann für die dazugehörigen Vereine, Spieler und Spielervermittler verbindlich war.⁵³³ Dadurch, dass die Vereine sich hinsichtlich ihres Verhaltens auf dem Markt binden, treten sie dort ihren Geschäftspartnern gegenüber als kollektive Einheit auf.⁵³⁴

Wie bei der Durchführung des Spielervermittler-Reglements der FIFA auf dem Spielervermittlermarkt binden sich die Vereine in gleicher Weise durch die Homologationsregeln hinsichtlich ihres Verhaltens auf dem Markt für Wettkampfsportgeräte. Jedes Mitglied der Verbandspyramide kann über die Homologationsregeln genau das Verhalten der anderen Mitglieder in Erfahrung bringen. Durch die Verbindlichkeit der Regeln ist ein sehr starker Anreiz gesetzt, sich an die Regeln zu halten, da andernfalls die Teilnahme an den Wettbewerben untersagt wird.⁵³⁵ Aus den gleichen Gründen wird die Reaktion der anderen Marktteilnehmer das Verhalten der Vereine nicht in Frage stellen. Die Umsetzung der Homologationsregeln erfüllt daher die aufgestellten Kriterien der kollektiven Einheit.

Während das Bundeskartellamt überraschenderweise in seinem Beschluss zur Regel 40 Olympische Charta nicht auf die Rechtssache *Piau* eingegangen ist, kam es dennoch zu dem Ergebnis, dass die „olympische Bewegung“ eine kollektive Einheit bilde.⁵³⁶ Durch die Umsetzung der Regel 40 Olympische Charta werde den Mitgliedern eine einheitliche Verhaltenslinie vorgegeben.⁵³⁷ Der Gleichlauf der Regeln, bei denen eine Abweichung unter Sanktion gestellt war, war für das Bundeskartellamt ausschlaggebend, um von einer kollektiven Einheit auszugehen.⁵³⁸

⁵³² EuG, Rs. T-193/02, Slg. 2005, II-209, Rn. 112 – *Piau*.

⁵³³ EuG, Rs. T-193/02, Slg. 2005, II-209, Rn. 75 – *Piau*.

⁵³⁴ Vgl. EuG, Rs. T-193/02, Slg. 2005, II-209, Rn. 113 – *Piau*.

⁵³⁵ Vgl. EU-Kommission, Begleitdokument zum Weißbuch Sport, S. 76.

⁵³⁶ Aufgrund der unklarerer rechtlichen Strukturen um die „olympische Bewegung“ ist der Begründungsaufwand da sogar höher. Hierzu *Heermann*, WRP 2019, 834 (Rn. 9–14), der im Ergebnis ebenfalls zustimmt.

⁵³⁷ BKartA, B 2 – 26/17, Rn. 61 – Olympia Werbeverbot.

⁵³⁸ BKartA, B 2 – 26/17, Rn. 60 f. – Olympia Werbeverbot; zustimmend *Heermann*, Verbandsautonomie im Sport, Kap. VII, Rn. 36.

Dieser Entscheidungslinie ist zuzustimmen.⁵³⁹ Ansichten, die eine Zurechnung des Handelns beim Dachverband ablehnen,⁵⁴⁰ würdigen die besonderen Strukturen des Sports nicht ausreichend. Ausschlaggebendes Argument ist der im Rahmen der Verbandsautonomie etablierte Grundsatz, dass eine Vereinigung nicht aufgrund der Tatsache, dass sie sich vereinigt hat, bessergestellt werden kann. Vereine haben sich in einem Dachverband zusammengeschlossen, der das Regelwerk setzt, damit dieses effektiv durchgesetzt werden kann.⁵⁴¹ Diese Strukturen verleihen dem Sportverband seine Machtposition und können dann nicht gleichzeitig dazu führen, dass der Dachverband sich seiner so gewonnenen Marktmacht entzieht. Es sind gerade die organisatorischen Besonderheiten des Sports, die den Rückgriff auf die kollektive Marktbeherrschung erforderlich machen und rechtfertigen.⁵⁴² Denn die Zwischenschaltung einer juristischen Person, die verbindliche Regeln erlässt, ist eine mindestens so starke Koordinierungsform wie eine direkte Absprache zwischen den Unternehmen.⁵⁴³

bb) Markt für Wettkampfsportgeräte

Besteht eine kollektive Einheit, liegt die Beherrschung des Marktes für Wettkampfsportgeräte auf der Hand. Ob ein Markt vom Kollektiv beherrscht wird, ist davon abhängig, inwieweit auf dem betroffenen Markt den dort Tätigen Ausweichmöglichkeiten zur Verfügung stehen, um die Verbandsstatuten ins Leere laufen zu lassen.⁵⁴⁴ Für Sportartikelhersteller, die auf dem Markt für ein bestimmtes Wettkampfsportgerät tätig sind, bestehen keine Ausweichmöglichkeiten. Die Nachfrageseite vereinheitlicht ihr Marktverhalten.⁵⁴⁵ Da das Regelwerk für alle Mitglieder der Verbandspyramide verbindlich ist, sind diese hinsichtlich ihres Marktverhaltens dauerhaft durch die Vorschriften gebunden, denen sich die übrigen Marktteilnehmer (Sportartikelhersteller) nicht widersetzen können.⁵⁴⁶ Auch auf räumlicher Ebene besteht keine Ausweichmöglichkeit für die Hersteller, denn in fast allen Fällen werden Homologationsregeln durch den Weltdachverband erlassen und gelten entsprechend global.

⁵³⁹ Das EuG geht sogar so weit und nennt jede andere Ansicht für „realitätsfern“, EuG, Rs. T-193/02, Slg. 2005, II-209, Rn. 115 – Piau.

⁵⁴⁰ Horn, Die Anwendung des europäischen Kartellrechts auf den Sport, S. 222.

⁵⁴¹ Siehe zur historischen Entwicklung I. Teil A. I. 1. a) bb) und B. I. 2.

⁵⁴² Heermann, WuW 2009, 489 (495).

⁵⁴³ Grätz, Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung durch Sportverbände, S. 181.

⁵⁴⁴ Heermann, WRP 2015, 1047 (Rn. 21).

⁵⁴⁵ Hannamann, Kartellverbot und Verhaltenskoordinationen im Sport, S. 340.

⁵⁴⁶ Vgl. EuG, Rs. T-193/02, Slg. 2005, II-209, Rn. 114 – Piau. Grätz, Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung durch Sportverbände, S. 188–190, kritisiert die oberflächliche faktische Beurteilung des EuG zur Frage der Marktmacht. Die von ihm angesprochenen Kritikpunkte verdienen zwar Zustimmung, sie sind jedoch bei der Homologation gerade erfüllt.

Die fehlende Ausweichmöglichkeit der anderen Marktteilnehmer führt dazu, dass die Vereine die Homologationsregeln der Verbände durchsetzen und so die Bedingungen vorschreiben, unter denen der Wettbewerb auf dem Markt stattfindet.⁵⁴⁷ Durch seine Funktion auf dem Markt für Wettkampfsportgeräte monopolisiert der Sportverband die Nachfrageseite.⁵⁴⁸ Daher besteht eine kollektive marktbeherrschende Stellung der Verbandspyramide auf dem Markt für Wettkampfsportgeräte.⁵⁴⁹

cc) Allgemeiner Markt für Sportgeräte

Anders gestaltet sich die Bestimmung einer Marktbeherrschung auf dem allgemeinen Markt für Sportgeräte. Der professionelle Sport hat kein Interesse am Erwerb nicht-homologierter Produkte. Da zwischen Teilmärkten keine direkten Wettbewerbsbeziehungen bestehen,⁵⁵⁰ sind die Sportvereine nicht auf dem allgemeinen Markt für Sportgeräte tätig. Die Märkte sind zwar dadurch verbunden, dass homologierte Produkte auf beiden Märkten auftreten. Die Vereine werden jedoch gerade nicht auf beiden Märkten, sondern nur auf dem Markt für Wettkampfsportgeräte tätig.

Dadurch wird die Nachfrage von Produkten auf dem allgemeinen Markt für Sportgeräte von Amateur- und Freizeitsportlern bestimmt.⁵⁵¹ Während diese sich zwar von der Homologation eines Produktes beeinflussen lassen,⁵⁵² können sie problemlos auf nicht-homologierte Produkte ausweichen. Diese Ausweichmöglichkeiten bestehen dann nicht, wenn die Sportgeräte so speziell sind, dass sie kaum von Freizeitsportlern, sondern fast ausschließlich durch Vereine nachgefragt werden.⁵⁵³ In solchen Fällen kann der Markt für Wettkampfsportgeräte den allgemeinen Markt schlucken, so dass es sich für Hersteller nicht lohnt, eine nicht-homologierte Variante herzustellen, und die Freizeitsportler dazu gezwungen sind, homologierte Produkte zu erwerben.

Umgekehrt kommt eine Marktbeherrschung auf dem allgemeinen Markt für Sportgeräte in Betracht, wenn für ein Sportgerät keine Homologationsregeln aufgestellt sind. In dem für diese Arbeit wenig relevanten Fall existiert kein eigener Markt für Wettkampfsportgeräte, so dass alle Nachfrager auf dem gleichen Markt

⁵⁴⁷ Vgl. EuG, Rs. T-193/02, Slg. 2005, II-209, Rn. 114 – Piau.

⁵⁴⁸ *Buch*, WuW 2005, 266 (268). Buch bezeichnet die Verbände als Einkaufskooperation, was die regulierende Rolle des Verbands zu kurz kommen lässt.

⁵⁴⁹ Ebenso *Seyb*, Autonomie der Sportverbände, S. 159, aber ohne die Differenzierung zwischen den Märkten.

⁵⁵⁰ *Füller*, in: MüKoEuWettBR, Art. 102 AEUV, Rn. 99.

⁵⁵¹ Vgl. *Grätz*, Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung durch Sportverbände, S. 199.

⁵⁵² Zum Einfluss homologierter Produkte auf den allgemeinen Markt für Sportgeräte, siehe 2. Teil B. III. 1. a) bb).

⁵⁵³ *Grätz*, Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung durch Sportverbände, S. 199.

tätig sind und die Möglichkeit besteht, dass die Vereine, je nach Marktgestaltung, eine marktbeherrschende Rolle auf dem Markt innehaben.⁵⁵⁴

Zusammenfassend ist eine kollektive Marktbeherrschung auf dem allgemeinen Markt für Sportgeräte durch die kollektive Einheit der Vereine und Verbände eher unwahrscheinlich.

3. Zwischenergebnis Marktbeherrschung

Somit liegt im Ergebnis für den Markt für Wettkampfsportgeräte eine marktbeherrschende Stellung der Sportverbände über die kollektive Einheit der Verbandspyramide vor. Dabei greift die Überlegung, dass die spezielle Organisationsform der Verbandspyramide nicht den faktischen Einfluss der Sportverbände verdecken kann, der über das Kollektiv der Vereine auf den Markt ausgeübt wird. Durch die kollektive Einheit setzt der Verband seine Regeln auf dem Markt durch, deren Einhaltung für die anderen Marktteilnehmer alternativlos ist. Auf dem allgemeinen Markt für Sportgeräte wird dagegen im Regelfall keine marktbeherrschende Stellung der Verbände vorliegen.

II. Missbrauch

Gemäß Art. 102 AEUV ist die missbräuchliche Ausnutzung einer beherrschenden Stellung auf dem Binnenmarkt verboten, soweit dies dazu führen kann, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen. Zweites zentrales Tatbestandsmerkmal des Art. 102 AEUV ist daher die „missbräuchliche Ausnutzung“, die das eigentliche normative Verbotsselement der Vorschrift enthält.⁵⁵⁵ Der unbestimmte Rechtsbegriff des Missbrauchs muss zur Konkretisierung ausgelegt werden (1.). Erst dann kann unter Zuhilfenahme der Regelbeispiele des Art. 102 AEUV ein Urteil über die Missbräuchlichkeit von Homologationsregeln gefällt werden (2.). Die hier ebenfalls normierte Zwischenstaatlichkeitsklausel ist für Art. 102 AEUV gleich Art. 101 AEUV zu beurteilen und bei Homologationsregeln in aller Regel erfüllt.⁵⁵⁶

⁵⁵⁴ Diese Kombination aus fehlenden Homologationsregeln und einer marktbeherrschenden Stellung ist sehr unwahrscheinlich.

⁵⁵⁵ *Fuchs*, in: Immenga/Mestmäcker, Art. 102 AEUV, Rn. 125.

⁵⁵⁶ Siehe 2. Teil B. III. 3.

1. Konkretisierung und Auslegung des Missbrauchsverbots

Mit dem EuGH sind bei der Auslegung des Begriffs sowohl die allgemeinen Ziele des Vertrages als auch der konkrete Zweck des Kartellrechts in den Vordergrund zu rücken:

„[Art. 102 AEUV] erfasst die Verhaltensweisen eines Unternehmens in beherrschender Stellung, die die Struktur des Marktes beeinflussen können, auf dem der Wettbewerb gerade wegen der Anwesenheit des fraglichen Unternehmens bereits geschwächt ist, und die die Aufrechterhaltung des auf dem Markt noch bestehenden Wettbewerbs oder dessen Entwicklung durch die Verwendung von Mitteln behindern, welche von den Mitteln des normalen Produkt- und Dienstleistungswettbewerbs auf der Grundlage der Leistungen der Marktbürger abweichen.“⁵⁵⁷

Das Merkmal des Missbrauchs ist der Gegenpart zur Verhaltenskoordination in Art. 101 Abs. 1 AEUV. Der Art. 102 AEUV stellt dabei an marktmächtige Unternehmen erhöhte Verhaltensanforderungen; sie tragen eine besondere Verantwortung dafür, dass auf den relevanten Märkten wirksamer und unverfälschter Wettbewerb herrscht.⁵⁵⁸

Die Normen des Art. 101 AEUV und Art. 102 AEUV haben jeweils diesen Wettbewerbsschutz als vorrangiges Ziel. Sie bilden eine systematische Einheit.⁵⁵⁹ Die Normen beziehen sich auf unterschiedliche Sachverhaltskonstellationen, sollen dabei allerdings den gleichen Maßstab anlegen und dieselben Ziele verfolgen.⁵⁶⁰ Deshalb müssen bei der Auslegung des Missbrauchsbegriffs die Überlegungen aus Art. 101 AEUV herangezogen werden, um sich widersprechende Ergebnisse zu vermeiden. Die Besonderheiten des Sports, vornehmlich seine pyramidenförmige Struktur, führen dazu, dass in vielen Sachverhalten beide Normen anwendbar sind.

Neben der systematischen Orientierung an den Art. 101 ff. AEUV dienen vor allem die Regelbeispiele des Art. 102 AEUV als Leitlinien zur Konkretisierung. Die Verfolgung dieses Ansatzes hat zu einer fallgruppenbezogenen Vorgehensweise geführt. Dabei wird vorrangig zwischen Ausbeutungsmissbrauch, Behinderungsmissbrauch und Strukturmissbrauch unterschieden.⁵⁶¹ Das Missbrauchsverbot untersagt dabei bereits die vorgenommenen Handlungen und nicht erst die Herbeiführung eines Erfolges.⁵⁶²

⁵⁵⁷ EuGH, Rs. 85/76, Slg. 1979, 461 (541) – Hoffmann-La Roche.

⁵⁵⁸ EuGH, Rs. 322/81, Slg. 1983, 3461 (3511) – Michelin; seitdem st. Rspr. EuG, Rs. T-83/91, Slg. 1994, II-755, Rn. 114 – Tetra Pak II; EuGH, Rs. C-23/14, Rn. 71 – Post Danmark II.

⁵⁵⁹ Mestmäcker, in: FS Raisch, S. 441 (446).

⁵⁶⁰ EuG, Rs. T-51/89, Slg. 1990, II-309, Rn. 22 – Tetra Pak I.

⁵⁶¹ Fuchs, in: Immenga/Mestmäcker, Art. 102 AEUV, Rn. 134.

⁵⁶² Eilmansberger/Bien, in: MüKoEuWettbR, Art. 102 AEUV, Rn. 300. Anders als in Art. 101 AEUV, in dem eine für sich genommene neutrale Handlung durch eine erzielte Wirkung zur verbotenen Verhaltensweise wird.

2. Drittmarktbehinderungen

Um den Umfang eines möglichen Missbrauchs zu bestimmen, stellt sich zuerst die Frage, ob auch Auswirkungen der Homologation auf nicht von den Verbänden beherrschten Märkte vom Missbrauchsverbot umfasst sind. Bei Vorliegen einer kollektiven Marktbeherrschung treten regelmäßig Wettbewerbsbeschränkungen auf einem sogenannten Drittmarkt auf, auf dem der Sportverband selbst nicht tätig wird;⁵⁶³ hier sind es die Auswirkungen auf dem allgemeinen Markt für Sportgeräte.

Der bereits mehrfach angesprochene starke Einfluss der Homologationsregeln auf diesen Markt muss berücksichtigt werden. Aufgrund des starken Einflusses der Regelkompetenz des Sportverbandes FIA berücksichtige deshalb die EU-Kommission in der Rechtssache *Vega* auch die Auswirkungen der Regeln der FIA auf den Absatzmarkt.⁵⁶⁴ Zu dem gleichen Ergebnis kam die Schweizer Wettbewerbskommission bei der Beurteilung der Märkte für Fuß- und Volleybälle.⁵⁶⁵ Die oben im Rahmen der Wettbewerbsbeschränkung vorgebrachten Argumente⁵⁶⁶ werden hier fruchtbar gemacht. Aufgrund eines Prestige- und vermeintlichen Qualitätsdenkens würden vermehrt Sportgeräte nachgefragt werden, die auch in Wettkämpfen verwendet werden.⁵⁶⁷ Zudem beinhalte die Kompetenz der Verbände, Bälle für offiziell zu erklären, die Fähigkeit, Anbietern zu einer marktbeherrschenden Stellung zu verhelfen.⁵⁶⁸

Die Überlegungen, die hier angestellt wurden, erinnern an die Figur der Drittmarktbehinderung.⁵⁶⁹ Diese fußt auf dem Gedanken, dass die Marktmacht eines Unternehmens, welche es auf einem Markt hat, auch auf einem dritten Markt missbraucht werden kann, den es nicht beherrscht. Die Voraussetzungen und die Anwendung dieser Rechtsfigur sind umstritten. Dies zeigt sich bereits daran, dass sich bisher nicht einmal auf eine einheitliche Bezeichnung geeinigt werden konnte.⁵⁷⁰

⁵⁶³ *Heermann*, Verbandsautonomie im Sport, Kap. VII, Rn. 48.

⁵⁶⁴ EU-Kommission, COMP/38.316, Rn. 39 – *Vega*.

⁵⁶⁵ Sekretariat der Kartellkommission, VKKP 1996, 57; Schweizer Wettbewerbskommission, RPW 1998, 161, 567 (571).

⁵⁶⁶ Siehe 2. Teil B. III. 2. d).

⁵⁶⁷ Schweizer Wettbewerbskommission, RPW 1998, 570 f.

⁵⁶⁸ Sekretariat der Kartellkommission, VKKP 1996, 57 (58).

⁵⁶⁹ *Grätz*, Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung durch Sportverbände, S. 200, der den Begriff „Machttransfer“ präferiert.

⁵⁷⁰ Für eine Auflistung der verschiedenen Begriffe: *Heermann*, WRP 2015, 1047 (Rn. 23). Häufig verwendet werden „Machttransfer“, „Drittmarktproblematik“ und „Drittmarktbehinderung“.

a) Voraussetzungen einer Drittmarktbehinderung

Bereits bei der dogmatischen Einordnung der Prüfung beginnen die Unsicherheiten bei der Rechtsanwendung des Instituts der Drittmarktbehinderung. Teilweise wird, gerade in Deutschland, die Frage erst im Rahmen des missbräuchlichen Verhaltens angesprochen.⁵⁷¹ Vorzugswürdig ist jedoch die Ansicht der europäischen Rechtsprechung, die den Streitstand beim Normadressaten statt bei der Tathandlung verortet.⁵⁷² Denn im Kern geht es um die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen ein Unternehmen Normadressat des Missbrauchsverbots auf Märkten ist, die es nicht beherrscht.⁵⁷³

Neben den anderen Unterschieden in der Rechtsanwendung macht es diese unterschiedliche systematische Einordnung nicht leicht, die deutsche⁵⁷⁴ und europäische Rechtsprechung auf andere Fälle zu übertragen.⁵⁷⁵ Um die Frage zu beantworten, ob Sportverbände den allgemeinen Markt für Sportgeräte durch Homologationsregeln so beeinflussen, dass sie tatbestandlich unter Art. 102 AEUV fallen sollte, kann zwar auf die Ansätze der Rechtsprechung zurückgegriffen werden; letztlich muss jedoch eine Einzelfallentscheidung getroffen werden.⁵⁷⁶ Diese Einzelfallentscheidung hat sich insbesondere an dem Konzept der Drittmarktbehinderung und dem Zweck des Art. 102 AEUV zu orientieren.

Es wird bei der Drittmarktbehinderung zwischen drei Konstellationen unterschieden.⁵⁷⁷ Erstens: Ein marktbeherrschendes Unternehmen nimmt das wettbewerbsbeschränkende Verhalten auf einem Drittmarkt vor, auf dem dann die wettbewerbsbeschränkenden Wirkungen auftreten. Zweitens: Das Unternehmen nimmt die Handlung auf dem beherrschten Markt vor, diese wirkt sich aber (schwerpunktmäßig) auf den Drittmarkt aus. Drittens: Das Unternehmen nimmt die Handlung auf dem Drittmarkt vor, die sich dann maßgeblich auf den beherrschten Markt auswirkt.

Grundvoraussetzung ist stets, dass das untersuchte Unternehmen auf einem Markt eine beherrschende Stellung innehat. Ansonsten kommt eine Anwendbarkeit des Art. 102 AEUV nicht in Betracht. In den anschließenden Voraussetzungen besteht der größte Unterschied zwischen der europäischen und der deutschen Rechtsprechung zur Drittmarktbehinderung: Während die europäische Rechtsprechung fordert, dass der betroffene Drittmarkt mit dem beherrschten Markt verbunden

⁵⁷¹ So zuletzt BKartA, B 2 – 26/17, Rn. 85 ff. – Olympia Werbeverbot; zuvor BGH, GRUR 2004, 255 (256) – Strom und Telefon I.

⁵⁷² EuG, Rs. T-83/91, Slg. 1994, II-755, Rn. 113 – Tetra Pack II.

⁵⁷³ Grätz, Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung durch Sportverbände, S. 169.

⁵⁷⁴ Die deutsche Rechtsprechung baut in der Regel auf einer Prüfung der §§ 19, 20 GWB auf. Aufgrund des Gleichlaufs der Normen ist die Rechtsprechung dennoch vergleichbar.

⁵⁷⁵ Heermann, WRP 2015, 1047 (Rn. 25).

⁵⁷⁶ Heermann, WRP 2015, 1047 (Rn. 26).

⁵⁷⁷ Lagemann, Die Anwendbarkeit der kartellrechtlichen Missbrauchsvorschriften auf Fälle mit Drittmarktbezug, S. 26–38; Heermann, WRP 2015, 1047 (Rn. 23).

ist,⁵⁷⁸ wird in der deutschen Rechtsprechung ein Kausalzusammenhang zwischen der Marktbeherrschung und dem missbilligten Verhalten verlangt.⁵⁷⁹

Beide Merkmale sollen im Sinne des Art. 102 AEUV den Wettbewerb vor unkontrolliertem Verhalten von marktbeherrschenden Unternehmen schützen, ohne gleichzeitig den Wortlaut und Anwendungsbereich des Art. 102 AEUV zu weit auszudehnen.⁵⁸⁰ Die richtige Kontrollfrage ist, ob die marktbeherrschende Stellung des Unternehmens ausschlaggebend für seine Einflussmöglichkeiten verantwortlich ist. Dies mag auf verbundenen Märkten mit höherer Wahrscheinlichkeit der Fall sein, wird jedoch durch das Kriterium des Kausalzusammenhangs deutlich besser aufgegriffen.⁵⁸¹ Das Kriterium stellt sicher, dass konkret die missbräuchliche Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung berücksichtigt wird.⁵⁸² Dadurch wird abermals betont, dass im Einzelfall entschieden werden muss, inwieweit die marktstarke Position des Unternehmens auf dem beherrschten Markt das Unternehmen in die Lage versetzt, den Drittmarkt zu beeinflussen.

b) Drittmarktbehinderung durch die Homologation

Nach den obigen Ausführungen kann eine Drittmarktbehinderung des allgemeinen Marktes für Sportgeräte auf zwei Handlungen fußen. Zunächst können die Homologationsregeln an sich als Handlung auf dem Markt für Sportorganisation ursächlich für eine Drittmarktbehinderung sein. Darüber hinaus kommt eine Beeinflussung des Marktes durch die kollektive Marktbeherrschung auf dem Markt für Wettkampfsportgeräte in Betracht.

Bereits in den Ausführungen zu Art. 101 AEUV wurde auf die Auswirkungen der Homologationsregeln auf diesen Drittmarkt hingewiesen.⁵⁸³ Da die Handlung auf dem beherrschten Markt der Sportorganisation einzuordnen ist, würde es sich hierbei um einen „Fall mit Drittmarktwirkung“ handeln. Dabei versetzt die marktbeherrschende Stellung der Sportverbände auf dem Markt der Sportorganisation diese in die Lage, einen Einfluss auf den Markt für Sportgeräte auszuüben. Das angesprochene Prestige- und Qualitätsdenken der Verbraucher stammt ausschließlich aus der hervorgehobenen Rolle der Sportverbände als Organisatoren des professionellen Sports. Ein Kausalzusammenhang zwischen der marktbeherrschenden Stellung und dem Einfluss auf den Drittmarkt ist daher klar gegeben.

Möchte man mit der europäischen Rechtsprechung auf das Kriterium der Verbundenheit abstellen, werden die Limitierungen des Kriteriums deutlich. Einerseits

⁵⁷⁸ EuGH, Rs. C-333/94, Slg. 1996, I-5951, Rn. 29 – Tetra Pak; EuG, Rs. T-83/91, Slg. 1994, II-755, Rn. 122 – Tetra Pak II.

⁵⁷⁹ BGH, GRUR 2004, 255 (256) – Strom und Telefon I.

⁵⁸⁰ Grätz, Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung durch Sportverbände, S. 171.

⁵⁸¹ Ebenso Grätz, Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung durch Sportverbände, S. 171.

⁵⁸² Eilmansberger/Bien, in: MüKoEuWettB, Art. 102 AEUV, Rn. 272.

⁵⁸³ Siehe hierzu 2. Teil B. III. 1. und 2. Teil B. III. 2. d).

handelt es sich weder um ähnliche Produkte⁵⁸⁴ noch um verschiedene Produktionsstufen,⁵⁸⁵ was die Rechtsprechung als Indizien für die Verbundenheit von Märkten angesetzt hat. Andererseits ist eine Verbundenheit des Verkaufs eines WM-Fußball-Replikats mit dem Sportereignis Weltmeisterschaft kaum abzustreiten.

Zweifellos verbunden hingegen sind als Teilmärkte die Märkte für Wettkampfsportgeräte und Sportgeräte allgemein. Es handelt sich um ähnliche, teils sogar identische Produkte und die Nähe der Märkte wird dadurch verdeutlicht, dass die Sportartikelhersteller auf beiden Märkten tätig sind.⁵⁸⁶ Daher wirkt sich auch das Marktverhalten der Vereine kausal auf den allgemeinen Markt für Sportgeräte aus. Das Kausalitätskriterium ist somit zumindest für beide Konstellationen erfüllt.

Dennoch sind die Sportvereine hierdurch genauso wenig auf dem allgemeinen Markt für Sportgeräte tätig wie die Sportverbände. Die Auswirkungen auf den allgemeinen Markt für Sportgeräte sind rein mittelbarer Natur: die Akteure der Verbandspyramide, ob Verbände oder Vereine, treten auf dem Markt weder als Anbieter noch als Nachfrager auf.⁵⁸⁷ Die obige Einordnung der Fallgruppen der Drittmarktbehinderung geht allerdings stets davon aus, dass das marktbeherrschende Unternehmen auf dem Drittmarkt auch tätig ist.

c) Die Voraussetzung des Tätigseins auf dem Drittmarkt

Es stellt sich somit die Frage, ob es für eine Drittmarktbehinderung zwingend ist, dass ein marktbeherrschendes Unternehmen selbst auf dem Drittmarkt tätig ist. Wäre dies zu bejahen, so könnte den Sportverbänden keine marktbeherrschende Stellung auf dem allgemeinen Markt für Sportgeräte zugeschrieben werden.

Im Schrifttum finden sich Stimmen, die davon ausgehen, dass sowohl die deutsche als auch die europäische Rechtsprechung fordere, dass das beherrschende Unternehmen auf dem Drittmarkt tätig sei.⁵⁸⁸ Es ist aber fraglich, ob die Rechtsprechung so zu verstehen ist. In den Fällen, in denen die Rechtsprechung eine Drittmarktbehinderung angenommen hat, waren die betroffenen Unternehmen zwar jeweils selbst auf dem Drittmarkt tätig; allerdings lässt sich den Entscheidungen nicht entnehmen, dass diese eigene Tätigkeit zwingende Voraussetzung einer Drittmarktbehinderung ist.

In der Entscheidung *Tetra Pak* führte der EuGH aus, es sei „ferner von Bedeutung“ gewesen, dass Tetra Pak auf nicht beherrschten Märkten tätig gewesen

⁵⁸⁴ Wie in EuGH, Rs. C-333/94, Slg. 1996, I-5951, Rn. 18 f. – *Tetra Pak*, wo zwischen dem Markt für aseptische und nichtaseptische Verpackungen unterschieden wurde.

⁵⁸⁵ EuG, Rs. T-65/89, Slg. 1993, II-389, Rn. 97 – *BPB Industries*.

⁵⁸⁶ Als Indiz berücksichtigt von: EuG, Rs. T-83/91, Slg. 1994, II-755, Rn. 120 – *Tetra Pak II*; EuG, Rs. T-65/89, Slg. 1993, II-389, Rn. 93 – *BPB Industries*.

⁵⁸⁷ *Grätz*, Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung durch Sportverbände, S. 200 f.

⁵⁸⁸ So analysiert von *Tyrolt*, Sportschiedsgerichtsbarkeit und zwingendes staatliches Recht, S. 211; *Grätz*, Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung durch Sportverbände, S. 169 f.

sei.⁵⁸⁹ Diese Feststellung trifft das Gericht aber im Rahmen einer Gesamtabwägung, in der vor allem mit der „fast völligen Beherrschung“ der Märkte argumentiert wird.⁵⁹⁰ Sodann heißt es ausdrücklich, die „genannten Umstände in ihrer Gesamtheit und nicht isoliert gesehen erlaubten es dem Gericht, Tetra Pak ein unabhängiges Verhalten gegenüber den anderen Wirtschaftsteilnehmern auf den nichtaseptischen Märkten zuzuschreiben“.⁵⁹¹ Schon deshalb ist die Annahme zweifelhaft, der EuGH sehe die eigene Tätigkeit auf dem Drittmarkt als zwingende Voraussetzung an.

In der Sache *Tierce Ladbroke* lehnte dann das EuG einen Missbrauch unter anderem mit dem Argument ab, das Unternehmen sei auf dem Drittmarkt „weder selbst präsent noch [habe es] einem anderen Wirtschaftsteilnehmer eine Lizenz erteilt“.⁵⁹² Auch diese Ausführungen sind aber nicht zwingend so zu verstehen, dass die fehlende eigene Präsenz bereits als solche der Annahme einer Drittmarktbehinderung entgegensteht. Für das Gericht war schließlich ausschlaggebend, dass sich die Tätigkeit des Unternehmens nicht einmal mittelbar auf den Drittmarkt auswirkte.⁵⁹³

Damit wird in der Sache auf ein Kriterium abgestellt, das sich auch in der deutschen Rechtsprechung findet. So hat der BGH entschieden, dass das Missbrauchsverbot „nur für den Markt gelten kann, auf dem die Machtstellung besteht oder sich auswirkt.“⁵⁹⁴ Auf die spürbaren Auswirkungen stellt auch das Bundeskartellamt ab:

„Ebenso kann ein Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung unter das Verbot des Art. 102 AEUV fallen, dessen Wirkungen nicht auf dem beherrschten, sondern einem gesonderten Markt spürbar sind, auf dem das betreffende Unternehmen keine marktbeherrschende Stellung hat.“⁵⁹⁵

Wenn aber in der Sache nur Auswirkungen auf dem Drittmarkt erforderlich sind, lässt sich hier die Rechtsprechung des EuGH und des EuG mit der deutschen Rechtsprechung in Einklang bringen. Die selbstständige Tätigkeit auf dem Drittmarkt ist der Prototyp einer Auswirkung auf diesen Markt: Ist ein Unternehmen selbst auf diesem Markt tätig, wirkt sich diese Tätigkeit in aller Regel auf den Markt auf. So ergibt dann auch der Hinweis des EuGH auf die selbstständige Tätigkeit auf dem Drittmarkt Sinn, ohne dass dadurch eine solche Tätigkeit zwingende Voraussetzung der Drittmarktbehinderung würde. Eine solche Tätigkeit ist also hinreichende, aber nicht notwendige Bedingung.

⁵⁸⁹ EuGH, Rs. C-333/94, Slg. 1996, I-5951, Rn. 29 – Tetra Pak.

⁵⁹⁰ EuGH, Rs. C-333/94, Slg. 1996, I-5951, Rn. 29 – Tetra Pak.

⁵⁹¹ EuGH, Rs. C-333/94, Slg. 1996, I-5951, Rn. 30 – Tetra Pak.

⁵⁹² EuG, Rs. T-504/93, Slg. 1997, II-923, Rn. 129 – *Tiercé Ladbroke*; Tyrolt schließt hieraus, dass die Rechtsprechung das Merkmal verlange, *Tyrolt*, Sportschiedsgerichtsbarkeit und zwingendes staatliches Recht, S. 211. Jedoch kann genauso gut argumentiert werden, dass dem Gericht schlicht der enge Zusammenhang zwischen der Marktbeherrschung und dem Verhalten fehlte. Dafür spricht vor allem die weitere Begründung, „noch einem anderen Teilnehmer eine Lizenz erteilt habe“, was die Möglichkeit einer Anwendung auch ohne „Präsenz“ offenlässt.

⁵⁹³ EuG, Rs. T-504/93, Slg. 1997, II-923, Rn. 130 – *Tiercé Ladbroke*.

⁵⁹⁴ BGH, GRUR 1961, 142 (143) – Molkereigenossenschaft.

⁵⁹⁵ BKartA, B 2 – 26/17, Rn. 85 – Olympia Werbeverbot.

Damit ist festzuhalten, dass entgegen einer bisweilen vertretenen Ansicht die eigene Tätigkeit auf dem Drittmarkt in der Rechtsprechung nicht als zwingende Voraussetzung angesehen wird. Die besseren Gründe sprechen auch dafür, keine eigene Tätigkeit auf dem Drittmarkt als Voraussetzung für eine Drittmarktbehinderung zu verlangen. Da der Wortlaut schlicht auf eine Beschränkung des Binnenmarkts abstellt, können aus ihm zwar keine weiteren Schlüsse gezogen werden; er ist aber für das hier vertretene Verständnis offen. Entscheidend ist der Schutzzweck des Art. 102 AEUV. Diese Vorschrift soll unter anderem der Verfälschung von Wettbewerbsprozessen entgegenwirken, die durch marktmächtige Positionen hervorgerufen werden.⁵⁹⁶ Deswegen soll ein marktbeherrschendes Unternehmen in seinem Marktverhalten begrenzt werden.⁵⁹⁷ Daraus kann aber nicht der Schluss gezogen werden, dass es sich hierbei nur um das Marktverhalten auf Märkten handelt, auf denen das Unternehmen selbst tätig ist.⁵⁹⁸ Die Anwesenheit eines Unternehmens auf einem Markt muss sich nicht zwingend dadurch ausdrücken, dass es als Anbieter oder Nachfrager auftritt.⁵⁹⁹

Das Bundeskartellamt stellte in seiner Begründung für eine Drittmarktbehinderung der Olympischen Bewegung des Marktes für Sportsponsoring darauf ab, dass der Sportverband seinen Einfluss auf den Drittmarkt dazu nutze, seine Position auf dem eigenen Markt zu stärken.⁶⁰⁰ Zumindest auf Fälle, in denen für die Homologation ein Lizenzvertrag abgeschlossen werden muss, lässt sich dieser Gedanke übertragen. Durch das verstärkte Interesse an einem homologierten Produkt kann der Sportverband seine Verhandlungsposition auf dem Markt für Sponsoringverträge stärken. Folgt man dieser Argumentation, muss keine Tätigkeit auf dem Drittmarkt vorliegen, damit Sportverbände Vorteile aufgrund ihrer Machtposition erlangen können. Dies wird besonders deutlich, wenn man die Koppelungshandlung der Sportverbände berücksichtigt. Koppelungsverträge sind ein klassischer Fall der Drittmarktwirkung.⁶⁰¹ Wie schon an früherer Stelle aufgezeigt wurde, muss der Sportverband nicht auf dem Markt für Sportgeräte tätig sein, um seine Sponsoringleistung über einen Lizenzvertrag an den Abschluss einer Homologation zu koppeln.⁶⁰² Art. 102 AEUV muss seinem Sinn und Zweck nach aber gerade dann anwendbar sein, wenn ein Unternehmen seine auf dem beherrschten Markt erweiterten Handlungsmöglichkeiten als „Zugkraft“ für den Absatz eines Produkts auf einem anderen Markt einsetzt, auf dem es keine solche Position besitzt.⁶⁰³

⁵⁹⁶ *Eilmansberger/Bien*, in: MüKoEuWettB, Art. 102 AEUV, Rn. 3.

⁵⁹⁷ EuGH, Rs. C-322/81, Slg. 1983, 3461, Rn. 57 – Michelin weist auf die besondere Verantwortung solcher Unternehmen hin.

⁵⁹⁸ *Horn*, Die Anwendung des europäischen Kartellrechts auf den Sport, S. 221.

⁵⁹⁹ *Grätz*, Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung durch Sportverbände, S. 201.

⁶⁰⁰ BKartA, B 2 – 26/17, Rn. 88 – Olympia Werbeverbot.

⁶⁰¹ *Lagemann*, Die Anwendbarkeit der kartellrechtlichen Missbrauchsvorschriften auf Fälle mit Drittmarktbezug, S. 28; *Jickeli*, Marktzutrittschranken im Recht der Wettbewerbsbeschränkungen, S. 254.

⁶⁰² Siehe oben 2. Teil B. III. 2. e).

⁶⁰³ Vgl. für das GBW: KG, WuW/E OLG 3124 (3132 f.) – Milchaustauschfuttermittel.

Selbst jenseits der gekoppelten Lizenzverträge kann sich die Marktmacht der Sportverbände auf dem Markt für Sportorganisation so stark auf dritte Märkte auswirken, dass die Vorschrift des Art. 102 AEUV Anwendung finden muss.⁶⁰⁴ Wegen ihrer „regulatorischen Übermacht“ ist die Wettbewerbsstruktur auf den Drittmärkten derart geschwächt, dass es keine Rolle spielen kann, inwieweit der Verband auf dem Drittmarkt tätig ist. Die Verbände sind aufgrund ihrer Regelungsbefugnis in einer Machtposition, die es ihnen erlaubt, auch auf solche nichtbeherrschten Drittmärkte in nahezu beliebiger Weise Einfluss zu nehmen.⁶⁰⁵ Es ist dieser starke faktische Einfluss der Sportverbände, der den Behörden den Anlass gegeben hat, eine marktbeherrschende Stellung in diesen Fällen anzunehmen.⁶⁰⁶

Das hier vorgeschlagene Verständnis birgt allerdings das Risiko, dass die Schwelle für eine Drittmarktbehinderung zu weit herabgesenkt wird. Um dieser Gefahr vorzubeugen, fordert Grätz für eine Drittmarktbehinderung, dass das Verhalten des untersuchten Unternehmens einer Präsenz auf dem Markt gleichkommen muss; dies sei der Fall, wenn sich der Einfluss des Unternehmens auf die Struktur des Marktes niederschlägt.⁶⁰⁷ Das ist eine sinnvolle Lösung. Art. 102 AEUV soll genau dann eingreifen, wenn es einem Unternehmen möglich ist, den Wettbewerb aufgrund seiner Machtposition so stark zu beeinflussen, dass die sonst herrschenden Wettbewerbsparameter außer Kraft gesetzt werden. Dies ist dann der Fall, wenn der Drittmarkt sich so verhält, als ob das marktbeherrschende Unternehmen auf ihm tätig wäre.

Eine solche Marktpräsenz ist den Sportverbänden nicht abzuspochen. Durch die Homologationsregeln entsteht überhaupt erst der Teilmarkt für Wettkampfsportgeräte. Dadurch wird für Nachfrager und Anbieter die Marktstruktur verändert.⁶⁰⁸ Der Sportverband schafft durch seine Marktpräsenz ein eigenes zusätzliches Qualitätsmerkmal: „(nicht) wettkampfg geeignet“. Gleichzeitig schafft er die Regeln dafür, wann dieses Merkmal erfüllt ist und welche Hürden ein Unternehmen überwinden muss, um dieses Merkmal für sein Sportgerät zu erlangen.

So kann ebenfalls eine Drittmarktbehinderung des Marktes für Wettkampfsportgeräte durch die Sportverbände begründet werden. Neben der bereits vorliegenden kollektiven Marktbeherrschung durch die Vereine ist der Sportverband selbst in der Lage, den Markt stark zu beeinflussen. Dabei kann zusätzlich auf den Gedanken und Zweck des § 19 Abs. 2 Nr. 4 GWB zurückgegriffen werden. Denn auf dem Markt für Wettkampfsportgeräte kann ein Sportartikelhersteller nur tätig werden, wenn ihn der Sportverband durch die Homologation zulässt. Der Sportverband

⁶⁰⁴ In diese Richtung auch *Schneider*, in: Bunte, KartellR, Sonderb. IX Sport, Rn. 49.

⁶⁰⁵ *Tyrolt*, Sportschiedsgerichtsbarkeit und zwingendes staatliches Recht, S. 212.

⁶⁰⁶ EU-Kommission, COMP/38.316, Rn. 39 – Vega; Sekretariat der Kartellkommission, VKKP 1996, 57; Schweizer Wettbewerbskommission, RPW 1998, 161, 567 (571).

⁶⁰⁷ *Grätz*, Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung durch Sportverbände, S. 201.

⁶⁰⁸ Eine klares Indiz für *Grätz*, Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung durch Sportverbände, S. 201.

ist damit in einer Position, die es ihm zwar nicht direkt ermöglicht, Konkurrenten auszuschalten, jedoch eine erhebliche Macht über den Zugang zum Markt verleiht.

d) Zwischenergebnis

Bei einer rechtlichen Bewertung der Homologationsregeln nach dem Missbrauchsverbot des Art. 102 AEUV sind neben den Auswirkungen auf den beherrschten Markt der Wettkampfsportgeräte auch die Auswirkungen auf den allgemeinen Markt für Sportgeräte zu berücksichtigen. Zwar haben Sportverbände weder selbst noch über eine kollektive Marktbeherrschung dort eine marktbeherrschende Rolle, jedoch können ihnen über das Institut der Drittmarktbehinderung die dortigen Auswirkungen zugerechnet werden. Obwohl sie auf dem allgemeinen Markt für Sportgeräte nicht tätig sind, ist der faktische Einfluss ihrer Regelsetzung so stark, dass sie einer Präsenz auf dem Markt gleichkommt. Um den Schutzzweck des Art. 102 AEUV zu erfüllen, müssen solche Auswirkungen ebenfalls umfasst werden.

3. Missbrauchsgefahren durch Homologation

Die in Art. 101 AEUV herausgearbeiteten Beschränkungen durch die Homologation können vor allem einen Behinderungs-, aber auch einen Ausbeutungsmissbrauch nach Art. 102 AEUV begründen. Die Grenzen zwischen den Fallgruppen sind fließend und ein Sachverhalt kann mehrere Aspekte erfüllen. Behinderungen können durch die koppelnde Wirkung mancher Homologationsverträge (a)), durch die geltend gemachten Gebühren (b)) und die aufgestellten Marktzutrittsschranken (c)) entstehen. In bestimmten Konstellationen kann zusätzlich eine ausbeutende Wirkung daneben treten. Zudem besteht die Möglichkeit, dass bestimmte Ausgestaltungen der Homologationsregeln eine diskriminierende Wirkung haben (d)).

Ein Strukturmissbrauch durch die Homologationsregeln ist hingegen eher fernliegend. Die besonderen Strukturen der Sportmärkte werden nicht durch die Homologationsregeln beeinflusst oder gar geschaffen.

a) Koppelungsverträge

Die koppelnde Wirkung der verbundenen Lizenzverträge kann das Regelbeispiel des Art. 102 Satz 2 lit. d AEUV erfüllen. Dies beinhaltet sowohl ausbeutende als auch behindernde Elemente.⁶⁰⁹ Nicht nur wird der Zutritt auf den Markt durch die größere Investition erschwert; wenn die Sportverbände durch den Abschluss

⁶⁰⁹ Jung, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 102 AEUV, Rn. 166, 194; Fuchs, in: Immenga/Mestmäcker, Art. 102 AEUV, Rn. 274.

des Lizenzvertrages profitieren, beinhalten diese Konstellationen auch ein ausbeutendes Element. Für den Ausbeutungsmissbrauchs ist das Streben nach ökonomischen Vorteilen durch eine Beeinträchtigung der Interessen Dritter gerade charakteristisch.⁶¹⁰ Daneben ist zu beachten, dass die Koppelung an die Homologation den Sportverbänden helfen kann, ihre Position auf dem Markt für das Sportsponsoring zu sichern.

Insofern kann auf das Ergebnis aus Art. 101 AEUV zurückgegriffen werden.⁶¹¹ Bereits der gleichlautende Wortlaut der Regelbeispiele lässt darauf schließen, dass sie gleich zu bewerten sind. Dass die Normen eine systematische Einheit bilden, spricht ebenfalls dafür. Ein Verhalten kann nicht zugleich eine Koppelung nach Art. 101 Abs. 1 lit. e AEUV darstellen und keine Koppelung nach Art. 102 Satz 2 lit. d AEUV.

Immer dann, wenn der Sportartikelhersteller zu einem Vertragsschluss genötigt wird, besteht die Gefahr eines Missbrauchs. Sind Homologationsregeln in einer Art und Weise gestaltet, dass zum Abschluss eines Homologationsvertrages ein gleichzeitiger Abschluss eines Lizenzvertrages benötigt wird, ist das Regelbeispiel aus Art. 102 Satz 2 lit. d AEUV erfüllt.

Wird der Abschluss eines Lizenzvertrages den Herstellern freigestellt, ist eine Einzelfallabwägung vorzunehmen.⁶¹² Der Wettbewerb wird zumindest dann nicht behindert, wenn die lizenzfreie Variante dem Hersteller in gleichem Maße Zugang zum Markt für Wettkampfsportgeräte vermittelt, wie es die lizenzierte Variante tut.

b) Gebühren

Neben Koppelungsverträgen kann das Verlangen von Gebühren im Zusammenhang mit Homologationsregeln einen Missbrauch darstellen. Je höher sie ausfallen, umso schwerer machen sie den Markteintritt für neue Unternehmen und behindern diese damit. Durch überhöhte Gebühren können Verbände konkret ihre Marktmacht ausnutzen, um Profite zu erzielen. In diesen Fällen können die Homologationsregeln unangemessene Geschäftsbedingungen gemäß Art. 102 Satz 2 lit. a AEUV darstellen. Die Erzwingung unangemessener Preise stellt den geradezu prototypischen und am stärksten mit Marktmacht in Verbindung gebrachten Fall des Missbrauchs dar.⁶¹³ Es ist nicht Ausdruck des Leistungswettbewerbs, Marktzutrittsschranken zur Gewinnsteigerung zu nutzen.⁶¹⁴

⁶¹⁰ Jung, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 102 AEUV, Rn. 166.

⁶¹¹ Siehe 2. Teil B. III. 2. b).

⁶¹² Vgl. Jickeli, Marktzutrittsschranken im Recht der Wettbewerbsbeschränkungen, S. 255 f., der sich bei der Bewertung der beschränkenden Wirkung von Koppelungen für eine Einzelfallabwägung ausspricht.

⁶¹³ Eilmansberger/Bien, in: MüKoEuWettBR, Art. 102 AEUV, Rn. 337.

⁶¹⁴ Grätz, Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung durch Sportverbände, S. 295.

c) Marktzutrittsschranken

Über die verlangte Gebühr hinaus haben Homologationsregeln als Marktzutritts-schranken wettbewerbsbehindernde Wirkung.⁶¹⁵ Dies gilt sowohl für den Markt für Wettkampfsportgeräte als auch für den allgemeinen Markt für Sportgeräte. Während Homologationsregeln für ersteren sogar eine absolute Marktzutritts-schranke darstellen, wirken sie sich auf letzterem mittelbar aus. Sportartikelhersteller werden dazu veranlasst, ihre Produkte nach den Homologationsregeln zu produzieren und für sie ein Homologationsverfahren durchzuführen. Dies könnte nach der Generalklausel des Art. 102 Satz 1 AEUV einen Behinderungsmissbrauch darstellen.

Hervorgehoben werden kann dabei die Problematik der Zugangs- und Lizenz-verweigerung. Unter Berücksichtigung des § 19 Abs. 2 Nr. 4 GWB kam diese Problematik bereits in dieser Arbeit zur Sprache.⁶¹⁶ Bei Art. 102 AEUV ist sie zu einer eigenen Fallgruppe entwickelt worden. Die aus dem amerikanischen Kartellrecht stammende „essential facilities doctrine“ wurde von der EU-Kommission in ihren Entscheidungen übernommen.⁶¹⁷ Sie gibt den Grundsatz auf, dass ein Unternehmen anderen Unternehmen Zugang zu den von ihm kontrollierten Einrichtungen gewähren muss, die unverzichtbare Ressourcen für eine Marktteilnahme darstellen. Unverzichtbare Geschäftsressourcen sind solche, die wesentlich sind, um Kunden zu erreichen oder die Durchführung der Geschäftstätigkeit zu ermöglichen und die mit angemessenen Mitteln nicht neu geschaffen werden können.⁶¹⁸ Diese Doktrin ist bisher vor allem in den Branchen Verkehr, Energie und Telekommunikation angewandt worden.

Die Überlegungen zur Doktrin sind auf die Homologation übertragbar.⁶¹⁹ Denn die Verweigerung der Homologationslizenz ist gleichbedeutend mit einer gänzlichen Marktverschließung für den Markt für Wettkampfsportgeräte. Zugang zu diesem Markt kann allein der herrschende Sportverband schaffen. Eine direkte Anwendung der Doktrin ist nicht möglich, da die Fälle sich insoweit unterscheiden, dass die Sportverbände nicht selbst auf die „essential facilities“ zugreifen, da sie keine eigenen Produkte herstellen. Aber der Grundsatz ist übertragbar, dass allen Wettbewerber Zugang zum Markt gewährt werden muss, solange keine sachliche Rechtfertigung der Andersbehandlung vorliegt. Der Sportverband ist berechtigt,

⁶¹⁵ Ausführlich zur behindernden Wirkung von Homologationsregeln unter 2. Teil B. III. 2.

⁶¹⁶ Siehe hierzu bei der Drittmarktbehinderung: 2. Teil C. II. 2.

⁶¹⁷ EU-Kommission, Anwendung der Wettbewerbsregeln auf Zugangsvereinbarungen im Telekommunikationsbereich, ABl. 1998 C 265/02, Rn. 45.

⁶¹⁸ EU-Kommission, Anwendung der Wettbewerbsregeln auf Zugangsvereinbarungen im Telekommunikationsbereich, ABl. 1998 C 265/02, Rn. 68.

⁶¹⁹ Vgl. *Deselaers*, WuW 1998, 946 (949), der eine Übertragbarkeit generell auf Sportverbände sieht; *Schroeder*, WRP 2006, 1327 (1332 f.), der ebenfalls die Parallelität zum Bereich Telekommunikation, Energie und Verkehr zieht.

die erforderlichen Voraussetzungen zur Gesundheit und Sicherheit zu schaffen.⁶²⁰ Erfüllt ein Sportartikelhersteller allerdings alle Anforderungen an eine Homologation, dürfen keine anderen Gründe, insbesondere keine wirtschaftlichen, gegen eine Zulassung zum Markt angeführt werden.⁶²¹ Andernfalls wären die Sportverbände in der Lage, einzelnen Herstellern zu einer marktbeherrschenden Stellung zu verhelfen.⁶²²

d) Diskriminierung

Sowohl das Regelbeispiel aus Art. 102 Satz 2 lit. c AEUV als auch die General Klausel des Art. 102 AEUV schützen Dritte vor Diskriminierungen. Damit werden nicht nur die explizit genannten Handelspartner von dem Verbot geschützt, sondern genauso alle anderen Marktteilnehmer. Ziel des Diskriminierungsverbotes ist es, zu verhindern, dass marktbeherrschende Unternehmen durch wettbewerbllich nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlungen Wettbewerbsverfälschungen hervorrufen, wodurch einzelne Wettbewerbsteilnehmer benachteiligt werden.⁶²³

Im Rahmen der Homologation kann die konkrete Art und Weise der Ausgestaltung von Homologationsregeln diskriminierend sein. Wie bereits bei den Wettbewerbsbeschränkungen im Rahmen des Art. 101 Abs. 1 AEUV angesprochen, besteht insbesondere die Gefahr, durch bestimmte Gestaltungen der Gebühren eine Benachteiligung neuer und kleiner Unternehmen zu verursachen.⁶²⁴ Wenn es signifikant günstiger wird, mehrere Homologationsverfahren abzuschließen, werden Unternehmen, die nur wenige Produkte anbieten, wirtschaftlich vor größere Herausforderungen gestellt als große Sportartikelhersteller.

Das in Art. 102 Satz 2 lit. c AEUV verankerte Diskriminierungsverbot kann ebenfalls herangezogen werden, um die soeben erörterten Grundsätze der „essential facilities doctrine“ zu unterstützen.⁶²⁵ Die Durchsetzung der Doktrin schützt kleine und neue Unternehmen auf dem Markt davor, dass sie mangels Zugriffs auf die „essential facilities“ vom Markt ausgeschlossen und somit diskriminiert werden.

⁶²⁰ Deselaers, EuZW 1995, 563 (568); zustimmend Seyb, Autonomie der Sportverbände, S. 221.

⁶²¹ Bei Exklusivvereinbarungen wird dies zu berücksichtigen sein. Herstellern kann nicht versagt werden, ihr Produkt überhaupt auf dem Markt anzubieten.

⁶²² Vgl. Sekretariat der Kartellkommission, VKKP 1996, 57, (58).

⁶²³ Fuchs, in: Immenga/Mestmäcker, Art. 102 AEUV, Rn. 385.

⁶²⁴ Siehe hierzu 2. Teil B. V. 3. b) cc) (4).

⁶²⁵ Jung, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 102 AEUV, Rn. 254.

e) Zusammenfassung zum Missbrauch

Die unter Art. 101 Abs. 1 AEUV festgestellten Wettbewerbsbeschränkungen bergen innerhalb des Art. 102 AEUV eine Gefahr des Missbrauchs. Ein großes Missbrauchspotential haben dabei die gekoppelten Lizenzverträge. Immer dann, wenn Sportartikelhersteller zu einem Vertragsschluss genötigt werden, besteht die Gefahr eines Behinderungs- und Ausbeutungsmissbrauchs. Daneben können überhöhte Gebühren als unangemessene Geschäftsbedingungen gemäß Art. 102 Satz 2 lit. a AEUV treten oder als einfacher Behinderungsmissbrauch den Tatbestand des Art. 102 AEUV erfüllen. Homologationsregeln selbst stellen zusätzliche Marktzutrittsschranken dar, sowohl für den Markt für Wettkampfsportgeräte als auch für den Markt für Sportgeräte allgemein. Dabei kann auf den Grundsatz der „essential facilities doctrine“ zurückgegriffen werden, wonach allen Wettbewerbern ein Zugang zum Markt gewährt werden muss, solange keine sachliche Rechtfertigung der Andersbehandlung vorliegt. Schließlich kann die konkrete Ausgestaltung von Homologationsregeln eine diskriminierende Wirkung haben, insbesondere gegenüber neuen und kleinen Unternehmen. Es wird zu untersuchen sein, ob dieses drohende missbräuchliche Verhalten zu rechtfertigen ist.

4. Kausalitätserfordernis

Nicht nur bei einer Drittmarktbeherrschung, sondern ganz allgemein wird eine Kausalität zwischen dem Missbrauch und der Marktbeherrschung gefordert.⁶²⁶ Wie genau dieses Erfordernis auszulegen ist, ist umstritten, und es werden verschiedene Differenzierungen vorgenommen. Grundsätzlich ist es erforderlich, dass ein normativer Zusammenhang zwischen der marktbeherrschenden Stellung und den durch die fragliche Verhaltensweise hervorgerufenen wettbewerbsschädlichen Wirkungen besteht.⁶²⁷ Zweck des Art. 102 AEUV ist es, Missbräuche zu verbieten, die gerade aufgrund der Marktmacht der Unternehmen möglich gemacht werden. Eine genauere Differenzierung dieses Erfordernisses erübrigt sich allerdings bei der Homologation. Erst ihre Marktmacht bietet den Sportverbänden die Möglichkeit, Homologationsregeln aufzustellen. Selbst nach den strengsten geforderten Kriterien eines Zusammenhangs, einer direkten Kausalität, wäre dieser gegeben.

⁶²⁶ *Eilmansberger/Bien*, in: MüKoEuWettbR, Art. 102 AEUV, Rn. 271.

⁶²⁷ *Fuchs*, in: Immenga/Mestmäcker, Art. 102 AEUV, Rn. 136.

5. Spürbarkeit

Anders als bei Art. 101 AEUV existiert für Art. 102 AEUV keine Bagatellgrenze.⁶²⁸ Eine Spürbarkeit des Missbrauchs ist nicht erforderlich, sondern es reicht, dass das Verhalten potentiell nachteilige Auswirkungen auf den Wettbewerb haben kann.⁶²⁹

III. Rechtfertigung

Weder im deutschen noch im europäischen Kartellrecht gibt es explizite Regelungen für eine Rechtfertigung im Rahmen des Art. 102 AEUV.⁶³⁰ Es ist aber größtenteils anerkannt, dass eine Rechtfertigungsmöglichkeit in das Tatbestandsmerkmal des Missbrauchs hineingelesen werden muss.

Dies wird in Form einer tatbestandsimmanenten Interessenabwägung umgesetzt, bei der innerhalb des Merkmals der missbräuchlichen Auslegung nach legitimen wirtschaftlichen Gründen für die ansonsten missbräuchliche Verhaltensweise gefragt wird.⁶³¹

Es ist daher insbesondere zu untersuchen, inwieweit die nicht-wettbewerblichen Ziele als Rechtfertigungsgründe innerhalb des Art. 102 AEUV berücksichtigt werden können (1.). Dabei kommen gerade die im Rahmen des Art. 101 AEUV erarbeiteten Rechtfertigungsmöglichkeiten in Betracht. Diese Arbeit hält es für überzeugend, den Drei-Stufen-Test entsprechend auf Art. 102 AEUV anzuwenden, und wird dann untersuchen, inwieweit er auch hier ein etwaiges missbräuchliches Verhalten der Sportverbände rechtfertigen kann (2.).

1. Rechtfertigungsansätze im Rahmen des Art. 102 AEUV

a) Effizienzeinwand

Bei einer Rechtfertigung eines missbräuchlichen Verhaltens kann nicht auf die Freistellung gemäß Art. 101 Abs. 3 AEUV zurückgegriffen werden. Das System der Legalausnahmen ist auf Art. 101 AEUV beschränkt.⁶³² Eine Freistellung nach Art. 101 Abs. 3 AEUV würde eine Anwendbarkeit des Art. 102 AEUV nicht blockieren.⁶³³

⁶²⁸ Fuchs, in: Immenga/Mestmäcker, Art. 102 AEUV, Rn. 167.

⁶²⁹ Anstelle vieler EuGH, Rs. C-52/09, Slg. 2011, I-00527, Rn. 64 – Telia Sonera Sveridge.

⁶³⁰ Heermann, WRP 2015, 1172.

⁶³¹ Fuchs, in: Immenga/Mestmäcker, Art. 102 AEUV, Rn. 152.

⁶³² Schmidt, in: Immenga/Mestmäcker, Art. 1 VO 1/2003, Rn. 38.

⁶³³ Vgl. insbesondere zur Auseinandersetzung mit der europäischen Rechtsprechung hierzu, Eilmansberger/Bien, in: MüKoEuWettbR, Art. 102 AEUV, Rn. 35 m. w.N.

Die Überlegungen aus Art. 101 Abs. 3 AEUV finden sich allerdings mit dem „more-economic-approach“ der EU-Kommission im Wege eines gewährten Effizienzeinwands wieder. Die Parallelität des Missbrauchsverbots zum Kartellverbot legt nahe, dass Effizienzvorteile – ähnlich wie bei Art. 101 Abs. 3 AEUV – auch bei Art. 102 AEUV berücksichtigt werden können. Steht im Ergebnis ein Effizienzgewinn dem missbräuchlichen Verhalten eines Unternehmens gegenüber, widerspricht es dem Zweck des Kartellrechts, dieses Verhalten zu unterbinden. Insofern sprechen gute Gründe dafür, eine Effizienzrechtfertigung zuzulassen, ohne dass allerdings die konkreten Anforderungen für eine erfolgreiche Geltendmachung geklärt wären.⁶³⁴

Unabhängig von den konkreten Voraussetzungen an einen solchen Effizienzeinwand wird er bei Homologationsregeln typischerweise nicht greifen. Wie zur Freistellung nach Art. 101 Abs. 3 AEUV ausgeführt, ist eine Rechtfertigung der Behinderungen durch Homologationsregeln mit wirtschaftlichen Effizienzvorteilen sehr unwahrscheinlich, da die nicht-wirtschaftlichen Rechtfertigungsgründe – Gleichheit und Sicherheit – in diesem Zusammenhang nicht berücksichtigt werden können.⁶³⁵

b) Drei-Stufen-Test

Bei der Untersuchung innerhalb des Art. 101 Abs. 1 AEUV kam diese Arbeit zu dem Ergebnis, dass die beste Methode der Berücksichtigung aller Interessen der Drei-Stufen-Test ist.⁶³⁶ Es wäre daher zu bevorzugen, wenn er ebenfalls im Rahmen des Art. 102 AEUV anwendbar wäre.

Der Drei-Stufen-Test wurde vom EuGH für Art. 101 Abs. 1 AEUV entwickelt. Bisher wurde der Drei-Stufen-Test in der europäischen Rechtsprechung nicht auf Art. 102 AEUV angewandt. Im ISU-Verfahren hat sich die EU-Kommission zuletzt dafür entschieden, in dem Verfahren nur Art. 101 Abs. 1 AEUV zu prüfen.⁶³⁷ Die EU-Kommission hat jedoch bereits angedeutet, dass sie eine direkte Anwendung des Drei-Stufen-Tests auf den Art. 102 AEUV befürwortet.⁶³⁸

Das Bundeskartellamt hat den Drei-Stufen-Test in seiner Entscheidung zum Olympia Werbeverbot hingegen konkret auf Art. 102 AEUV angewandt.⁶³⁹ Es ist davon ausgegangen, dass der EuGH eine entsprechende Anwendung bereits im

⁶³⁴ *Fuchs*, in: Immenga/Mestmäcker, Art. 102 AEUV, Rn. 156.

⁶³⁵ Siehe oben zu Art. 101 Abs. 3 AEUV, 2. Teil B. IV.

⁶³⁶ Siehe hierzu 2. Teil B. V. 2. und 3.

⁶³⁷ EU-Kommission, AT.40208, C(2017) 8240 final, Rn. 132 – ISU’s Eligibility rules. Daraus kann allerdings nicht geschlossen werden, dass eine Anwendung auf Art. 102 AEUV abgelehnt wird.

⁶³⁸ EU-Kommission, Begleitdokument zum Weißbuch Sport, S. 72–77.

⁶³⁹ BKartA, B 2 – 26/17, Rn. 92 – Olympia Werbeverbot.

Meca-Medina-Urteil intendiert habe, weil er im Urteil regelmäßig auf Art. 82 EG a. F. Bezug genommen hat.⁶⁴⁰

Unabhängig davon, inwiefern es bereits die Intention des EuGH war, eine entsprechende Rechtfertigungsmöglichkeit auch für den Art. 102 AEUV zu kreieren, sollte der Drei-Stufen-Test jedenfalls Anwendung finden.⁶⁴¹ Die Anwendbarkeit der oben erläuterten Immanenztheorie, die eine Rechtfertigung bei objektiver Notwendigkeit zulässt, ist bereits für Art. 102 AEUV anerkannt.⁶⁴² Denn es gibt Aspekte, die von solcher Wichtigkeit sind, dass sie die wettbewerbsrechtlichen Ziele zurückstehen lassen. In diesem Sinne müssen auch die Besonderheiten des Sports beachtet werden.⁶⁴³ So hat der BGH bereits in seiner *Pechstein*-Entscheidung die Besonderheiten des Sports bei der Interessenabwägung nach § 19 Abs. 1 GWB und bei der objektiven Rechtfertigung nach § 19 Abs. 2 Nr. 1 GWB berücksichtigt.⁶⁴⁴ Eine Auslegung des Missbrauchsverbots und die darauf basierenden Ansätze berücksichtigen hingegen lediglich ökonomische Aspekte.

Die Verhältnismäßigkeitsprüfung des Drei-Stufen-Tests öffnet für diese notwendige Abwägung die Tür⁶⁴⁵ und stellt dabei einen besseren, da differenzierteren Ansatz als die Immanenztheorie dar.⁶⁴⁶ Die Integration einer Verhältnismäßigkeitsprüfung macht den Drei-Stufen-Test zudem zu einem besonders geeigneten Ansatz für rechtsraumübergreifende Sachverhalte.⁶⁴⁷ Die Übertragung des Drei-Stufen-Tests ist wegen des Gleichklangs der Art. 101 AEUV und Art. 102 AEUV der systemkonforme Ansatz.⁶⁴⁸ Denn die wettbewerbspolitische Beurteilung von Verhaltenskoordinationen deckt sich grundsätzlich mit der Beurteilung von Kartellen.⁶⁴⁹ So gewährt eine einheitliche Prüfung Rechtssicherheit.⁶⁵⁰ Es liegt daher nahe, die im Rahmen von Art. 101 AEUV entwickelten Grundsätze entsprechend bei Art. 102 AEUV anzuwenden.⁶⁵¹

⁶⁴⁰ BKartA, B 2 – 26/17, S. 41, Fn. 52 – Olympia Werbeverbot; *Heermann*, WRP 2019, 834 (838) kann diesen Ansatz aus dem *Meca-Medina*-Urteil nicht herauslesen, stimmt im Ergebnis aber einer Anwendung des Drei-Stufen-Tests auf Art. 102 AEUV zu.

⁶⁴¹ Ebenso *Heermann*, Verbandsautonomie im Sport, Kap. VII, Rn. 69 f.; a. A. *Putzier*, Kartellrechtliche Anforderungen an private Rechtssysteme im Sport, S. 94 f.

⁶⁴² EU-Kommission, Abl. 2009 C 45/02, Rn. 28 f.

⁶⁴³ EU-Kommission, Weißbuch Sport, S. 15.

⁶⁴⁴ BGHZ, 210, 292, Rn. 58 ff. – *Pechstein*.

⁶⁴⁵ *Heermann*, WRP 2015, 1172 (1176).

⁶⁴⁶ Vgl. oben 2. Teil B. V. 2. und 3. a).

⁶⁴⁷ *Grätz*, Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung durch Sportverbände, S. 260.

⁶⁴⁸ *Kretschmer*, Die Verwertung von Persönlichkeitsrechten im Profisport, S. 96.

⁶⁴⁹ *Schmidt/Haucap*, Wettbewerbspolitik und Kartellrecht, S. 158.

⁶⁵⁰ *Kretschmer*, Die Verwertung von Persönlichkeitsrechten im Profisport, S. 96.

⁶⁵¹ Ebenso *Heermann*, WRP 2015, 1172 (1176); *Grätz*, Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung durch Sportverbände, S. 260 f.

2. Der Drei-Stufen-Test als Rechtfertigung eines möglichen Missbrauchs nach Art. 102 AEUV durch Homologationsregeln

Eine Anwendung des Drei-Stufen-Tests auf die Homologationsregeln wird dann zu ähnlichen Ergebnissen wie bei Art. 101 Abs. 1 AEUV führen. Die gebotene Verhältnismäßigkeitsprüfung betrachtet die gleichen Aspekte und wägt sie miteinander ab. Als legitime Zwecke sind die Gleichheit und Sicherheit des Sports zu berücksichtigen. Wirtschaftliche Zwecke können nur insoweit verfolgt werden, wie sie das Fortbestehen und die Funktionsfähigkeit der Verbände sichern.⁶⁵² Die Verfolgung dieser Ziele ist mit den notwendigen Einschränkungen des Wettbewerbs in Einklang zu bringen. Die dabei zu berücksichtigenden Aspekte sind innerhalb des Art. 102 AEUV in gleicher Weise zu gewichten wie bei Art. 101 Abs. 1 AEUV. Daher werden sich die folgenden Ausführungen im engen Maße an den obigen orientieren.

a) Die 2. Stufe des Drei-Stufen-Tests im Rahmen des Art. 102 AEUV

Der EuGH hat für den Art. 101 Abs. 1 AEUV auf der zweiten Stufe des Drei-Stufen-Tests gefordert, dass die wettbewerbsbeschränkenden Wirkungen „notwendigerweise“ mit der Verfolgung dieser legitimen Zielsetzungen zusammenhängen.⁶⁵³ Art. 102 AEUV knüpft hingegen nicht an eine wettbewerbsbeschränkende Wirkung, sondern an ein missbräuchliches Verhalten an. Wendet man den Drei-Stufen-Test entsprechend auf Art. 102 AEUV an, stellt sich die Frage, wie das Erfordernis der Notwendigkeit auszulegen ist.

Dabei handelt es sich nicht um eine Erforderlichkeitsprüfung, sondern um die Frage, ob die Auswirkungen auf den Markt der Verfolgung der Ziele inhärent sind. So wäre es verkehrt, bei entsprechender Anwendung des Drei-Stufen-Tests eine Notwendigkeit des Missbrauchs zu verlangen. Der Missbrauch ist von zahlreichen Faktoren und weiteren selbstständigen Entscheidungen des marktbeherrschenden Unternehmens abhängig. Genauer ist es, auf die Auswirkungen der Regeln und die damit verbundenen Einschränkungen abzustellen.⁶⁵⁴ Denn der Sinn der 2. Stufe des Drei-Stufen-Tests ist es, die entstehenden Nachteile auf solche zu beschränken, die mit der Verfolgung der legitimen Zwecke konkret verbunden sind.

Die Auswirkungen und die damit verbundenen Einschränkungen für Homologationsregeln wurden bereits bei Art. 101 AEUV beleuchtet.⁶⁵⁵ Es handelt sich dabei um die Behinderung des Marktes, die durch die Koppelungsverträge, die Homo-

⁶⁵² Siehe zu alldem 2. Teil B. V. 3. b) aa).

⁶⁵³ EuGH, Rs. C-519/04 P, Slg. 2006, I-6991, Rn. 42 – Meca-Medina.

⁶⁵⁴ Kretschmer, Die Verwertung von Persönlichkeitsrechten im Profisport, S. 307.

⁶⁵⁵ Siehe ausführlich hierfür 2. Teil B. III. 2.

logationsgebühren sowie die zugangsbeschränkende Wirkung der Regeln an sich hervorgerufen werden. Sind die Homologationsregeln diskriminierend ausgestaltet, kann es zu zusätzlichen Einschränkungen kommen. Da die Regeln in ihrer Gesamtwirkung zu betrachten sind, werden typischerweise keine Beschränkungen verursacht, die nicht für die Verfolgung der legitimen Ziele notwendig sind.

b) Koppelungsverträge

Das Regelbeispiel ist in beiden Artikeln jeweils gleich auszulegen. Eine entsprechende Anwendung des Drei-Stufen-Tests bei Art. 102 AEUV erwartet daher ein gleiches Ergebnis wie bei Art. 101 AEUV.

Durch Koppelungsverträge entstehen nicht nur Behinderungen für die Sportartikelhersteller; die zusätzlichen Lizenzgebühren haben einen ausbeutenden Charakter. Ein solches missbräuchliches Marktverhalten ist verboten und kann nicht durch einen einfachen Hinweis auf einen „legitimen Grund“ gerechtfertigt werden;⁶⁵⁶ insbesondere dann nicht, wenn neben eine Behinderung ein Missbrauch durch Ausbeutung tritt. Bereits der Wortlaut „Ausbeutung“ suggeriert, dass an ihre Rechtfertigung größere Anforderungen zu knüpfen sind als an Regeln, die lediglich eine behindernde Wirkung haben. Entsprechend hoch ist die Hürde zu setzen, um die gekoppelten Lizenzverträge zu rechtfertigen. Dies wird dadurch bekräftigt, dass die Koppelung an die Homologation den Verbänden ermöglicht, ihre Rolle auf dem Markt für Sportsponsoring zu stärken.⁶⁵⁷

Eine Rechtfertigung über den sachlichen Zusammenhang oder den Handelsbrauch wurde ausgeschlossen. Die verknüpften Lizenzverträge leisten dabei keinen eigenen Beitrag zur Förderung der legitimen Ziele. Vielmehr zwingen sie einen Hersteller zum Abschluss eines weiteren Vertrages, um den Marktzugang für sein Sportgerät zu erlangen. Homologationsregeln, die mit Lizenzverträgen verknüpft sind, können auch nicht dadurch verhältnismäßig werden, dass der Abschluss eines Lizenzvertrages weitere Gegenleistungen durch den Verband verspricht. Dies will das Regelbeispiel aus Art. 102 Satz 2 lit. c AEUV gerade verbieten. Denn dadurch werden Sportartikelhersteller ihrer Privatautonomie beraubt; sie werden dazu genötigt, Verträge einzugehen, die sie nicht abschließen wollen. Die Verknüpfung mit Lizenzverträgen ist nur dann möglich, wenn sie keine zusätzlichen Beschränkungen des Wettbewerbs schafft, mithin keinen Zwang auf den Hersteller ausgeübt wird, einen Lizenzvertrag abzuschließen.

Wird der Abschluss eines Lizenzvertrages den Herstellern freigestellt, aber die äußeren Umstände nötigen sie trotzdem zum Abschluss eines gekoppelten Vertra-

⁶⁵⁶ Heermann, WRP 2015, 1172.

⁶⁵⁷ Siehe die Ausführungen unter 2. Teil C. II. 2.

ges, ist eine Einzelfallabwägung vorzunehmen. Selbst die Tatsache, dass dem Sportverband ein Recht aus seiner Marke zusteht, kann ihn nicht dazu befähigen, eine zusätzliche Wettbewerbsbeschränkung zu schaffen, nur um aus ihr einen Gewinn zu schlagen. Entscheidet sich der Verband dafür, ein markenrechtlich geschütztes Homologationslabel zu verwenden, muss ihm jedoch gestattet sein, seine Markenrechte insoweit geltend zu machen, als er durch ihre Verwendung keinen Schaden erleidet. Dabei kann auf die erörterten Grundsätze zur Verfolgung wirtschaftlicher Ziele zurückzugegriffen werden: Werden nur kostendeckende Verwaltungskosten dem Hersteller vom Sportverband auferlegt, sollte dies in aller Regel verhältnismäßig sein. Darüber hinaus gehende Lizenzgebühren sind kartellrechtlich kritisch zu sehen.

Gehen die faktisch oder tatsächlich aufgezwungen Lizenzverträge über diese Anforderungen hinaus, stellen sie einen Behinderungs- sowie einen Ausbeutungsmissbrauch nach Art. 102 AEUV dar und erfüllen das Regelbeispiel aus Art. 102 Satz 2 lit. c AEUV.

c) Gebühren

Eben dieser Maßstab der Kostendeckung prägt die Frage nach der zulässigen Höhe der Gebühren.⁶⁵⁸ Er stammt aus dem Verbot, dass ein Verband keinen Profit aus selbst kreierte Wettbewerbsbeschränkungen schlagen darf. Um die einschränkende Wirkung der Homologationsgebühren zu rechtfertigen, dürfen sie daher nicht auf Gewinn ausgerichtet sein. Denn sie verfolgen nur insoweit die Ziele der Gleichheit und Sicherheit, wie sie deren Erreichen sichern. Dies tun sie wiederum nur in der Höhe, in der sie als tatsächliche Kosten anfallen und eine geringere Gebühr den Fortbestand der Leistungserbringung gefährden würde. Entsprechend steht den Verbänden kein Ermessensspielraum bei der Höhe der Gebühren zu.⁶⁵⁹

Es handelt sich hingegen um einen Fall des Preismissbrauchs, wenn ein marktbeherrschendes Unternehmen die sich aus der Marktbeherrschung ergebenden Möglichkeiten nutzt, um geschäftliche Vorteile zu erhalten, die es bei einem normalen und hinreichend wirksamen Wettbewerb nicht erhalten hätte.⁶⁶⁰ Eine Gewinnerzielung durch Homologationsgebühren würde allein auf der Machtstellung der Verbände beruhen und nicht aus dem Leistungswettbewerb stammen.⁶⁶¹ Vergleichbar hat der EuGH in Fällen, in denen die Gewährung eines ausschließlichen Rechts eine Monopolstellung begründet, eine missbräuchliche Ausnutzung der marktbeherrschenden Stellung angenommen, wenn Gebühren verlangt werden, die

⁶⁵⁸ Zur Herleitung des Maßstabs bei Art. 101 Abs. 1 AEUV, siehe 2. Teil B. V. 3. b) aa) (3).

⁶⁵⁹ Grätz, Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung durch Sportverbände, S. 294; siehe bereits oben 2. Teil B. V. 3. b) cc) (4).

⁶⁶⁰ EuGH, Rs. 27/76, Slg. 1978, 207, Rn. 249 – United Brands.

⁶⁶¹ Grätz, Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung durch Sportverbände, S. 295.

über die mit der erbrachten Leistung zusammenhängenden Kosten hinausgehen.⁶⁶² Es ist nicht generell ausgeschlossen, dass Monopole auf Gewinne verzichten.⁶⁶³ Ihr privatautonomes Recht auf Gewinne ist jedoch dann einzuschränken, wenn diese Gewinne aus selbst kreierte Wettbewerbsbeschränkungen resultieren.

Darf der Sportverband an dieser Stelle keine Gewinne erwirtschaften, aber seine Kosten decken, stellt sich anschließend die Frage, welche Kosten des Sportverbands „berücksichtigungsfähig“ sind. Dabei haben die Ansätze aus der Rechtsprechung in der Literatur Unterstützung gefunden, nach denen nur die hypothetischen Kosten eines effizienten Unternehmens anzusetzen seien.⁶⁶⁴ Es könne dem Verbraucher nicht zum Nachteil gereichen, wenn ein marktbeherrschendes Unternehmen ineffizient arbeite, weil es keinem Wettbewerb ausgesetzt sei. Dem kann jedoch nicht gefolgt werden. Von den kaum überwindbaren Schwierigkeiten bei der Ermittlung⁶⁶⁵ abgesehen, kann selbst von Monopolen nicht verlangt werden, dass sie stets optimal effizient arbeiten. Art. 102 AEUV umfasst keine Verurteilung des ineffizienten Arbeitens, weshalb die tatsächlichen Kosten nur in Extremfällen, die das Ausmaß einer Produktionsbeschränkung nach Art. 102 Satz 2 lit. b AEUV erfüllen, nicht vom Verband geltend gemacht werden können.⁶⁶⁶

Der Wortlaut legt bereits nahe, dass die Schwelle zum Ausbeutungsmissbrauch dann nicht überschritten ist, wo nicht „ausgebeutet“ wird, also keine wirtschaftliche Benachteiligung der Vertragspartner in Form einer unangemessenen Verteuerung der Leistung vorliegt.⁶⁶⁷ Eine Gebühr, die darauf ausgerichtet ist, lediglich einen Verlust zu vermeiden, der durch die Erbringung einer Leistung entsteht, stellt nur dann einen Behinderungs- oder Ausbeutungsmissbrauch dar, wenn die Gebühr die tatsächlichen Verwaltungskosten überschreitet.

d) Marktzutrittsschranken

Relevant ist dann als nächste Frage, ob die Erbringung der Leistung selbst eine missbräuchliche Ausnutzung der marktbeherrschenden Stellung ist. In Betracht kommt dabei zunächst die Wirkung der Homologationsregeln als Marktzutrittsschranken. Dabei handelt es sich um die Behinderung durch die Homologationsregeln selbst, die den Marktzutritt auf dem Markt für Wettkampfsportgeräte

⁶⁶² Vgl. EuGH, Rs. C-323/93, Slg. 1994, I-5077, Rn. 26 – Crespelle.

⁶⁶³ Eilmansberger/Bien, in: MüKoEuWettbR, Art. 102 AEUV, Rn. 344.

⁶⁶⁴ Solche Ansätze bei EuGH, Rs. 395/87, Slg. 1989, 2521, Rn. 42 – Tournier; EuGH, Rs. 110/88 u. a., Slg. 1989, 2811, Rn. 29 – Lucazeau; zustimmend Schröter/Bartl, in: Groeben/Hatje/Schwarze, Art. 102 AEUV, Rn. 195.

⁶⁶⁵ Eilmansberger/Bien, in: MüKoEuWettbR, Art. 102 AEUV, Rn. 352.

⁶⁶⁶ Eilmansberger/Bien, in: MüKoEuWettbR, Art. 102 AEUV, Rn. 352.

⁶⁶⁷ Vgl. Fuchs, in: Immenga/Mestmäcker, Art. 102 AEUV, Rn. 173; Jung, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 102 AEUV, Rn. 166 stellt auf die Schädigung ab.

bedingen und auf dem Markt für allgemeine Sportgeräte erschweren. Eine entsprechende Anwendung des Drei-Stufen-Tests fordert, dass eine sportliche Regel, die den Wettbewerb beschränkt, nur dann nicht unter das Verbot des Art. 102 AEUV fällt, wenn sie auf das zum ordnungsgemäßen Funktionieren des sportlichen Wettkampfs Notwendige begrenzt ist.⁶⁶⁸

Diese Frage wurde im Rahmen des Art. 101 Abs. 1 AEUV bereits abschließend diskutiert.⁶⁶⁹ Da es kein milderes Mittel von gleicher Effektivität gibt, die Ziele der Gleichheit und Sicherheit in den Sportgeräten zu erreichen, sind die grundlegenden Marktzutrittsbeschränkungen, die durch die Homologationsregeln entstehen, gerechtfertigt und stellen keinen Behinderungsmissbrauch dar. Anders als durch die gekoppelten Lizenzverträge werden über die Homologationsregeln an sich keine Positionen der Sportverbände gesichert oder gestärkt. Es gibt daher keinen Anlass, eine andere Bewertung vorzunehmen. Lediglich die konkrete Ausgestaltung der Homologationsregeln kann zu einem Missbrauch führen.

e) Diskriminierungen

Homologationsregeln können dann unverhältnismäßig und somit missbräuchlich sein, wenn sie diskriminierend wirken. Die diskriminierende Ungleichbehandlung von Vertragsparteien im Hinblick auf Preise und sonstige Vertragsbedingungen ist der häufigste Fall einer Ausbeutung mit Behinderungseffekt.⁶⁷⁰

In Anlehnung an die „essential facilities doctrine“ wurde herausgearbeitet, dass für die Sportverbände ein Kontrahierungszwang besteht, soweit die erforderlichen Bedingungen vom Hersteller erfüllt werden. Die erforderlichen Bedingungen sind solche, die für das Erreichen der Ziele und der Gleichheit und Sicherheit notwendig sind. Regeln mit diskriminierender Wirkung, die nicht diese Ziele verfolgen oder nicht auf Kostendeckung ausgerichtet sind, können nicht über den Drei-Stufen-Test gerechtfertigt werden.

Ungleichbehandlungen, die auf sachlichen Gründen beruhen, bleiben zulässig.⁶⁷¹ Solche Differenzierungen, die auf ökonomisch vertretbaren Erwägungen beruhen und dabei dem Ziel des unverfälschten Wettbewerbs nicht widersprechen, umfassen beispielsweise örtlich bedingte Kostenunterschiede.⁶⁷² In Homologationsverträgen werden diese Faktoren eher selten eine Rolle spielen. Die häufig verwendeten Rabattsysteme stellen daher kartellrechtlich eine besondere Gefahr des Missbrauchs

⁶⁶⁸ EuGH, Rs. C-519/04 P, Slg. 2006, I-6991, Rn. 47 – Meca-Medina.

⁶⁶⁹ Siehe 2. Teil B. V. 3. b) cc) (1)–(3).

⁶⁷⁰ Jung, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 102 AEUV, Rn. 187.

⁶⁷¹ Fuchs, in: Immenga/Mestmäcker, Art. 102 AEUV, Rn. 390.

⁶⁷² Vgl. EuGH, Rs. C-27/76, Slg. 1978, 207, Rn. 227/233 – United Brands; Jung, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 102 AEUV, Rn. 192.

dar. Sie können leicht Diskriminierungen von kleineren Unternehmen oder Markteinsteigern hervorrufen und haben zudem die Tendenz, gegen den Grundsatz zu verstoßen, nur die tatsächlichen Kosten geltend machen zu können.⁶⁷³

IV. Ergebnis zu Art. 102 AEUV

Im Ergebnis liegt somit für den Markt für Wettkampfsportgeräte über die kollektive Einheit der Verbandspyramide eine marktbeherrschende Stellung der Sportverbände vor. Darüber hinaus können die Auswirkungen auf den allgemeinen Markt für Sportgeräte über das Institut der Drittmarktbehinderung berücksichtigt werden. Die Marktpräsenz der Sportverbände verändert die Struktur der Märkte, deren Teilnehmer sich so verhalten, als sei der Sportverband auf diesem Markt tätig.

Auf die Homologationsregeln, die damit verbundenen Gebühren und die verknüpften Lizenzverträge ist bei Art. 102 AEUV der Drei-Stufen-Test zu übertragen und entsprechend anzuwenden. So liegen zwar andere Tatbestandsvoraussetzung vor, im Ergebnis sind in der kartellrechtlichen Bewertung jedoch keine Unterschiede zu Art. 101 AEUV zu finden.

Die generellen Beschränkungen durch Homologationsregeln stellen keinen Missbrauch dar, denn sie können mit den legitimen Zielen der Gleichheit und Sicherheit gerechtfertigt werden. Dies ist nur dann nicht der Fall, wenn sie im konkreten Einzelfall diskriminierend gestaltet sind, indem sie beispielsweise Herstellern den Marktzugang verwehren, obwohl diese die geforderten Bedingungen erfüllen. Diskriminierend können auch die Homologationsgebühren wirken, wenn sie über den tatsächlichen Prüfungs- und Verwaltungsaufwand hinausgehen. Dabei dürfen die tatsächlich anfallenden Kosten geltend gemacht werden. Die Sportverbände müssen nicht optimal effizient arbeiten.

Das größte Risiko eines Kartellrechtsverstößes bieten auch bei Art. 102 AEUV die verknüpften Lizenzverträge. Wenn die Sportartikelhersteller zum Abschluss eines Lizenzvertrages genötigt werden, kann dies in der Regel nicht gerechtfertigt werden, da die Koppelungsverträge nicht zu den legitimen Zielen beitragen. Eine andere Bewertung kann nur vorgenommen werden, wenn die Sportverbände selbst nicht für den Zwang verantwortlich sind und als weitere Kosten nur der zusätzliche Verwaltungsaufwand für das Verwenden einer Marke hinzukommt.

⁶⁷³ Siehe hierzu die Ausführungen bei Art. 101 Abs. 1 AEUV, 2. Teil B. V. 3. b) cc)(4).

D. Rechtsfolgenebene

Auf Rechtsfolgenebene ergeben sich keine sportrechtlichen Besonderheiten für Homologationsregeln. Daher soll nur kurz auf die allgemeinen Rechtsfolgen der Art. 101 AEUV und Art. 102 AEUV hingewiesen werden (I.) und wie die sich auf rechtswidrige Homologationsregeln auswirken (II.). Zu unterscheiden ist zwischen verwaltungsrechtlichen und zivilrechtlichen Folgen. Problematisch ist dabei vor allem die Frage der geltungserhaltenden Reduktion auf zivilrechtlicher Ebene.

I. Verwaltungs- und zivilrechtliche Rechtsfolgen

1. Verwaltungsrechtliche Rechtsfolgen

Die VO 1/2003, deren Ziel die wirksame und einheitliche Anwendung der Art. 101 AEUV und Art. 102 AEUV in der Europäischen Union ist, regelt die verwaltungsrechtlichen Rechtsfolgen. In ihr werden der EU-Kommission eine Reihe an Handlungsmitteln zur Verfügung gestellt, mit denen sie die beteiligten Unternehmen und Unternehmensvereinigungen verpflichten kann, die festgestellte Zuwiderhandlung gegen Art. 101 Abs. 1 AEUV oder Art. 102 AEUV abzustellen. Sie kann ihnen hierzu alle erforderlichen Abhilfemaßnahmen verhaltensorientierter oder struktureller Art vorschreiben, die gegenüber der festgestellten Zuwiderhandlung verhältnismäßig und für eine wirksame Abstellung der Zuwiderhandlung erforderlich sind. Neben dem Erlass von Maßnahmen mit Sanktionscharakter kann die EU-Kommission auch mit Verpflichtungszusagen der beteiligten Unternehmen auf eine außergerichtliche Lösung des Kartellverfahrens hinarbeiten.

2. Zivilrechtliche Folgen

Auf zivilrechtlicher Ebene führt ein Verstoß gegen Art. 101 AEUV und Art. 102 AEUV in erster Linie zur Nichtigkeit der in Frage stehenden Regelung. Bei Art. 101 AEUV ist diese Rechtsfolge in Abs. 2 der Vorschrift klar normiert. In Art. 102 AEUV findet sich keine solche Normierung. Eine ausdrückliche unionsrechtliche Regelung der Nichtigkeitsfolge besteht somit nur in Bezug auf von Art. 102 AEUV erfasste Verträge oder Vertragsbestandteile, die gleichzeitig auch gegen Art. 101 AEUV verstoßen.⁶⁷⁴ Eine eigene Nichtigkeitsfolge ergibt sich allerdings über das nationale Recht; in Deutschland erfolgt diese in Verbindung mit § 134 BGB. Denn auch in der nationalen Rechtsordnung darf dem Missbrauchsverhalten keine Wirksamkeit in Privatrechtsbeziehungen verliehen werden.⁶⁷⁵ Die harmonische Rechts-

⁶⁷⁴ *Eilmansberger/Bien*, in: *MüKoEuWettbR*, Art. 102 AEUV, Rn. 841.

⁶⁷⁵ *Jung*, in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim*, Art. 102 AEUV, Rn. 389.

anwendung zwischen den beiden Normen setzt sich hier fort.⁶⁷⁶ Die Nichtigkeit tritt ex lege ein, hat aber keinen Sanktionscharakter; dafür dienen die angesprochenen verwaltungsrechtlichen Rechtsfolgen.⁶⁷⁷

Spannend ist die Frage der Reichweite der Nichtigkeitsfolge. In gegenständlicher Hinsicht kann die Nichtigkeit nicht weiter reichen als das Verbot. Dies hat zur Folge, dass die Nichtigkeit nur diejenigen Teile einer Vereinbarung oder eines Beschlusses erfasst, die gegen Art. 101 Abs. 1 AEUV verstoßen.⁶⁷⁸ Die Rechtsfolge für die abtrennbaren Teile richtet sich nach nationalem Recht und ist im deutschen Recht in § 139 BGB geregelt. Wenn anzunehmen ist, dass die Vereinbarung auch ohne den nichtigen Teil vorgenommen worden wäre, bleibt sie insoweit wirksam; andernfalls ist sie insgesamt nichtig. Da es sich hierbei um eine dispositive Norm handelt, kann sie durch eine salvatorische Erhaltungsklausel abbedungen werden.⁶⁷⁹ Handelt es sich um Formularbedingungen, was Teile von Homologationsregeln sein können, so gilt an Stelle von § 139 BGB die Regel des § 306 Abs. 1 BGB.⁶⁸⁰ In diesen Fällen bleibt der Vertrag im Übrigen wirksam.

Ungeklärt ist, ob in diesen Fällen die übrige Vereinbarung geltungserhaltend reduziert werden kann. Teilweise wird dies verneint.⁶⁸¹ Dies hat eine besondere Relevanz für Homologationsregeln. Wenn Teile von ihnen kartellrechtswidrig sind, ist es für den reibungslosen Ablauf des Sports wichtig, dass sie nicht gänzlich nichtig sind. Eine Auslegung anhand des Sinns und Zwecks des Kartellrechts und des *effet utile* ist erforderlich.⁶⁸² Insbesondere in den Fällen, in denen der Parteiwille aller Beteiligten für eine Geltungserhaltung spricht, muss diese gewährt werden. Art. 101 AEUV erfordert kein generelles Verbot der geltungserhaltenden Reduktion, um die volle Wirksamkeit des Kartellverbots zu wahren.⁶⁸³

Ansprüche ergeben sich ansonsten aus dem Zusammenwirken des EU-Kartellrechts mit den daran anknüpfenden zivilrechtlichen Normen der Mitgliedstaaten.⁶⁸⁴ Dies kann Beseitigungs- und Unterlassungsansprüche, Schadensersatz, Vorteilsabschöpfung etc. umfassen.⁶⁸⁵ Art. 101 AEUV und Art. 102 AEUV sind dabei Schutzgesetze. Als Besonderheit ist darauf hinzuweisen, dass im Sport im Regel-

⁶⁷⁶ Vgl. *Eilmansberger/Bien*, in: *MüKoEuWettbR*, Art. 102 AEUV, Rn. 24; EU-Kommission, Leitlinien zur Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 EG-Vertrag, ABl. 2004 C 101/08, Rn. 106.

⁶⁷⁷ *Säcker*, in: *MüKoEuWettbR*, Art. 101 AEUV, Rn. 867.

⁶⁷⁸ *Säcker*, in: *MüKoEuWettbR*, Art. 101 AEUV, Rn. 867.

⁶⁷⁹ *Säcker*, in: *MüKoEuWettbR*, Art. 101 AEUV, Rn. 870.

⁶⁸⁰ Vgl. *Schmidt*, in: *Immenga/Mestmäcker*, Art. 101 Abs. 2 AEUV, Rn. 28.

⁶⁸¹ Vgl. OLG Frankfurt a. M., Urteil vom 11. 12. 2007, Az.: 11 U 44/07 (Kart); Zurückhaltung bei *Jaeger*, in: *LMRKM*, Art. 101 Abs. 2 AEUV, Rn. 31.

⁶⁸² *Fuchs/Möschel*, in: *Immenga/Mestmäcker*, Art. 102 AEUV, Rn. 417; *Schmidt*, in: *Immenga/Mestmäcker*, Art. 101 Abs. 2 AEUV, Rn. 29.

⁶⁸³ *Hengst*, in: *Bunte, KartellR*, Art. 101 AEUV, Rn. 493.

⁶⁸⁴ *Stockenhuber*, in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim*, Art. 101 AEUV, Rn. 229.

⁶⁸⁵ *Eilmansberger/Bien*, in: *MüKoEuWettbR*, Art. 102 AEUV, Rn. 859 ff., 873 f. Die Ansprüche aus Kartellschadensersatz sind dabei in den letzten Jahren immer relevanter geworden, *Stockenhuber*, in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim*, Art. 101 AEUV, Rn. 252.

fall Schiedsklauseln in den Verträgen mit Sportverbänden stehen.⁶⁸⁶ Dies ist auch bei Homologationsregeln üblich.⁶⁸⁷

II. Rechtsfolgen für Homologationsregeln

Wenn Verhaltensweisen wie die Homologationsregeln gegen beide Artikel verstoßen, gibt es keine Doppelbestrafung auf verwaltungsrechtlicher Ebene. Eine Idealkonkurrenz beider Normen existiert nur, wenn ein zusätzlicher Vorwurf umfasst wird. Aber selbst in solchen Fällen hat sich die EU-Kommission für ein Nichtkumulationsprinzip entschieden und bestraft nur das schwerwiegendere Verhalten.⁶⁸⁸ Ein entsprechendes Bußgeld kann daher von den Wettbewerbsbehörden nur einmalig festgelegt werden.

Komplizierter sind die zivilrechtlichen Konsequenzen. Denn die Frage der Reichweite der Nichtigkeit und das Problem der geltungserhaltenden Reduktion werden an verschiedenen Stellen für Homologationsregeln relevant. Es lohnt sich daher zu untersuchen, welche Konsequenzen die Nichtigkeit der verlangten Gebühren (1.), der verknüpften Lizenzverträge (2.) und der diskriminierenden Regeln (3.) haben.

1. Gebühren

Gebühren sind klar trennbar von den restlichen Homologationsregeln. Die Regeln zu den kartellrechtswidrigen Gebühren sind dann nichtig, während die restlichen Homologationsregeln weiter Bestand haben. Dann aber stellt sich die Frage, ob die kartellrechtswidrigen Gebühren gänzlich wegfallen oder auf eine legitime Höhe geltungserhaltend reduziert werden.

Gegen eine geltungserhaltende Reduktion spricht die Gefahr, dass Sportverbände ohne Sorge zu hohe Gebühren verlangen können. Wenn die Gebühren stets auf eine legitime Höhe reduziert werden, bestünde kein Anlass für die Verbände, diese selbst schon festzulegen. Dieser Gefahr kann allerdings entgegengehalten werden, dass der kartellrechtliche Verstoß mit einer Bußgeldandrohung belegt ist. Im Gegenteil bestünde ohne eine geltungserhaltende Reduktion die Gefahr, dass ein Sportverband wegen eines fahrlässigen Fehlers starke finanzielle Einbußen erleidet. Ist er in Unkenntnis oder hat sich einfach verrechnet, könnte die Nichtigkeit ex lege zu einer starken finanziellen Belastung führen. Vor dem Hintergrund, dass die Erhebung von Gebühren mit der Sicherung des Bestehens des Verbands begründet wird,

⁶⁸⁶ Zu deren Wirksamkeit: BGHZ, 210, 292 – Pechstein; Anm.: *Heermann*, NJW 2016, 2224.

⁶⁸⁷ FIG, Apparatus Norms 2021, Part III, S. 167.

⁶⁸⁸ *Eilmansberger/Bien*, in: MüKoEuWettbR, Art. 102 AEUV, Rn. 30.

spricht vieles dafür, die Verfolgung dieses Zieles nicht zu verhindern. Eine Kürzung kartellrechtswidriger Gebühren auf eine legitime Höhe ist daher angemessen.

2. Koppelungsverträge

Bei gekoppelten Lizenzverträgen kommt es stark darauf an, ob sie von den Homologationsregeln zu trennen sind. Beide Gestaltungsvarianten finden sich in Homologationsregeln wieder.⁶⁸⁹ Sind die Lizenzverträge abtrennbar, stört ihre Nichtigkeit die übrigen Regeln nicht weiter, die von ihnen unabhängig weiter gelten können. Es besteht insoweit keine Notwendigkeit der Reduktion auf eine kartellrechtskonforme Gestaltung. Die Koppelungsverträge dienen nicht den Zielen der Gleichheit und Sicherheit, so dass nur ein klarer beidseitiger Parteiwille für eine entsprechende Auslegung sorgen kann. Dieser ist jedoch sehr unwahrscheinlich, da die Sportartikelhersteller kein erweitertes Interesse an den Lizenzverträgen haben werden, weil sie bereits durch die einfache Homologation Zugang zum Markt erhalten können.

Wenn die Lizenzverträge nicht von den übrigen Homologationsregeln abtrennbar sind, ist nach Art. 101 Abs. 2 AEUV mindestens der verfahrensrechtliche Teil nichtig, der den Abschluss einer Homologation regelt. Bestand haben könnten nur die technischen Regeln, wie die Sportgeräte ausgestaltet sein dürfen. Dann stellt sich umso mehr die Frage nach einer geltungserhaltenden Reduktion. Denn es reicht nicht, die technischen Regularien aufrechtzuerhalten, um die Gleichheit und Sicherheit im Sport zu schützen. Das System darum wird benötigt, da ansonsten vor jedem Wettkampf die einzelnen Sportgeräte erneut getestet werden müssten. Eine gänzliche Nichtigkeit der Homologationsregeln wäre für den Sport schwer tragbar.

Eine geltungserhaltende Reduktion stellt dabei aber einen signifikanten Eingriff in die Verbandsautonomie dar. Als Folge könnten sich zudem Unsicherheiten über die genaue Ausgestaltung der Regeln ergeben. Eventuell ist es möglich, lediglich die wettbewerbsbeschränkenden Faktoren der Koppelung als nichtig zu bewerten. Das soeben für die Gebühren Gesagte könnte übertragen werden, indem nur die zusätzlichen Kosten der gekoppelten Lizenzverträge von der Nichtigkeitswirkung erfasst werden. Dann könnte eine Reduzierung auf die tatsächlichen Verwaltungskosten Abhilfe schaffen.

Daneben sollte in jedem Fall, notfalls mit verwaltungsrechtlichen Maßnahmen, auf den Verband eingewirkt werden, dass die Homologationsregeln kartellrechtskonform angepasst werden.

⁶⁸⁹ Siehe 1. Teil A. II.

3. Diskriminierende Regeln

Ähnliches gilt für die übrigen kartellrechtswidrigen Regeln, zu denen insbesondere solche mit diskriminierender Wirkung zählen. Gerade bei Problemen mit der Transparenz oder ähnlichen Diskriminierungen kann eine geltungserhaltende Reduktion nicht abhelfen. Solche Regeln werden meist nicht abtrennbar sein.

Obwohl die Regeln ex lege nichtig sind, wird in der Praxis die Nichtigkeitsfolge durch die Marktteilnehmer erst nach dem Eingreifen durch die zuständige Kartellbehörde angenommen werden. Es bieten sich daher von behördlicher Seite Möglichkeiten an, zum reibungslosen Ablauf des Spielbetriebs in den Dialog mit den Verbänden zu treten und mit praktischen Lösungen wie Verpflichtungszusagen unsichere Übergangsphasen zu vermeiden.⁶⁹⁰ Angesichts der finanziellen Belastung der Sportartikelhersteller und der bestehenden Marktzutrittsschranken sollte ein längerer rechtswidriger Zustand aber vermieden werden.

Ein entsprechendes Verfolgungsermessen, gerade bei der Frage des Vorliegens eines Gemeinschaftsinteresses, steht den Kartellbehörden zu.⁶⁹¹ Im deutschen Recht ist dies in § 47 Abs. 1 OWiG verankert. Je geringer der kartellrechtliche Verstoß zu bewerten ist, desto größer ist das Verfolgungsermessen der Behörden.⁶⁹² Die EU-Kommission hat dann für alle in der VO Nr. 1/2003 vorgesehenen Entscheidungsarten aufgrund des geltenden Opportunitätsprinzips sowohl ein Entschließungs- als auch ein Auswahlermessen.⁶⁹³ Insbesondere kann sie sich entschließen, mildere Mittel wie Abmahnungen einzusetzen.⁶⁹⁴ Dass dabei wettbewerbsfremde Interessen berücksichtigt werden können, wird häufig verneint.⁶⁹⁵ Soweit dabei jedoch darauf abgestellt wird, dass dies daran liege, dass Art. 101 AEUV selbst nur wettbewerbsrechtliche Aspekte berücksichtige, ist in dieser Arbeit dargelegt worden, warum dies nicht zutrifft.⁶⁹⁶ Dann aber liegt es nahe, dass die EU-Kommission auch beim Verfolgungsermessen die Funktionsfähigkeit des Sports als Interesse berücksichtigen könnte.

⁶⁹⁰ Zur Rechtsnatur und Zulässigkeit: *Durchlaub*, Informelle Absprachen im EU-Kartellverfahrensrecht im Lichte der Allgemeinen Rechtsgrundsätze des Europarechts, S. 131 ff.; zu den Möglichkeiten bei Bußgeldverfahren: *Fischer*, Das Ermessen des Bundeskartellamtes zur Verfolgung und Ahndung von Zuwiderhandlungen gegen das Kartellverbot, S. 186 ff.

⁶⁹¹ Vgl. EuGH, Rs. C-373/17 P, NZKart 2018, 525 – Pflanzenschutzmittel; *Durchlaub*, Informelle Absprachen im EU-Kartellverfahrensrecht im Lichte der Allgemeinen Rechtsgrundsätze des Europarechts, S. 190.

⁶⁹² *Fischer*, Das Ermessen des Bundeskartellamtes zur Verfolgung und Ahndung von Zuwiderhandlungen gegen das Kartellverbot, S. 151 f.

⁶⁹³ *Dannecker*, wistra 2004, 361 (367).

⁶⁹⁴ Zu den Grenzen dieser Mittel: *Fischer*, Das Ermessen des Bundeskartellamtes zur Verfolgung und Ahndung von Zuwiderhandlungen gegen das Kartellverbot, S. 92.

⁶⁹⁵ *Fischer*, Das Ermessen des Bundeskartellamtes zur Verfolgung und Ahndung von Zuwiderhandlungen gegen das Kartellverbot, S. 184–186.

⁶⁹⁶ Siehe oben 2. Teil B. V. 1. zur Berücksichtigung nicht-wettbewerbsrechtlicher Aspekte.

3. Teil

Nachdem sich der erste Teil mit den tatsächlichen Umständen der Homologation im Sport auseinandergesetzt und der zweite Teil eine rechtliche Wertung vorgenommen hat, wird in diesem dritten Teil zum Abschluss die Rechtspraxis bei der Homologation betrachtet. Es ist das finale Ziel dieser Arbeit, die gefundenen Ergebnisse mit der bisherigen Rechtsprechung in diesem Bereich zu vergleichen. Daran anschließend werden konkretere Leitlinien für das Aufstellen von Homologationsregeln entwickelt als die durch den abstrakten Drei-Stufen-Test vorgegebenen. Vor dem Hintergrund der bestehenden Rechtsunsicherheiten soll ein Beitrag zu genaueren Regelungen von Homologationsbestimmungen im Kartellrecht geleistet werden.

A. Diskrepanz zwischen Recht und Realität

Gerichtliche Entscheidung zu Homologationsverfahren von Sportgeräten sind im relevanten Rechtsraum bisher nicht getroffen worden. Deswegen können an dieser Stelle nur die Entscheidungen dreier behördlicher Institutionen näher beleuchtet werden. Bei diesen Institutionen handelt es sich um die EU-Kommission, das Bundeskartellamt und die Schweizer Wettbewerbskommission. Letztere bietet sich deshalb an, da sie erstens in einem ähnlichen kartellrechtlichen Rahmen agiert und zweitens sich als einzige Behörde bereits ausführlicher mit der Homologation beschäftigt hat.¹

Die Entscheidungen sind am Anfang der Arbeit vorgestellt und im Laufe der Arbeit zitiert worden. Zum besseren Überblick werden die Kernaspekte kurz zusammengefasst (I.). Dabei fällt eine fehlende Verfolgungsintensität auf (II.). Abschließend soll kurz darauf eingegangen werden, welche Entwicklung künftig in der Rechtsprechung zu erwarten ist (III.).

¹ Auf die so entstandenen Regeln der Schweizer Wettbewerbskommission wird ausführlich unter 3. Teil B. II. eingegangen.

I. Zusammenfassung der getroffenen Entscheidungen

Bereits eingangs wurde festgehalten, dass es nur wenige Entscheidungen im Bereich der Homologationsregeln gibt und diese sich in den vergleichbaren Rechtsordnungen zudem teils deutlich unterscheiden.²

1. EU-Kommission

Die EU-Kommission hat sich in ihrer einzigen Entscheidung zu Homologationsregeln sehr zurückhaltend gezeigt, eine Verantwortung bei den Sportverbänden zu sehen. Sie scheint sich nicht besonders intensiv mit der Frage der relevanten Märkte und einer möglichen Beherrschung oder Drittmarktbehinderung durch die zuständigen Verbände auseinandergesetzt zu haben. Insbesondere die Argumentation der EU-Kommission, dass kein Zwang durch die Lizenzverträge ausgeübt werde, weil kommerzieller Erfolg trotzdem möglich sei,³ ist sehr fragwürdig. Dieser Ansatz steht im starken Widerspruch zu den in dieser Arbeit gefundenen Ergebnissen. Daneben deutet die EU-Kommission an, dass ein Auslagern der Homologationsentscheidung an Dritte kartellrechtliche Schwierigkeiten beiseite räumen würde. Dass allein das Zwischenschalten eines Dritten den Sportverband von seinen kartellrechtlichen Pflichten befreit, ist indes sehr fraglich.⁴

In einer Entscheidung zu Exklusivverträgen hat die EU-Kommission hingegen den gesamten Binnenmarkt als räumlich relevanten Markt anerkannt⁵ und der FIA aufgrund des starken faktischen Einflusses ihrer Regelkompetenz eine marktbeherrschende Stellung auf dem Markt für Kartrennreifen zugesprochen.⁶ Daraus lässt sich schließen, dass die EU-Kommission die Grundsätze aus der Entscheidung zu den Homologationsregeln der FIFA zumindest nicht mehr in derselben Art und Weise treffen würde. Einen eigenen Markt für Wettkampfsportgeräte⁷ erkannte die EU-Kommission jedoch nicht an. Ihrer Meinung nach liege eine Austauschbarkeit innerhalb des gesamten Angebots von Kartreifen vor, weil es für die Hersteller problemlos möglich sei, die Reifen homologieren zu lassen.⁸

² Siehe 1. Teil B. I. 3.

³ EU-Kommission, COMP/35.266 – FIFA, S. 3.

⁴ Ebenso *Buschmann*, Ausrüstungsverträge im Lichte des EU-Kartellrechts, S. 72; ausführlich zur Frage des sogenannten „Unbundling“ sogleich unter 3. Teil B. III. 3.

⁵ EU-Kommission, COMP/38.316, Rn. 37 – Vega.

⁶ EU-Kommission, COMP/38.316, Rn. 39 – Vega.

⁷ Die Beschwerdeführerin war der Auffassung, dass der Markt für Kartreifen in drei weitere Teilmärkte zu unterteilen sei, unter anderem in einen Teilmarkt für homologierte Kartreifen, EU-Kommission, COMP/38.316, Rn. 29 – Vega.

⁸ EU-Kommission, COMP/38.16, Rn. 32 – Vega.

2. Bundeskartellamt

Das Bundeskartellamt hat sich in der Vergangenheit bereits einige Male mit Homologationsverfahren auseinandergesetzt und dabei hauptsächlich die anfallenden Gebühren im Blick gehabt. Dabei hat es den Grundsatz entwickelt, dass diese sich nach dem tatsächlichen Prüfungs- und Verwaltungsaufwand zu richten haben. Dieser Grundsatz verdient Zustimmung, wurde allerdings nicht immer konsequent umgesetzt. Warum die Entscheidungspraxis des Bundeskartellamts an dieser Stelle nicht einheitlich geblieben ist, bleibt unklar.

Interessant ist zudem, dass die Verfahren fast durchweg durch eine Einigung mit dem zuständigen Verband und ohne eine Entscheidung beendet wurden.⁹ Dies kann ein sehr guter Weg sein, den sportlichen Wettbewerb aufrecht zu erhalten und kartellrechtliche Unstimmigkeiten aus dem Weg zu räumen, da die länger andauernde Nichtigkeit von Homologationsregeln die Sicherheit und die Gleichheit im Wettkampf gefährden würde.¹⁰

3. Schweizer Wettbewerbskommission

Dass die Schweizer Wettbewerbskommission sich bereits intensiver mit Homologationsverfahren auseinandergesetzt hat, wird mitunter daran liegen, dass ein Regelwerk von ihr für diese Verfahren aufgestellt wurde. Dies vereinfacht auch für die handelnde Behörde das Verfahren.

Im Ergebnis ist eine deutlich einheitlichere Entscheidungspraxis zu erkennen, die sich in vielen Bereichen mit den in dieser Arbeit gefundenen Ergebnissen deckt. Dabei legt die Schweizer Wettbewerbskommission insbesondere darauf Wert, dass jedem Hersteller, der die Voraussetzungen erfüllt, Zugang zum Markt gewährt wird. Daneben wird auch von der Schweizer Wettbewerbskommission der Grundsatz propagiert, dass die anfallenden Gebühren nicht über den tatsächlichen Kostenaufwand hinausgehen dürfen. Nicht intensiver beschäftigt hat sich die Schweizer Wettbewerbskommission in ihren Entscheidungen bisher hingegen mit der Verknüpfung von Lizenzverträgen.¹¹

⁹ Dabei ist die einzig relevante gerichtliche Entscheidung nicht zu unterschlagen, KG, WUW/E OLG 4907 (4908, 4911) – offizieller Volleyball; vgl. Bundeskartellamt, Tätigkeitsbericht 1991/1992, BT-Drs. 12/5200, S. 95 f. Das KG hat die Entscheidung des Bundeskartellamts, die Untersagung der gemeinsamen Vermarktung eines Volleyballs, aufgehoben, da es der Meinung war, dies stelle nur ein zusätzliches Angebot dar.

¹⁰ Siehe hierzu 2. Teil D.

¹¹ Dies ist insbesondere deshalb interessant, weil die von ihnen aufgestellten Regeln dies hergeben würden (vgl. hierzu sogleich 3. Teil B. II.).

II. Fehlende Verfolgungsintensität

Hinsichtlich der Intensität der Verfolgung fällt auf, dass ein Großteil der Fälle aus den 1990er-Jahren stammt und in den letzten Jahren keine relevanten Entscheidungen zu finden sind. Die Arbeit hat aufgezeigt, dass dies nicht daran liegt, dass Homologationsregeln nunmehr stets kartellrechtskonform erlassen werden. Gerade mit Blick auf die große Anzahl an Sportarten und somit an Homologationsregeln verwundert die geringe Anzahl an Verfahren.

Ein Faktor hierfür wird die typische Arbeitsweise der Kartellämter sein. Mangels Kapazitäten müssen die Behörden Bereiche auswählen, auf die sie ihren Fokus legen.¹² In den letzten Jahren lag dieser Fokus insbesondere auf digitalen Unternehmen. Dahinter steht ein verbraucherbezogener Ansatz, der den Verbraucher konkret im Wirtschaftsverkehr schützt.¹³ Der Schutz von Unternehmen wie Sportartikelherstellern steht dabei im sekundären Fokus, wahrscheinlich auch deshalb, weil es sich hierbei oft um sehr große Unternehmen handelt.¹⁴

Es kann jedoch gut sein, dass sich dies künftig ändert. Bereits in der Einleitung dieser Arbeit wurde geschildert, dass der Fokus auf das Sportkartellrecht größer wird, insbesondere um dem Handeln der immer kritischer gesehenen großen Sportverbände Einhalt zu gebieten. Zugleich sollte der Effekt von kartellrechtswidrigen Homologationsregeln auf Verbraucher nicht unterschätzt werden, auch wenn die Beschränkungen vorrangig gegenüber Sportartikelherstellern bestehen. Höhere Kosten für die Hersteller werden typischerweise auf den Verbraucher umgelegt. Besonders deutlich wird das, wenn zwei verschiedene Homologationsvarianten wie der IMS und der FIFA Quality Pro vorliegen.¹⁵ Dieser Effekt wird sich besonders stark in Randsportarten bemerkbar machen, in denen es mangels Nachfrage wenige bis keine nicht-homologierten Produkte auf dem Markt gibt, so dass Verbraucher darauf angewiesen sind, die teureren homologierten Produkte zu erwerben. Führen beispielsweise Lizenzgebühren für das Homologationslabel zu höheren Herstellungskosten, werden Verbraucher ihren Sport nur mit Mehrkosten ausüben können.

Zurzeit ergibt sich eine gewisse Diskrepanz zwischen Recht und Realität. Eine konsequente Anwendung der kartellrechtlichen Vorschriften führt in vielen Fällen zu einer Kartellrechtswidrigkeit der Homologationsregeln. Nun ist einerseits verständlich, dass das unbekannte Thema der Homologation nicht im Vordergrund

¹² *Durchlaub*, Informelle Absprachen im EU-Kartellverfahrensrecht im Lichte der Allgemeinen Rechtsgrundsätze des Europarechts, S. 1 f., sieht darin einen Hauptgrund für die vorzeitige Beendigung von Kartellverfahren.

¹³ *Säcker*, in: MüKoEuWettbR, 1. Teil Grundlagen, Rn. 3.

¹⁴ Das gesellschaftliche Interesse daran, Unternehmen wie Nike, Adidas etc. vor missbräuchlichem Verhalten der Sportverbände zu schützen, ist sicher nicht als allzu groß einzustufen.

¹⁵ So kostet der offizielle Ball der Bundesliga, der das Qualitätsmerkmal FIFA Quality Pro trägt, 149,99 EUR, während das ebenfalls wettbewerbstaugliche Replikat bereits für 32,99 EUR erhältlich ist, einsehbar unter: <https://www.derbystar.de/fussball/fussballe/fussball-bundesliga-kollektion21-22.html>.

der Kartellbehörden steht. Andererseits haben sie sich in der Vergangenheit bereits mehrfach damit beschäftigt. Es wäre wünschenswert, wenn die zuständigen Kartellbehörden die von ihnen selbst propagierten Grundsätze konsequent auf die Homologationsregeln anwenden würden.¹⁶

III. Erwartungen an zukünftige Entscheidungspraxis

Die Entwicklung in der sportrechtlichen und speziell sportkartellrechtlichen Entscheidungspraxis lässt vermuten, dass ein erhöhtes Verfolgungsinteresse bereits helfen könnte, die Lücke zwischen Recht und Realität zu schließen. Bereits die angesprochene Rechtssache *Vega* zu Exklusivverträgen zeigt eine differenziertere Auseinandersetzung mit den Sportgerätemärkten auf.¹⁷ Mit Blick auf die in dieser Arbeit angesprochenen Entscheidungen wie die Olympiawerbeverbot-Entscheidung des Bundeskartellamts oder die Entscheidungen zum ISU-Fall ist zu erwarten, dass bei einer Untersuchung der aktuellen Homologationsverfahren durch die Behörden ähnliche Ergebnisse wie in dieser Arbeit erzielt werden.

Die Olympiawerbeverbot-Entscheidung setzt sich beispielsweise intensiv mit den strittigen rechtlichen Punkten der kollektiven Marktbeherrschung und der Drittmarktbeherrschung für den Markt des Sponsorings auseinander. Es liegt nahe, dass eine entsprechende Übertragung auf die Märkte für Sportgeräte und Wettkampfsportgeräte vorgenommen werden würde. In der ISU-Entscheidung hat die EU-Kommission intensiv die legitimen Ziele der Verbände hinterfragt, deren kohärente Verfolgung gefordert und vor allem aufgezeigt, dass rein wirtschaftliche Interessen der Verbände keine Wettbewerbsbeschränkungen rechtfertigen können.

Inzwischen hat sich der Drei-Stufen-Test der *Meca-Medina*-Entscheidung in der deutschen und europäischen Rechtsprechung im Sport etabliert. Dadurch wird den Entscheidungsträgern nicht nur eine Möglichkeit an die Hand gegeben, die nicht-wettbewerbsrechtlichen Aspekte zu berücksichtigen, sondern er gibt ihnen auch konkret auf, die verschiedenen Folgen einer Wettbewerbsbeschränkung durch die Sportverbände miteinander abzuwägen.

B. Konkretisierungen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes

Es ist allerdings fraglich, ob die reine Konzentration der Kartellbehörden auf den Bereich ausreicht, um Rechtssicherheit für Homologationsregeln zu schaffen. Selbst wenn sich in vielen rechtlichen Fragen Klarheit im Sportkartellrecht einstellt, endet die rechtliche Bewertung oftmals in einer offenen Verhältnismäßigkeitsprüfung, die viele Unsicherheiten mit sich bringen kann. Daher werden in der

¹⁶ Vgl. *Schroeder*, WRP 2006, 1327 (1333).

¹⁷ Siehe hierzu 2. Teil C. II. 2.

Literatur Stimmen lauter, die eine „Präzisierung und Systematisierung“¹⁸ des Sportkartellrechts fordern und sich dabei nach klaren Regeln und etwas „Greifbarem“¹⁹ sehnen. Diese Problematik ergibt sich bei Homologationsregeln in erhöhtem Maß aufgrund der Vielfalt der Gestaltungsvarianten, die von den Verbänden gewählt werden. So konnte in dieser Arbeit nur erforscht werden, welche typischen Verhaltensweisen bei Homologationsregeln im Konflikt mit dem Kartellrecht stehen. Klare Regeln darüber, was erlaubt ist und was nicht, existieren zurzeit nicht.

Dieser Abschnitt untersucht Ansätze, die versuchen, dieser Rechtsunsicherheit zumindest im Bereich der Homologationsverfahren entgegenzuwirken.

I. EU-Kommission zum Erlass derartiger Regeln

Ob die EU-Kommission die gewünschten Regeln erlassen wird, ist zweifelhaft. In dem Begleitdokument zum Weißbuch Sport hat sie sich in diese Richtung eher zurückhaltend geäußert. Die Kommission ist der Meinung, es könne keine Liste zulässiger Regeln erlassen werden, weil zu viele Bereiche betroffen seien.²⁰ Die Art. 101 AEUV und Art. 102 AEUV böten genügend Flexibilität, um den besonderen Merkmalen des Sports Rechnung zu tragen.

Die Entscheidung *Meca-Medina* schließe eine festgelegte Liste von Sportregeln aus, die mit dem EU-Wettbewerbsrecht vereinbar seien, denn die Voraussetzung einer Verhältnismäßigkeitsprüfung verhindere jede allgemeine Kategorisierung.²¹

Warum eine Verhältnismäßigkeitsprüfung eine Kategorisierung verhindern soll, ist jedoch unklar. Eine Einzelfallprüfung bedeutet nicht, dass jeder Fall anders zu entscheiden ist. Ganz im Gegenteil müssen vergleichbare Sachverhalte zu vergleichbaren Ergebnissen führen. Fallgruppenbildung ist daher bei Verhältnismäßigkeitsprüfungen keine Seltenheit und die Basis für Instrumente wie die Gruppenfreistellung.

Dies scheint die EU-Kommission allerdings auch zu erkennen:

„Nichtsdestotrotz kann der Korpus der bestehenden Rechtsprechung der Gemeinschaftsgerichte hinsichtlich der Anwendung anderer Vertragsbestimmungen als den Wettbewerbsregeln sowie die Entscheidungsfindungspraxis der Kommission hinsichtlich der Artikel 81 EG und 82 EG helfen festzustellen, welche Regeln normalerweise nicht gegen EU-Wettbewerbsrecht verstoßen.“²²

¹⁸ Streinz, Kartellrechtliche Vorgaben des Unionsrechts für das Sportrecht?, in: Vieweg, Er-langer Sportrechtstagungen 2018 und 2019, 1 (24).

¹⁹ Vgl. bspw. Stopper, SpuRt 2018, 190. In diese Richtung auch Heermann, Verbandsauto-nomie im Sport, Kap. VII, Rn. 51, Kap. XIII, Rn. 869.

²⁰ EU-Kommission, Begleitdokument zum Weißbuch Sport, S. 78.

²¹ EU-Kommission, Begleitdokument zum Weißbuch Sport, S. 43 f.

²² EU-Kommission, Begleitdokument zum Weißbuch Sport, S. 44.

Anschließend werden solche Sportregeln gelistet, die kartellrechtlich als problematisch angesehen werden, und solche, die kartellrechtskonform sein sollen. Organisatorische Sportvorschriften verstoßen nicht gegen das EU-Kartellrecht, „sofern die in diesen Vorschriften enthaltenen Vorschriften den verfolgten Zielen inhärent und diesen gegenüber verhältnismäßig sind.“²³ Mit dieser Differenzierung ist allerdings wenig gewonnen, denn wenn die Voraussetzungen des *Meca-Medina*-Tests als Bedingung für die Kartellrechtmäßigkeit gestellt werden, kann der Anwender daraus nur bedingt Schlüsse ziehen.

Zwar kann es als Indiz gewertet werden, dass bisher keine entsprechende Bekanntmachung oder Ähnliches zu speziellen Sportregeln erlassen wurde. Generell steht aber die Meinung der EU-Kommission einem entsprechenden „Regelwerk“ nicht entgegen. Es soll sich hierbei nicht um eine abschließende Liste aller Sportregeln für jegliche Bereiche handeln, sondern vielmehr um einen Leitfaden für die Verhältnismäßigkeitsprüfung bei Homologationsregeln in typischen Fällen. Dies nimmt nicht die Einzelfallprüfung vorweg, sondern hilft dem Rechtsanwender, sein eigenes Regelwerk kartellrechtskonform zu gestalten. Das gilt nicht nur für Homologationsregeln, sondern ergibt in vielen Bereichen des Sports Sinn.

II. Untersuchung der Regeln der Schweizer Wettbewerbskommission²⁴

Die einzigen konkreten Regeln, die sich explizit mit der Ausgestaltung von Homologationsverfahren beschäftigen, stammen aus einer Bekanntmachung der Schweizer Wettbewerbskommission zu Wettbewerbsabreden.²⁵ Die Schweizer Wettbewerbskommission hält sie für vollumfänglich auf Homologationsverfahren anwendbar.²⁶ Sie sind in mehreren Verfahren durchgesetzt worden²⁷ und wurden als effizientes Arbeitsinstrument empfunden.²⁸

Im EU-Recht sind sie selbstverständlich nicht anwendbar. Es lohnt sich aber, einen Blick auf sie zu werfen (1.), um zu untersuchen, ob sie sich mit den in dieser Arbeit gefundenen Ergebnissen decken (2.). Dies könnte Anhaltspunkte dafür bieten, ob ein ähnliches Regelwerk sich für den EU-Rechtsraum anbietet (hierzu unter IV.).

²³ EU-Kommission, Begleitdokument zum Weißbuch Sport, S. 44.

²⁴ Hierzu *Scherrer*, SpuRt 1998, 87; *Jenny*, SpuRt 1998, 173.

²⁵ Regeln veröffentlicht in Schweizer Wettbewerbskommission, RPW 1998, 151 ff.

²⁶ Schweizer Wettbewerbskommission, RPW 1998, 572.

²⁷ *Tercjer*, AJP 1998, 24 (26).

²⁸ Schweizer Wettbewerbskommission, RPW 1999, 9.

1. Die Regeln aus der Bekanntmachung

Zunächst stellte die Schweizer Wettbewerbskommission zwei Grundregeln auf:

Weder rechtlich noch verfahrensmäßig darf die Homologation vom Sponsoring oder anderen nicht mit der Qualität der Sportartikel zusammenhängenden Bedingungen abhängig gemacht werden (C.4.).

Keine anderen Abreden über das Wettbewerbsverhalten der Sportartikellieferanten dürfen an die Homologation geknüpft werden, namentlich keine Preis-, Absatz- oder Beschaffungsvorschriften. Insbesondere dürfen die Absatzkanäle nicht vorgeschrieben und der Parallelimport nicht untersagt werden (C.5.).

Zu Homologationsabreden führt die Schweizer Wettbewerbskommission dann weitere Regeln ein, die eine Homologation einhalten müsse, um kartellrechtskonform zu sein. Die Regeln im Einzelnen:

Jedem Sportartikelanbieter muss die Homologation zu gleichen Bedingungen offenstehen (D.6.).

Für jeden Sportartikel, für dessen Kategorie eine Homologation vorgesehen ist, muss diese zu jeder Zeit offenstehen. Die Zusammenfassung mehrerer Verfahren ist nur zulässig, wenn dieses Kosten spart oder organisatorisch zwingend ist (D.7.).

Die Homologationsprüfung muss zeitlich so durchgeführt werden, dass noch nicht homologierte Produkte rechtzeitig vor der Sportsaison als homologiert auf dem Markt angeboten werden können (D.8.).

Die Homologation muss mit der Verleihung eines Homologationslabels/Homologationsclaims verbunden sein (D.9.).

Die Homologationskriterien müssen sich in objektiver Weise an technischen oder qualitativen Erfordernissen des Verwendungszwecks des betreffenden Sportartikels ausrichten (D.10.).

Nationale Verbände müssen eine internationale oder ausländische Homologation bei Beachtung der Regeln dieser Bekanntmachung anerkennen (D.11.).

Die Entscheidung über die Homologation muss neutralen Personen obliegen, idealerweise Dritten. Sportartikellieferanten dürfen unter Vorbehalt allfälliger Anhörungsrechte daran nicht beteiligt sein (D.12.).

Entsprechende Dritte müssen nach Kriterien ausgewählt werden, deren Erfüllung sachlich nachprüfbar ist (D.13.).

Den Sportartikellieferanten dürfen nur die tatsächlichen Kosten des Homologationsverfahrens auferlegt werden. Die Kostenberechnung ist offenzulegen (D.14.).

Speziell unzulässig sind Homologationsverfahren, wenn nur Sportartikel mit internationalem Renommee oder nur Sportartikel von Lieferanten, die über ein

nationales Vertriebsnetz verfügen, für offizielle Turniere oder Wettkämpfe zugelassen werden (D.15.).

Die weiteren Regeln E.16.–21. betreffen Sponsoringabreden, die nicht weiter Bestandteil dieser Analyse sein sollen.

2. Stellungnahme zu den Regeln

Die Schweizer Wettbewerbskommission ist selbst vom Nutzen der Regeln überzeugt und gibt an, dass die Regeln auch von den Herstellern positiv aufgenommen wurden.²⁹ In der Literatur zeichnet sich ein ähnliches Bild ab; es findet sich grundsätzlich viel Zustimmung für die vorgelegten Regeln.³⁰

Die Regeln der Schweizer Wettbewerbskommission sind in großen Teilen lobenswert, insbesondere der freie Zugang für alle Hersteller und die Forderung nach objektiven Kriterien. Besonders beachtenswert ist, dass eine Homologation nicht von einem Sponsoring abhängig gemacht werden darf. Betrachtet man die Entscheidung der Schweizer Wettbewerbskommission zur Homologation von Fußbällen,³¹ wird dieses Kriterium jedoch nicht mit der notwendigen Nachdrücklichkeit verfolgt. In dieser Arbeit wird an dieser Stelle eine strengere Ansicht zum Maßstab der „Abhängigkeit“ vertreten.³² Die Ansicht der Schweizer Wettbewerbskommission würde es den Sportverbänden durch faktischen Zwang ermöglichen, die Hersteller dennoch zum Abschluss von Sponsoringverträgen zu nötigen. Dies ist jedoch nicht so sehr eine Kritik an den Regeln, vielmehr an deren Anwendung durch die Behörde.

Hervorzuheben ist weiter das Erfordernis, die Kosten der Homologation offenzulegen. In dieser Arbeit sind die Beweisschwierigkeiten für Dritte bezüglich des tatsächlichen Kostenaufwands dargelegt worden.³³ Diese Voraussetzung öffnet eine Möglichkeit, das Problem beiseitezuschaffen und gleichzeitig die Transparenz der Regeln zu erhöhen.

Das Thema Transparenz könnte jedoch in den Regeln eine größere Rolle spielen. Die Regel D.6. (Jedem Sportartikelanbieter muss die Homologation zu gleichen Bedingungen offenstehen.) schneidet diesen Bereich an, es wäre jedoch wünschenswert, würde explizit erwähnt werden, dass Homologationsregeln und das entsprechende Verfahren transparent gestaltet sein müssen, damit neue

²⁹ Schweizer Wettbewerbskommission, RPW 1999, 9.

³⁰ *Hannamann*, Kartellverbot und Verhaltenskoordinationen im Sport, S. 416; *Grätz*, Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung durch Sportverbände, S. 292; *Scherrer*, SpuRt 1998, 87; zuletzt *Orth*, e-Competitions Sports & Competition Law 2021, Abs. VII.

³¹ Siehe hierzu unter 1. Teil A. III. 1. c) bb).

³² Siehe 2. Teil B. III. 2. e).

³³ Siehe 2. Teil B. V. 3. b) cc) (4).

Marktteilnehmer nicht benachteiligt werden. Ähnliches gilt für das Kriterium der Diskriminierungsfreiheit.

Interessant ist die Forderung, dass die Entscheidung über die Homologation neutralen Personen obliegen müsse, idealerweise Dritten (D.12.). Unklar bleibt dabei, wie genau neutrale Personen definiert werden. Vermutlich ist die Intention der Regel, dass die Homologation durch ein unabhängiges Testinstitut durchgeführt wird. Der Verband sollte typischerweise aber auch in der Lage sein, neutrale Entscheidungen gegenüber den Sportartikelherstellern und den Vereinen zu treffen. Finanziellen Eigeninteressen sollen die Regeln ja gerade einen Riegel vorschieben. Eine Affiliation des Testinstituts mit dem Verband dürfte daher in dieser Hinsicht nicht schädlich sein. Gleichzeitig kann die Auslagerung des Tests den Verband nicht von seinen kartellrechtlichen Pflichten befreien.³⁴ Die Regel bleibt zumindest etwas unklar.

Die aufgestellten Regeln bieten insgesamt aber eine gute Grundlage, um das Kriterium der Verhältnismäßigkeit zu füllen und ein für beide Seiten besser absehbares Ergebnis der kartellrechtlichen Prüfung zu schaffen.

III. Auslagern der „Homologationsgewalt“ – Blick in die USA

Bevor diese Arbeit auf einen Vorschlag für ein ähnliches Regelwerk in der Europäischen Union eingeht, soll ein Blick in die USA geworfen werden. Wie eingangs in der Arbeit beschrieben wurde, wird auch auf tatsächlicher Ebene in den USA anders mit der Homologation umgegangen.³⁵

Oft wird in kartellrechtlichen Problemen nach Lösungen auf anderer Seite des Atlantiks gesucht. Gerade im Sportkartellrecht kann dies sinnvoll sein, da die Amerikaner bereits früh erkannt haben, dass im Sport wirtschaftlich gehandelt wird. Entsprechend beschäftigen sich amerikanische Kartellbehörden bereits seit Jahrzehnten mit dem Handeln der Sportvereine und -verbände.³⁶

In der rechtlichen Beurteilung der Homologationsregeln wurden die Einflüsse des amerikanischen Kartellrechts bereits diskutiert.³⁷ Dabei wurde auch auf den unterschiedlichen Aufbau der Ligen hingewiesen.³⁸ Dieser Umstand sorgt dafür, dass die kartellrechtlichen Parallelen hinsichtlich der Homologation beschränkt

³⁴ Hierzu ausführlicher sogleich unter 3. Teil B. III. 3.

³⁵ Siehe hierzu 1. Teil A. I. 1. b) cc).

³⁶ *Stopper*, Ligasport und Kartellrecht, S. 142; eine Übersicht zu relevanten amerikanischen Entscheidungen bei *Hannamann*, Kartellverbot und Verhaltenskoordinationen im Sport, S. 39.

³⁷ Zu den Einflüssen den „rule of reason“ oder der „single-entity-theory“ bereits unter 2. Teil B. V. 2.

³⁸ Zum Aufbau der US-Sportligen: *Heermann*, CaS 2017, 191 (192–201); *Jentsch*, Beteiligungsmöglichkeiten im Sport unter Berücksichtigung verbandsrechtlicher Beschränkungen, S. 40.

sind. Gerade deshalb stellt sich die Frage, ob es zur Vermeidung von kartellrechtlichen Konflikten für die europäischen Sportverbände sinnvoll ist, sich am amerikanischen Homologationssystem zu orientieren.

1. Homologationsregeln in Amerika

Anders als die europäisch geprägten Sportarten, die in dieser Arbeit vorrangig dargestellt wurden, lagert die NFL in großen Teilen die Verantwortung für die Homologation aus. Wie eingangs dargestellt,³⁹ setzt das National Operating Committee on Standards for Athletic Equipment (NOCSAE) einen Standard, der durch das private Safety Equipment Institut (SEI) getestet wird. High Schools und Colleges werden gewarnt, dass so ausgestellte Zertifizierungslabel vor den Spielen zu überprüfen sind, da haftungsrechtliche Folgen auftreten können, wenn ein Helm an einen Schülersportler ausgegeben wird, dem ein Genehmigungsaufkleber fehlt.⁴⁰ Die NFL schreibt in den Spielregeln lediglich vor, dass die Ausrüstung einen angemessenen Schutzcharakter aufweisen muss.⁴¹ Sie lässt allerdings über diese Institute in den letzten Jahren die Helme testen und teilt die Ergebnisse über ein „Poster“ innerhalb der Liga.⁴² Einige dieser Helme werden dann nach freien Kriterien aussortiert. Eine Gebühr wird für die notwendigen Label hingegen nicht fällig. Diese werden von der Liga frei zur Verfügung gestellt, sobald die Voraussetzungen bestehen.⁴³

In vielen anderen Bereichen des amerikanischen Sports wird gar nicht homologiert. Der Schiedsrichter ist in der NFL als „sole judge“⁴⁴ verantwortlich zu prüfen, ob das Sportgerät ordnungsgemäß ist. Auch im Baseball ist es die Verantwortung der Schiedsrichter zu kontrollieren, dass Ball und Schläger den Regeln entsprechen.⁴⁵ Da für diese Sportgeräte kein Homologationslabel existiert, ist eine eigenständige Prüfung vor jedem Spiel erforderlich. Um einen erheblichen Aufwand zu vermeiden, der entsteht, wenn der Verein frei unter mehreren Produkten wählen könnte, wird der Exklusivvertrag direkt in die Spielregeln geschrieben. So statuieren die Spielregeln im American Football nur, dass der Ball von der Firma Wilson und unter anderem mit der Unterschrift des „Commissioners“ versehen sein muss.⁴⁶ Dass die Vereinbarung von Exklusivverträgen mehrere eigene kartellrechtliche Probleme mit sich bringt, ist in dieser Arbeit bereits mehrfach angedeutet worden. Dies

³⁹ Ausführlicher hierzu oben 1. Teil A. I. 1. b) cc).

⁴⁰ *Eaves*, The Practical Guide to Athletic Training, S. 36.

⁴¹ „Must be of suitably protective nature“, NFL Playing rules 2021, S. 21.

⁴² NFL Football Operations, Player Health & Safety, operations.nfl.com; *Zielonka*, Saving football: Helmet manufacturers look to technology to improve safety, preserve the sport.

⁴³ NFL, Playing rules 2021, S. 20.

⁴⁴ NFL, Playing rules 2021, S. 3.

⁴⁵ MLB, Official baseball rules 2021, S. 5 f.

⁴⁶ NFL, Playing rules 2021, S. 3.

ist insbesondere dann der Fall, wenn sich ohne Ausschreibung langfristig auf einen Hersteller festgelegt wird. Es liegt nahe, dass eine entsprechende Vereinbarung nach europäischem Kartellrecht nicht rechtmäßig wäre.⁴⁷

In Sportarten, die aus Europa stammen, findet hingegen auch in den USA eine Homologation statt. Der Matchball der Saison 2021 der Major League Soccer (MLS) „Nativo 21“ ist als FIFA Quality Pro homologiert.

2. Keine Homologation ist auch keine Lösung

Neben den kartellrechtlichen Problemen, die die Exklusivverträge mit sich bringen, wird deutlich, welche Probleme eine fehlende Homologation verursachen kann.

Die im Sport bestehenden Gefahren durch Kopfverletzungen und deren Auswirkungen auf die Athleten und den Sport sind insbesondere im American Football deutlich zu sehen.⁴⁸ Dennoch setzt die Liga keinen klaren Standard, sondern vertraut auf viele Einzelfallentscheidungen. Statt öffentlicher (Homologations-)Regeln wird ein Poster mit Updates an die Liga versendet. Die getesteten Helme selbst sind nicht auf der Website der NFL, sondern nur bei der SEI und NOCSAE zu finden.

Die Entscheidungsgewalt zusätzlich den Schiedsrichtern in die Hand zu legen, ist jedoch fragwürdig. Das Konzept funktioniert nur, da für die nicht-homologierten Produkte Exklusivverträge festgeschrieben sind. Dies ermöglicht, in der notwendigen Schnelligkeit trotzdem die Ordnungsmäßigkeit des Sportgeräts zu erkennen. Da diese Arbeit aber zu dem Ergebnis gekommen ist, dass eine Homologation jeden Hersteller zulassen muss, kann es die kartellrechtlichen Probleme nicht lösen, dass die Homologation durch einen Exklusivvertrag ersetzt wird.

Warum in den USA dennoch so verfahren wird, lässt sich nur vermuten. Zunächst scheint der generelle Bedarf nach der Homologation geringer zu sein. Die Wichtigkeit der Sicherheit im Sport zum Schutz der Athleten hat erst in den letzten Jahrzehnten deutlich zugenommen. Daneben mag die Weltanschauung der Amerikaner zu einem geringeren Interesse an der Vergleichbarkeit der Leistungen beitragen: Die Gewinner der dortigen Ligen werden selbstbewusst als „world champion“ bezeichnet⁴⁹ und die Sportarten haben oft andere Regeln als die der Weltverbände.⁵⁰ Eine Minimierung haftungsrechtlicher Risiken durch die Auslagerung der Homologation ist hingegen unwahrscheinlich. Der Verband ist für die Sicherheit seiner Athleten verantwortlich. Unterlässt es der Verband nach sicherem Material

⁴⁷ Grätz, Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung durch Sportverbände, S. 296.

⁴⁸ Siehe hierzu 1. Teil A. I. 1. b) cc).

⁴⁹ Heermann, CaS 2017, 191 (194).

⁵⁰ Besonders deutlich zeigt sich dies im Basketball: <https://basketballregeln.net/die-wichtigsten-unterschiede-der-basketball-regeln-in-der-nba-und-fiba>.

zu schauen, ist eine Haftung zu bejahen, da der Verband für seine Athleten keine unnötigen Gefahren schaffen darf.⁵¹

Die Vermeidung der Homologation mag allerdings auch der untypischen Ausgestaltung der amerikanischen Sportkultur geschuldet sein. Die großen Ligen sind nicht für den gesamten Sport zuständig, sondern nur für den ordnungsgemäßen Ablauf in ihrer Liga. Gleichzeitig kann die kartellrechtliche Kontrolle in Amerika die Ligen dazu veranlassen, es zu vermeiden, auf andere Märkte einzuwirken, hier die Märkte für alle Wettkampfsportgeräte einer Sportart und sogar den Markt für Sportgeräte allgemein. Würden sie Homologationsregeln aufstellen, würden sie voraussichtlich auf diesen Märkten tätig werden. Allerdings dürfte dies durch die Exklusivvereinbarungen mit bestimmten Firmen ebenfalls der Fall sein.

3. Auslagern der Homologationsgewalt – „Unbundling“

Mangels Zuständigkeit für den gesamten Sport ist es schlüssig, dass die NFL die Homologationsgewalt auf die NOSCAE auslagert. Bei den in der restlichen Arbeit untersuchten Verbänden, die sich am europäischen Sportmodell orientieren, ist die Homologation hingegen Aufgabe der Verbände. Es ist der Kern des Ein-Platz-Prinzips, dass der Verband sowohl regulatorisch als auch unternehmerisch auftritt. Mit den Stimmen, die das Ein-Platz-Prinzip für überholt halten,⁵² könnte man auch bei Homologationsverfahren für eine Trennung von regulatorischem und wirtschaftlichem Handeln plädieren.

Ansätze, dass dies auch im europäischen System Lösungen für die kartellrechtlichen Probleme bieten kann, finden sich sowohl in der behördlichen Praxis (a)) als auch in der Literatur (b)). Daher wird sich die Arbeit im Folgenden mit der Frage beschäftigen, ob eine Abtrennung der Homologation von den Sportverbänden eine sinnvolle Lösungsmöglichkeit darstellt.

a) Ähnliche Ansätze in der europäischen Rechtsprechung

Die Trennung von regulatorischen und wirtschaftlichen Aufgaben in unterschiedliche Unternehmen wird unter dem Begriff „Unbundling“ oder Entflechtung diskutiert. Die im Sport wichtigste Entscheidung hierzu wurde von der EU-Kommission im Falle der FIA/FOA getroffen.⁵³ Dort hatte die EU-Kommission mehrere kartellrechtliche Verletzungen festgestellt. Insbesondere habe die FIA ihre Befugnisse dazu genutzt, private Konkurrenzveranstaltungen zu blockieren. Den

⁵¹ Pfister, in: FS Gitter, S. 731 (740).

⁵² Fischer, Die Rolle des Ein-Platz-Prinzips in der Autonomie der Sportfachverbände, S. 184; Lambert, SpuRt 2018, 165 (169); ebenfalls in diese Richtung Kornbeck, EuZW 2020, 1072.

⁵³ EU-Kommission, COMP/35.163 u. a., ABl. 2001 C 169/03 – FIA/FOA.

Renneteilnehmern drohte ein Entzug ihrer Lizenz, wenn sie an nicht eingetragenen Rennveranstaltungen teilnahmen. Für die Eintragung war eine Genehmigung der FIA erforderlich. Durch eine personelle Entflechtung der Entscheidungsträger und die Übertragung der Vermarktungsrechte für 100 Jahre an einen Dritten konnte die EU-Kommission beschwichtigt werden. Es seien ausreichende strukturelle Abhilfemaßnahmen geschaffen worden.⁵⁴ Die Trennung zwischen den wirtschaftlichen und regulatorischen Tätigkeiten reduziere das Risiko eines Missbrauchs.

Diese Trennung scheint die EU-Kommission auch in dem oben diskutierten Fall der FIFA-Fußbälle überzeugt zu haben. Dort wurde entschieden, dass die FIFA auf einem Markt für Qualitätszertifizierungen nicht tätig sei, da die Zertifizierungen durch ein unabhängiges Unternehmen durchgeführt werden.⁵⁵ Nach diesem Ansatz würde die Auslagerung der Zertifizierung den Sportverband in großen Teilen von seinen kartellrechtlichen Pflichten befreien.

Dass sie eine Auslagerung der Homologationsentscheidung bevorzugen würde, deutet auch die Schweizer Wettbewerbskommission an. In ihren oben dargestellten Regeln schreibt die Schweizer Wettbewerbskommission in Regel D.12. vor, dass die Entscheidung über die Homologation neutralen Personen obliegen müsse, idealerweise Dritten.⁵⁶

b) Literatur

Bei der Diskussion um ein „Unbundling“ im Sport wird häufig auf die Parallelen zur „essential facilities doctrine“ und § 19 Abs. 4 GWB hingewiesen.⁵⁷ Diese Arbeit hat bei der kartellrechtlichen Bewertung der Homologationsregeln ebenfalls die Vergleichbarkeit der Sachverhalte aufgezeigt und kam zu dem Ergebnis, dass der Sportverband entsprechend der „essential facilities doctrine“ jedem Hersteller in gleicher Art und Weise Zugang zum Markt verschaffen muss und dies nach objektiven Kriterien zu erfolgen hat.⁵⁸

Deselaers ist der Meinung, der Verband könne in dieser Rolle nur als „unabhängige Behörde“ handeln, wenn seine Objektivität durch ein „Unbundling“ sichergestellt sei.⁵⁹ Eine strikte organisatorische Trennung zwischen den regulatorischen und den wirtschaftlichen Aktivitäten des Verbands sei erforderlich. Zuletzt

⁵⁴ EU-Kommission, COMP/35.163 u. a., ABl. 2001 C 169/03 (10) – FIA/FOA.

⁵⁵ EU-Kommission, COMP/35.266 – FIFA, S. 2, siehe auch 1. Teil A. III. 1.

⁵⁶ Schweizer Wettbewerbskommission, RPW 1998, 153.

⁵⁷ Deselaers, WuW 1998, 946 (949) zieht den Vergleich zur Telekommunikationsbranche; Kornbeck, EuZW 2020, 1072 (1073 f.) zur Energiewirtschaft; vgl. § 6–10 EnWG zur Entflechtung in der Energiewirtschaft.

⁵⁸ Vgl. hierzu 2. Teil C. II. 3. c) und C. III. 2. e).

⁵⁹ Deselaers, WuW 1998, 946 (949).

hat Kornbeck eine solche Entflechtung als nützliches Instrument angesehen, die Marktmacht der Sportverbände zu kontrollieren.⁶⁰

Es ist essenziell, die Sportverbände zu objektiven Entscheidungen zu zwingen. Ob ein „Unbundling“ dafür der richtige Weg ist, ist jedoch zweifelhaft. Teilweise wird ein „Unbundling“ bereits deshalb abgelehnt, weil keine klare Trennung zwischen regulatorischem und wirtschaftlichem Handeln der Sportverbände möglich sei.⁶¹ Wegen der wirtschaftlichen Besonderheiten des Sports, insbesondere der wechselseitigen Abhängigkeiten im kommerzialisierten und professionalisierten Sport, brauche es eine Einnahmeverteilung innerhalb des Verbands, die mit einem „Unbundling“ verhindert werde. Diese Begründung ist jedoch nicht überzeugend. Wirtschaftliche Einnahmen dürfen weder allein auf der Marktmacht basieren noch dürfen sie durch die Verbände frei innerhalb des Verbands verteilt werden.⁶² Die gewünschte Einnahmeverteilung auf Basis der wirtschaftlichen Tätigkeiten der Verbände stößt bereits durch die kartellrechtlichen Vorschriften an ihre Grenzen und nicht erst durch die Entflechtung der wirtschaftlichen und regulatorischen Tätigkeiten.

Dennoch ist ein „Unbundling“ nicht förderlich, um die kartellrechtlichen Probleme der Sportorganisation zu beheben. Schroeder hat dabei darauf hingewiesen, dass ein „Unbundling“ wie im Falle der FIA lediglich einen Monopolisten durch einen anderen ersetzt.⁶³ In die gleiche Richtung geht die Kritik an der Entscheidung der EU-Kommission zu den FIFA-Fußbällen. Allein die Auslagerung einer Entscheidung auf ein drittes Unternehmen kann den Verband nicht von seinen kartellrechtlichen Pflichten befreien.⁶⁴ Bei einer solch drastischen Maßnahme ist zudem der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu beachten, denn die Trennung von regulatorischem und wirtschaftlichem Handeln ist erst dann notwendig, wenn mildere Mittel nicht erfolgversprechend sind.⁶⁵ Die Hürde dafür, dass die EU-Kommission auf diese Maßnahme hinwirken kann, ist entsprechend hoch.⁶⁶ Eine solche Trennung müsste daher vom Verband selbst ausgehen. Dieser wird seine Vermarktungsaktivitäten allerdings kaum Dritten zur völlig unabhängigen und eigenverantwortlichen Durchführung überlassen.⁶⁷

⁶⁰ Kornbeck, EuZW 2020, 1072 (1073 f.).

⁶¹ Hannamann, Kartellverbot und Verhaltenskoordinationen im Sport, S. 388.

⁶² Siehe hierzu 2. Teil B. V. 3. b) aa) oder cc) (3).

⁶³ Schroeder, WRP 2006, 1327 (1333); Orth, SpuRt 2006, 175 (176).

⁶⁴ Buschmann, Ausrüstungsverträge im Lichte des EU-Kartellrechts, S. 72.

⁶⁵ Grätz, Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung durch Sportverbände, S. 341 f.

⁶⁶ Im Fall FIA kam dies insbesondere deshalb in Betracht, weil eine sehr große Anzahl an kartellrechtlichen Verstößen festgestellt wurde.

⁶⁷ Heermann, Verbandsautonomie im Sport, Kap. VII, Rn. 60.

c) *Stellungnahme und Anwendung auf die Homologation*

Ob sich diese Auslagerung für den Verband lohnt, ist gerade bei Homologationsregeln sehr zweifelhaft. Die besondere Sachnähe der Verbände und deren schnelle Handlungsmöglichkeiten waren nur zwei der Gründe für die Vorteile der Selbstregulierung im Sport.⁶⁸ Diese Gründe sind auch an dieser Stelle gewichtig, denn es ist der Kern der Verbandsautonomie, den eigenen Sport nach den eigenen Regeln zu spielen. Dies umfasst die Homologation der Sportgeräte.

Gleichzeitig wird durch ein „Unbundling“ nicht viel gewonnen. Wirtschaftliche Vorteile, die aufgrund der Monopolstellung auf den relevanten Märkten möglich wären, dürften auch von Dritten nicht wahrgenommen werden. Die Maßgabe des kostendeckenden Handelns ist weiterhin zu beachten. Würde der Verband die Lizenzrechte an der Wort-Bild-Marke des Homologationslabels an einen Dritten auslagern, dürfte dieser aus den Lizenzrechten ebenso wenig einen Profit ziehen wie der Verband. Da der Dritte in die monopolistische Rolle des Verbands geschlüpft ist, gelten für ihn nun dieselben Maßstäbe, die für den Verband gegolten hätten. Andernfalls würden die kartellrechtlichen Vorschriften umgangen werden.

Somit kann maximal die Zertifizierungsentscheidung selbst ausgelagert werden, wie es die Schweizer Wettbewerbskommission fordert. Wie dort bereits aufgeführt, ist dann jedoch die Rolle des Verbands kartellrechtlich nicht anders zu beurteilen, da er die Regeln der Homologation vollständig setzt. Der Einfluss auf die Märkte bleibt entsprechend bestehen. Das Auslagern der Entscheidung mag zwar das Vertrauen in eine objektive Entscheidung erhöhen, die Entscheidung hat aber ohnehin nach objektiven Kriterien zu erfolgen und niemandem, der die Voraussetzungen erfüllt, darf der Zugang verweigert werden.⁶⁹ Ob diese Vorgaben an die Entscheidungen einem Dritten oder dem Sportverband auferlegt werden, kann keine Rolle spielen.

Es wäre zu kurz gegriffen, eine Entflechtung allein damit zu begründen, dass sie vor der Gefahr des wirtschaftlich motivierten Missbrauchs schütze.⁷⁰ Diese Ansicht ignoriert bereits den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz. Zudem umfasst Art. 102 AEUV nicht die Gefahr des Missbrauchs, sondern den Missbrauch an sich. Die Vorgaben, die an den Sportverband zu stellen sind, müssen auch für dessen „Vertreter“ gelten. Damit wäre wenig gewonnen. In jedem Fall ist ein „Unbundling“ nicht erforderlich.⁷¹ Schließlich ist es nützlich, wenn die Homologationsgewalt beim Verband liegt, um Durchsetzungs- und Umsetzungsschwierigkeiten zu vermeiden, wie sie im American Football bestehen.⁷²

⁶⁸ Siehe hierzu 1. Teil B. II. 1.

⁶⁹ Seyb, Autonomie der Sportverbände, S. 221; vgl. unter anderem 2. Teil B. V. 3. b) cc) (2).

⁷⁰ So Orth, SpuRt 2006, 175 (176) in seiner Kritik an Schroeder, WRP 2006, 1327 (1333).

⁷¹ So auch Schroeder, WRP 2006, 1327 (1333).

⁷² Siehe hierzu 1. Teil A. I. 1. b) cc) und 3. Teil B. III.

IV. Eigener Vorschlag

Im Ergebnis wäre es daher wünschenswert, ein mit den Regeln der Schweizer Wettbewerbskommission vergleichbares Regelwerk für den EU-Rechtsraum aufzustellen. Vorrangig ist dabei die Frage zu klären, in welcher Form dieses ergehen könnte (1.). In einem zweiten Schritt sollen dann die Erkenntnisse der Arbeit genutzt werden, um die konkreten Inhalte eines solchen Regelwerks zu bestimmen (2.).

1. Form der Regelung

Um mehr Rechtssicherheit in sportkartellrechtlichen Rechtsfragen zu gewinnen, kommen primär zwei Rechtsinstitute in Betracht. Als wirksamstes Mittel ist zunächst eine Gruppenfreistellung denkbar (a)). Daneben kommen Mitteilungen oder Bekanntmachungen durch die EU-Kommission in Frage (b)). Andere Rechtsformen wie die sog. Positiventscheidung oder die informelle Beratung bei neuartigen Fragen zu den Art. 101 AEUV und Art. 102 AEUV sind hingegen eher ungeeignet für ein solches Regelwerk (c)).

a) Gruppenfreistellung

Gruppenfreistellungsverordnungen sind unmittelbar anwendbares Unionsrecht und entfalten damit unmittelbare Wirkungen.⁷³ Sie kommen somit vorrangig als stärkstes Mittel der Rechtssicherheit in Betracht. Zweck solcher Verordnungen ist es, Gruppen zu charakterisieren, denen gemeinsame oder vergleichbare Tatbestände zu Grunde liegen und die angesichts der weitgehenden Gleichförmigkeit der Interessen der Beteiligten selbst, ihrer Handelspartner, ihrer Wettbewerber sowie der Verbraucher einer typisierenden Beurteilung zugänglich sind.⁷⁴ Durch die wesentlich konkreteren Tatbestandsvoraussetzungen erleichtern Gruppenfreistellungsverordnungen die Feststellung, ob eine Vereinbarung vom Kartellverbot freigestellt ist oder nicht.⁷⁵

Auf den ersten Blick könnte eine solche Verordnung gut auf Homologationsregeln angewandt werden.⁷⁶ So könnten die beschriebenen Erfordernisse der kartellrechtlichen Abwägung offiziell klargestellt werden.⁷⁷ Dass Art. 102 AEUV keine Art. 101 Abs. 3 AEUV entsprechende Freistellungsvorschrift enthält, würde kein dogmatisches Hindernis darstellen.⁷⁸ Aufgrund des Gebots einer kohärenten und

⁷³ *Schuhmacher*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 101 AEUV, Rn. 355.

⁷⁴ *Schuhmacher*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 101 AEUV, Rn. 354.

⁷⁵ *Ellger*, in: Immenga/Mestmäcker, Art. 101 Abs. 3 AEUV, Rn. 71.

⁷⁶ Dafür *Hannamann*, Kartellverbot und Verhaltenskoordinationen im Sport, S. 445.

⁷⁷ Vgl. *Stopper*, SpuRt 2018, 190 (192).

⁷⁸ *Eilmansberger/Bien*, in: MüKoEuWettbR, Art. 102 AEUV, Rn. 36f.

harmonischen Anwendung von Kartellverbot und Missbrauchsverbot ist das Missbrauchsverbot entsprechend auszulegen und die freistellungsrelevanten Merkmale sind zu berücksichtigen.

Es ist jedoch fragwürdig, ob Gruppenfreistellungen geeignet sind, nicht-wirtschaftliche Aspekte zu berücksichtigen, was bei der Freistellung von Homologationsregeln notwendig wäre. Gruppenfreistellungen beziehen sich auf die Freistellung nach den Voraussetzungen des Art. 101 Abs. 3 AEUV. Dort können die Besonderheiten des Sports jedoch nicht erfasst werden.⁷⁹ Dies liegt daran, dass der Zweck des Art. 101 Abs. 3 AEUV im Wesentlichen darin besteht, die wirtschaftlichen Effizienzvorteile nicht kategorisch zu verbieten, die zwar durch eine Koordination entstehen, sich aber positiv auf das Konsumentenwohl auswirken.⁸⁰ Die Norm erlaubt aber keine allgemeine Abwägung. Daher wäre es dogmatisch unsauber, eine solche in der Gruppenfreistellung vorzunehmen. Das wäre aber notwendig, um die wettbewerbsbeschränkende Wirkung von Homologationsregeln zu rechtfertigen.

Abgesehen davon gibt es bisher nur wenige Gruppenfreistellungen, die sich zudem auf größere wirtschaftliche Sektoren konzentrieren.⁸¹ Aus praktischer Sicht ist daher nicht mit einer Gruppenfreistellung für die Homologation zu rechnen. Verglichen mit den anderen Gruppenfreistellungen wird der Homologation keine gleichwertige Bedeutung für den Wirtschaftsverkehr von der EU-Kommission zuerkannt werden.

b) Bekanntmachung der EU-Kommission

An geringere Voraussetzungen sind die Bekanntmachungen der EU-Kommission geknüpft. Leitlinien und sonstige Mitteilungen der EU-Kommission sind Erklärungen zur gängigen Verwaltungspraxis bei der Auslegung des Wettbewerbsrechts.⁸² Diese Bekanntmachungen haben keine verbindliche Wirkung. Die EU-Kommission ist aber aufgrund des Vertrauensgrundsatzes im Wege der Selbstbindung an ihre eigenen Leitlinien gebunden.⁸³ Das hat zur Folge, dass sie von den dort geäußerten Rechtsmeinungen nicht willkürlich abweichen darf, sondern nur aus einem sachlich gerechtfertigten Grund.⁸⁴

⁷⁹ Siehe zu Art. 101 Abs. 3 AEUV, 2. Teil B. IV.

⁸⁰ Ellger, in: Immenga/Mestmäcker, Art. 101 Abs. 3 AEUV, Rn. 7.

⁸¹ Sie betreffen bspw. den Luftverkehr (ABl. L 148), Seeschiffahrtsunternehmen (ABl. L 79) oder den Versicherungssektor (ABl. L 83).

⁸² Ellger, in: Immenga/Mestmäcker, Art. 101 Abs. 3 AEUV, Rn. 72.

⁸³ Schweda, WuW 2004, 1133 (1136).

⁸⁴ Ellger, in: Immenga/Mestmäcker, Art. 101 Abs. 3 AEUV, Rn. 72; Schuhmacher/Holzweber, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 101 AEUV, Rn. 875.

Obwohl Gerichte nicht durch die Verwaltungspraxis gebunden werden,⁸⁵ können Bekanntmachungen dennoch ein erhebliches Maß an Rechtssicherheit schaffen.⁸⁶ Sie dienen als hilfreiche Orientierung bei der Anwendung unbestimmter Rechtsnormen auf komplexe Sachverhalte.⁸⁷ Ohne triftigen Grund weichen die nationalen Behörden und Gerichte nicht von den Leitlinien der EU-Kommission ab.⁸⁸ Um Streitigkeiten zu vermeiden, können Unternehmen ihre Handlungsweise daher an den Bekanntmachungen ausrichten.

Folglich scheinen sie besonders geeignet, den breiten Spielraum einer Verhältnismäßigkeitsprüfung auszufüllen. Die Bekanntmachungen bieten inhaltlich etwas Greifbares, da sie durch konkrete Beschreibungen und Zielformulierungen dem Rechtsanwender helfen, die abstrakte Verhältnismäßigkeitsprüfung auszufüllen.⁸⁹ In anderen Bereichen hat die EU-Kommission deshalb bereits ähnliche Bekanntmachungen veröffentlicht.⁹⁰ Eine solche Mitteilung müsste nicht auf Homologationsregeln beschränkt sein. Es bietet sich an, mehrere strittige sportkartellrechtliche Fragen in die Mitteilung aufzunehmen.⁹¹

c) Weitere Optionen

Es gibt weitere Möglichkeiten, mit denen die EU-Kommission kartellrechtlich problematische Fälle klarstellen könnte. Die sogenannte Positiventscheidung gemäß Art. 10 VO 1/2003 bietet hier jedoch kein geeignetes Instrument, denn sie gilt nur für den jeweiligen Einzelfall. Zusätzlich muss sie die Hürde nehmen, dass sie nur zur Wahrung des öffentlichen Interesses der Gemeinschaft ergehen darf. Ebenfalls nur in Ausnahmefällen relevant und an weitere Kriterien geknüpft, ist die informelle Beratung bei neuartigen Fragen zu den Art. 101 AEUV und Art. 102 AEUV.⁹² Diese Ansätze führen jeweils nicht zu dem Ziel, dass allen Sportverbänden ein Regelwerk an die Hand gegeben wird, anhand dessen sie sich orientieren können, wie sie kartellrechtskonform Homologationsregeln aufstellen können. Sie sind daher nicht geeignet, um Rechtssicherheit in sportkartellrechtlichen Rechtsfragen zu gewinnen.

⁸⁵ Pohlmann, WuW 2005, 1005 (1008); Wolf, in: MüKoEuWettbR, Art. 101 AEUV, Rn. 1066; Ellger, in: Immenga/Mestmäcker, Art. 101 Abs. 3 AEUV, Rn. 73.

⁸⁶ Schweda, WuW 2004, 1133 (1144).

⁸⁷ Ellger, in: Immenga/Mestmäcker, Art. 101 Abs. 3 AEUV, Rn. 75.

⁸⁸ Pohlmann, WuW 2005, 1005 (1008); Ellger, in: Immenga/Mestmäcker, Art. 101 Abs. 3 AEUV, Rn. 75; Schuhmacher/Holzweber, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 101 AEUV, Rn. 875.

⁸⁹ Stopper, SpuRt 2018, 190 (192).

⁹⁰ Bspw.: EU-Kommission, Anwendung der Wettbewerbsregeln auf Zugangsvereinbarungen im Telekommunikationsbereich, ABl. 1998 C 265.

⁹¹ Wovon es unzählige gibt. Sei es die 50+1 Regel, vgl. BKartA, Vorläufige Einschätzung des Bundeskartellamtes zur 50+1-Regel der DFL, oder die zentrale Vermarktung von Medienrechten, vgl. Heermann, WRP 2018, 7.

⁹² EU-Kommission, ABl. 2004 C 101/78.

2. Inhalt der Regelungen

Eine Mitteilung der EU-Kommission, die Leitlinien zu kartellrechtskonformen Homologationsregeln bekannt geben möchte, muss die nachfolgenden Aspekte beachten. Diese erschließen sich zu großen Teilen aus der Verhältnismäßigkeitsprüfung innerhalb des Drei-Stufen-Tests bei Art. 101 AEUV und Art. 102 AEUV. Darüber hinaus basieren sie auf der Analyse der bestehenden Homologationsregeln, der aktuellen Entwicklung der Rechtsprechung und den tatsächlichen Auswirkungen in der Praxis.

Die nachfolgend aufgestellten Regeln können nie alle erdenklichen Fälle umfassen; es wird stets eine Gesamtbetrachtung der untersuchten Homologationsregeln vorzunehmen sein. Vielmehr dienen die hier angeregten Aspekte als Leitlinien, um den verbleibenden Graubereich möglichst gering zu halten und eine höhere Wahrscheinlichkeit der Vereinbarkeit der Homologationsregeln mit dem EU-Kartellrecht zu schaffen.

a) Allgemein

Eine Bekanntmachung sollte die kartellrechtlichen Rahmenbedingungen darlegen, die in dieser Arbeit untersucht wurden. Um lange Wiederholungen zu vermeiden, sollen diese hier nur in gebotener Kürze dargelegt werden:

Eine kartellrechtliche Einordnung der Homologationsregeln sollte zu dem Ergebnis kommen, dass die Verbände durch das Setzen der Homologationsregeln sowohl den Markt für Wettkampfsportgeräte als auch den separaten Markt für Sportgeräte beeinflussen.⁹³ Wettbewerbsbeschränkungen im Sinne des Art. 101 Abs. 1 AEUV, die durch die Regeln entstehen, können über den Drei-Stufen-Test, der die Besonderheiten des Sports berücksichtigt, gerechtfertigt werden. Hierzu ist eine Einzelfallentscheidung notwendig, die dann positiv ausfällt, wenn die nachfolgenden Kriterien beachtet werden.⁹⁴ Entsprechendes gilt für das Missbrauchsverbot nach Art. 102 AEUV.⁹⁵

b) Rein objektive Kriterien – Gleiche Bedingungen

Die Zulassung eines Sportgeräts für den Wettkampf darf allein an objektive Kriterien geknüpft werden. Nur dann dienen die Regeln den legitimen Zielen der Gleichheit und Sicherheit. Dies gilt sowohl für die technischen Voraussetzungen für das Spielgerät als auch für die Verfahrensregeln zur Durchführung der Homologation.

⁹³ Siehe hierzu 2. Teil B. I.–III. und 2. Teil C. I.

⁹⁴ Siehe hierzu 2. Teil B. V. 3.

⁹⁵ Siehe hierzu 2. Teil C. III.

Dabei müssen die Regeln nicht nur objektiv, sondern auch sachgerecht sein, um die legitimen Ziele in kohärenter Weise zu verfolgen. Gleiche und objektive Bedingungen erfordern dann, dass jedem Sportartikelanbieter die Homologation zu gleichen Bedingungen offenstehen muss. Es dürfen keine Hersteller aufgrund alter Beziehungen, besserer Startbedingungen oder anderer Faktoren, die nicht der Gleichheit oder Sicherheit dienen, bevorzugt werden.

c) Keine zeitlichen Begrenzungen

Diese Voraussetzungen müssen nicht nur auf sachlicher, sondern auch auf zeitlicher Ebene gelten. Solange keine Gründe der Gleichheit und Sicherheit dagegensprechen, muss den Herstellern das Homologationsverfahren jederzeit offenstehen. Gründe der Chancengleichheit können dafür sprechen, dass ein Verband bestimmte Geräte nicht für eine aktuell laufende Spielzeit zulässt. Das kann jedoch kein Grund sein, den Herstellern die Homologation bis zur nächsten Spielzeit zu verweigern. Die Zertifizierung als wettkampftaugliches Sportgerät hat bereits einen Wert an sich, wie zum Beispiel Werbemöglichkeiten, der sich auch auf den allgemeinen Markt für Sportgeräte auswirken kann.⁹⁶ Zudem bringt die Zulassung dem Sportartikelhersteller Planungssicherheit.

Wie lange eine Homologation gültig ist, kann nur von technischen Voraussetzungen abhängig gemacht werden. Wenn sich weder die Regeln noch das Sportgerät verändert haben, gibt es keinen Grund, die Wirkung der Homologation zeitlich zu beschränken. Ein Nachweis, dass ein Produkt sich nicht verändert hat, kann deswegen jedoch vom Verband eingefordert werden.

d) Verhältnismäßige örtliche Begrenzungen

Um die Sportgeräte zu testen, fallen entweder Transport- oder Reisekosten an, die je nach Sportgerät, Ort und Testvoraussetzungen stark variieren können. Unter Umständen werden daher Hersteller an bestimmten Orten benachteiligt. Um die Beschränkungen für Hersteller möglichst gering zu halten, wäre es daher optimal, wenn ein Verband weltweit Testmöglichkeiten anböte.

Aus wirtschaftlichen Gründen wird es allerdings für die Sportverbände nicht überall in gleicher Weise möglich sein, Homologationsverfahren vor Ort zur Verfügung zu stellen; insbesondere gilt dies für kleinere Weltverbände, die über eine begrenzte Anzahl an Ressourcen verfügen. Von den Sportverbänden kann nur verlangt werden, dass sie den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz wahren und möglichst gleiche Testbedingungen für alle Hersteller schaffen. Es dürfen in jedem Fall keine grundlosen Barrieren geschaffen werden.

⁹⁶ Schweizer Wettbewerbskommission, RPW 1998, S. 570 f.

e) Nur kostendeckende Gebühren

Zwingend ist, dass Gebühren, die vom Verband für die Homologation erhoben werden, die tatsächlich anfallenden Kosten des Homologationsverfahrens nicht übersteigen. Der Verband darf seine Monopolstellung auf dem Markt für Wettkampfsportgeräte nicht dazu nutzen, finanzielle Gewinne zu erzielen. Andernfalls wäre darin ein Missbrauch von Marktmacht zu sehen.⁹⁷

Finanzielle Interessen können von den Verbänden nur insoweit verfolgt werden, wie sie das eigene Fortbestehen sichern. Deshalb darf der tatsächliche Verwaltungsaufwand geltend gemacht werden, da Verbände sonst durch die Homologation einen finanziellen Nachteil erlitten. Weil die Organisation von fairen und sicheren Wettkämpfen zu den Kernaufgaben eines Verbands gehört, ist es für den reibungslosen Ablauf des Sports notwendig, dass die anfallenden Kosten wieder eingenommen werden können.

Sollte ein Verband zu hohe Gebühren verlangen, sind diese zunächst nichtig. Sie sind jedoch geltungserhaltend auf eine angemessene Höhe zu reduzieren, da andernfalls die Gefahr droht, dass ein Verband aufgrund eines Fehlers signifikante finanzielle Einbußen erfährt, die die Organisation des Sports gefährden.⁹⁸ Um vorsätzliche oder grob fahrlässige Zuwiderhandlungen zu vermeiden, wäre es sinnvoll, eine zu erwartende (Geld-)Strafe für zu hoch angesetzte Gebühren in der Bekanntmachung zu statuieren.

f) Keine Diskriminierung

Homologationsregeln dürfen keine diskriminierende Wirkung haben. Eine solche Wirkung kann vor allem gegenüber kleinen Unternehmen oder neuen Marktteilnehmern auftreten. Beispiele aus der Praxis, die eine hohe Gefahr der Diskriminierung bergen, sind gestaffelte Gebühren, umsatzbezogene Gebühren oder Rabattsysteme. Solche Gestaltungen sorgen für höhere Kosten bei kleinen Unternehmen und solchen Unternehmen, die gerade erst in den Markt für Wettkampfsportgeräte eintreten. Generell sind Vorteile, die alteingesessenen oder bewährten Herstellern angeboten werden, als kartellrechtlich kritisch einzustufen. Offensichtliche Diskriminierungen aufgrund von Herkunft oder anderen grundrechtlich geschützten Positionen sind erst recht verboten.

⁹⁷ Siehe hierzu 2. Teil B. V. 3. b) und C. II. 3. c).

⁹⁸ Siehe hierzu 2. Teil D. II. 1.

g) Transparenz

Homologationsregeln müssen transparent sein. Dazu müssen sie verständlich, verfügbar und widerspruchsfrei sein. Alle zu erwartenden Hürden auf dem Weg zu einer Homologation müssen für den Hersteller klar und transparent dargelegt werden. Insbesondere die zu erwartenden Kosten und notwendigen Testvoraussetzungen müssen im Vorhinein feststehen. Nur so können sich alle potentiellen Marktteilnehmer ausreichend informieren, um darauf basierende wirtschaftliche Entscheidungen zu treffen.

Neben fehlenden Informationen können insbesondere komplizierte Gebührensysteme intransparent sein, weil Hersteller nicht direkt überblicken können, welche Kosten konkret auf sie zukommen.

h) Keine Homologation durch Exklusivvertrag

Einen einzelnen Hersteller oder ein einzelnes Produkt auszuwählen, welcher oder welches allein für den Wettkampf zugelassen wird, kann eine Homologation nicht ersetzen. Ein solches Vorgehen wäre unverhältnismäßig, da es mehrere Unternehmen vom Markt ausschließt, ohne dass es notwendig wäre.⁹⁹ Um Chancengleichheit herzustellen, reicht es aus, objektive Kriterien zu entwickeln, an denen sich alle Hersteller orientieren können.¹⁰⁰ Erst im Anschluss stellt sich die Frage, ob ein Verband aus dem Pool an zugelassenen Wettkampfsportgeräten ein einzelnes auswählen darf, welches exklusiv für einen Wettbewerb genutzt wird. Dabei müssen auch bei einer vorgelagerten Homologation die Grundsätze der Verhältnismäßigkeit für den Abschluss eines Exklusivvertrages eingehalten werden. Um kartellrechtliche Probleme zu vermeiden, muss die Auswahl eines Exklusivlieferanten in einem diskriminierungsfreien Verfahren nach objektiven Kriterien erfolgen, welches allen Anbietern offensteht. Es sollte darauf geachtet werden, dass die Exklusivliefervereinbarung nicht über einen zu langen Zeitraum läuft, sondern möglichst nur zwischen zwei und vier Jahren.¹⁰¹

i) Keine Koppelungsverträge

Die Homologation darf nicht an den Abschluss anderer Verträge gekoppelt werden. Das normieren bereits die Koppelungsverbote aus Art. 101 Abs. 1 lit. e AEUV und Art. 102 Abs. 2 lit. d AEUV. Aufgrund der häufigen Verwendung im Rahmen von Homologationsverfahren ist es an dieser Stelle jedoch explizit zu erwähnen.

⁹⁹ *Schneider*, in: Bunte, KartellR, Sonderb. IX Sport, Rn. 49; Schweizer Wettbewerbskommission, RPW 1998, 154.

¹⁰⁰ *Deselaers*, WuW 1998, 946 (953); *Seyb*, Autonomie der Sportverbände, S. 158, 160.

¹⁰¹ Siehe hierzu 2. Teil B. V. 3. b) dd).

Inbesondere die Verknüpfung mit einer Lizenzierung von Verbandsname und -logo ist kartellrechtlich problematisch.

Um auf den Markt für Wettkampfsportgeräte zu gelangen, müssen die Sportartikelhersteller ein Homologationsverfahren durchlaufen. Wenn dieses an den Abschluss eines weiteren Vertrages geknüpft ist, werden die Hersteller entgegen ihrem Interesse zum Abschluss des verknüpften Vertrages genötigt. Ein Zwang, einen solchen Vertrag abzuschließen, kann auf den Hersteller sogar bei vermeintlich freiwilligen Verträgen ausgeübt werden.¹⁰² Die besonders große Marktmacht der Verbände kann einen starken Anreiz auf Hersteller bewirken, sich mit dem zuständigen Verband durch eine Lizenzierung zu assoziieren. Dazu trägt insbesondere ein vermeintliches Prestige- und Qualitätsdenken der Verbraucher bezüglich dieser Produkte bei. Um kartellrechtliche Probleme zu vermeiden, ist es elementar, dass jede Homologationsvariante – mit oder ohne Lizenz – dem Hersteller im gleichen Maße Zugang zum Markt für Wettkampfsportgeräte vermittelt.

Markenrechtliche Ansprüche der Verbände an ihrem Namen und Logo ändern dies nicht. Der Grundsatz des maximal kostendeckenden Handelns gilt hier fort, so dass bei Homologationsvarianten, die Gebrauch von einem markenrechtlich geschützten Verbandslogo machen, höchstens der zusätzliche Verwaltungsaufwand vergütet werden sollte, um eine höhere Wahrscheinlichkeit der Vereinbarkeit mit dem EU-Kartellrecht zu haben.

¹⁰² Siehe hierzu 2. Teil B. III. 2. e).

Zusammenfassung der Arbeit in Thesen

1. Die Homologation von Sportgeräten kann definiert werden als die offizielle Zulassung der Sportgeräte für den Wettkampf durch den zuständigen Sportverband oder durch von ihm Beauftragte mit dem Ziel der Sicherung der Gleichheit und Sicherheit der Sportgeräte. Der Verband testet im Vorfeld des Wettkampfes, ob das entsprechende Sportgerät die technischen Voraussetzungen erfüllt und im Einklang mit dem geltenden Regelwerk steht. Das homologierte Sportgerät wird nach erfolgreichem Abschluss des Homologationsverfahrens und nach Zahlung der anfallenden Gebühr mit einem entsprechenden Homologationslabel versehen.¹

2. In vielen Homologationsverfahren werden der Name und das Logo des Dachverbands gegen eine Gebühr lizenziert. Diese Lizenzverträge werden in verschiedenen Formen angeboten, mit unterschiedlichen Gebührenmodellen und verschiedenen – oft geringen – Gegenleistungen durch den Verband. Teilweise geschieht dies auf freiwilliger, teilweise auf verpflichtender Basis. Daraus entsteht ein zusätzliches kartellrechtliches Konfliktpotential.²

3. Das europäische Sportmodell ist historisch gewachsen und hat sich aufgrund seiner vielen Vorteile weltweit durchgesetzt. Es ist geprägt durch das Ein-Platz-Prinzip, in dem für jede Region lediglich ein Verband herrscht, der wiederum innerhalb seines Gebiets das Ein-Platz-Prinzip durchsetzt. So entsteht ein pyramidenartiger Verbandsaufbau mit mächtigen Dachverbänden an der Spitze. In dieser monopolistisch-hierarchischen Struktur werden die von den Verbänden gesetzten Bedingungen für die unteren Teilnehmer der Verbandspyramide und für Dritte, die mit dem Verband arbeiten wollen, zu einem „take-it-or-leave-it-deal“.³

4. Die Verbandsautonomie erwächst aus der Privatautonomie und wird durch einen zusätzlichen Schutz aus Art. 9 GG angereichert. Dieser geht aber nur so weit, wie ein untrennbarer Zusammenhang zur Bildung und zum Bestand der Vereinigung besteht. Außerdem können Verbände sich beim Setzen von Regeln mit Wirkungsfolgen für Dritte nicht auf den Grundrechtsschutz aus Art. 9 Abs. 1 GG berufen. Die Normensetzungskompetenz der Verbände ergibt sich nicht aus Art. 9 Abs. 1 GG, sondern ist in der allgemeinen Handlungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 GG zu verorten. Weil Sportverbände ohne das Setzen von Homologationsregeln nicht direkt in ihrem Bestehen gefährdet werden, können die Verbände sich im Schluss

¹ Siehe hierzu 1. Teil A. I.

² Siehe hierzu 1. Teil A. II.

³ Siehe hierzu 1. Teil B. I.

nicht auf den Grundrechtsschutz aus Art. 9 Abs. 1 GG berufen, soweit Homologationsregeln Dritte betreffen.⁴

5. Eine Unterscheidung zwischen Spielregeln und Rechtsregeln ist weder notwendig noch in der rechtlichen Bewertung weiterführend. Wichtig ist die Differenzierung zwischen Regeln und Entscheidungen. (Sport-)Regeln sind stets und Entscheidungen in den meisten Fällen gerichtlich überprüfbar. Letztere werden nur dann ausgenommen, wenn sie während des Spielverlaufs getroffen wurden und nur soweit sie das laufende Spielgeschehen beeinflusst haben. Der Maßstab einer Überprüfung ist für Entscheidungen und Regeln zwar unterschiedlich, stets ist jedoch eine Einzelfallentscheidung erforderlich. In dieser muss dann die Sporttypizität der Entscheidung oder Regel mit dem Eingriff in die Rechte der Betroffenen abgewogen werden. Je weniger sporttypisch die Regel und je stärker der Eingriff in die Rechtsposition des Betroffenen ist, umso kleiner ist der Ermessensspielraum der Handelnden. Homologationsregeln sind dabei – genauso wie die Entscheidungen, die auf ihnen beruhen – voll überprüfbar.⁵

6. Das EU-Kartellrecht ist ohne Ausnahmen auf den Sport und damit auf Homologationsregeln anwendbar. Das ausschlaggebende Argument für eine Anwendbarkeit des Kartellrechts ist die Eröffnung eines Prüfungsrahmens, der eine Einzelfallabwägung ermöglicht. Die Besonderheiten des Sports können in einer kartellrechtlichen Prüfung berücksichtigt werden. Dabei finden parallel sowohl das Kartellverbot des Art. 101 AEUV als auch das Missbrauchsverbot aus Art. 102 AEUV Anwendung auf die Homologationsregeln.⁶

7. Homologationsregeln wirken sich auf den Beschaffungsmarkt für Sportgeräte allgemein sowie auf den Teilmarkt für Wettkampfsportgeräte aus (relevante Märkte). Dabei ist typischerweise für jedes Sportgerät ein getrennter Markt zu bilden. Einen eigenen Markt für Qualitätszertifizierungen gibt es nicht; sie stellen lediglich Marktzutrittsschranken dar. Es ist aber erforderlich, den Markt für Wettkampfsportgeräte vom allgemeinen Markt für Sportgeräte abzugrenzen. Auf dem Markt für Wettkampfsportgeräte werden spezielle Produkte nachgefragt, deren Zielgruppe wiederum nicht auf dem allgemeinen Markt für Sportgeräte tätig wird.⁷

8. Homologationsregeln beschränken den Wettbewerb im Sinne des Art. 101 Abs. 1 AEUV. Bereits die Regeln selbst stellen eine Marktzutrittsschranke dar, die Hürden für Sportartikelhersteller aufstellt, auf den Markt für Wettkampfsportgeräte zu gelangen. Die verlangten Gebühren und insbesondere die verknüpften Lizenzverträge können diese Beschränkungen verstärken. Die Wettbewerbsbeschränkungen wirken sich zudem auf den allgemeinen Markt für Sportgeräte aus. Die Zerti-

⁴ Siehe hierzu 1. Teil B. II.

⁵ Siehe hierzu 1. Teil B. III.

⁶ Siehe hierzu 2. Teil A.

⁷ Siehe hierzu 2. Teil B. III. 1.

fizierung eines Produkts als wettkampftauglich wird aufgrund eines vermeintlichen Qualitäts- und Prestigegedankens auf dem allgemeinen Markt spürbar sein.⁸

9. Eine Rechtfertigung dieser Wettbewerbsbeschränkungen ist nicht durch Art. 101 Abs. 3 AEUV möglich, weil dort nicht-wettbewerbsrechtliche Aspekte wie die Besonderheiten des Sports nicht berücksichtigt werden können. Diese Aspekte müssen aber innerhalb einer kartellrechtlichen Abwägung bedacht werden und der vom EuGH entwickelte Drei-Stufen-Test bietet einen guten Ansatz dafür.⁹

10. Bei einer Anwendung des Drei-Stufen-Tests können die entstehenden Wettbewerbsbeschränkungen zu großen Teilen durch die Verfolgung der legitimen Ziele der Gleichheit und Sicherheit gerechtfertigt werden. Die Homologation ist notwendig, um den ordnungsgemäßen Ablauf des Sports zu sichern. Nicht gerechtfertigt werden können diskriminierende, intransparente oder anders unverhältnismäßige Homologationsregeln, die deshalb auf der dritten Stufe des Tests scheitern. Wirtschaftliche Ziele können nur insoweit verfolgt werden, wie sie den Fortbestand des Sportverbands sichern. Das bedeutet, dass Gebühren maximal kostendeckend ausgestaltet sein dürfen. Zwingt der Verband dem Hersteller neben der Homologation den Abschluss eines Lizenzvertrages auf, liegt eine Koppelung im Sinne des Art. 101 Abs. 1 lit. e AEUV vor. Wird eine Koppelung allein aufgrund der äußeren Umstände, ohne ein Zutun des Verbands, angenommen, kann dem Sportverband die Verwendung einer Lizenz allerdings nicht verboten werden. Dennoch sollte sie nur kostendeckend erfolgen, um kartellrechtliche Risiken zu minimieren. Der Verband schließe ansonsten allein aus seiner Machtposition einen Profit. Insgesamt verbleiben bei der Einzelfallbewertung innerhalb des Drei-Stufen-Tests aber Rechtsunsicherheiten.¹⁰

11. Das Aufstellen von Homologationsregeln erfüllt zusätzlich die Tatbestandsmerkmale des Art. 102 AEUV. Dies liegt insbesondere daran, dass Sportverbände aufgrund einer kollektiven Marktbeherrschung eine marktbeherrschende Stellung auf dem Markt für Wettkampfsportgeräte haben. Über das Institut der Drittmarktabhinderung können außerdem die Auswirkungen auf beiden relevanten Märkten, dem Markt für Wettkampfsportgeräte und dem allgemeinen Markt für Sportgeräte, berücksichtigt werden.¹¹

12. Wettbewerbsbeschränkungen durch Homologationsregeln können einen Missbrauch im Sinne des Art. 102 AEUV darstellen. Auf eine mögliche Rechtfertigung ist der Drei-Stufen-Test entsprechend anwendbar und kommt dann zu vergleichbaren Ergebnissen wie unter Art. 101 Abs. 1 AEUV.¹²

⁸ Siehe hierzu 2. Teil B. III. 2.

⁹ Siehe hierzu 2. Teil B. IV.–V.

¹⁰ Siehe hierzu 2. Teil B. V. 3. b).

¹¹ Siehe hierzu 2. Teil C. I.–II. 2.

¹² Siehe hierzu 2. Teil C. II.–III.

13. Auf Rechtsfolgenebene ist zwischen verwaltungsrechtlichen und zivilrechtlichen Rechtsfolgen zu unterscheiden. Beide Normen ziehen im Ergebnis auf zivilrechtlicher Ebene die Nichtigkeitsfolge nach sich. In bestimmten Fällen müssen kartellrechtswidrige Homologationsregeln geltungserhaltend reduziert werden, um den ordnungsgemäßen Ablauf des Sports zu sichern. Dies gilt insbesondere für zu hoch angesetzte Gebühren. Verwaltungsrechtliche Mittel können dabei helfen, ein Ausnutzen der geltungserhaltenden Reduktion durch die Sportverbände zu verhindern.¹³

14. Es gibt bisher erst wenige Entscheidungen zu Homologationsregeln und es kann davon ausgegangen werden, dass die meisten davon heute von den zuständigen Behörden anders gefällt werden würden. Dies liegt daran, dass einige höher-rangige Entscheidungen im Bereich des Sportkartellrechts getroffen wurden und das Sportkartellrecht inzwischen mehr in den Fokus der Kartellbehörden gelangt ist. Sollte sich die EU-Kommission oder das Bundeskartellamt daher mit den in dieser Arbeit diskutierten Homologationsverfahren beschäftigen, wird eine veränderte Rechtsprechung erwartet.¹⁴

15. Eine Auslagerung oder ein „Unbundling“ der Homologationsgewalt von den Sportverbänden auf Dritte würde die kartellrechtlichen Probleme nicht beheben. Der dadurch entstehende neue Monopolist wäre an die gleichen Vorgaben gebunden wie der Sportverband. Sinnvoll wäre hingegen eine Bekanntmachung der EU-Kommission zur kartellrechtlichen Bewertung von Homologationsregeln, in der gewisse Grundregeln festgehalten werden, um den bestehenden Rechtsunsicherheiten entgegenzutreten.¹⁵

¹³ Siehe hierzu 2. Teil D.

¹⁴ Siehe hierzu 3. Teil A.

¹⁵ Siehe hierzu 3. Teil B.

Literaturverzeichnis¹

- Adnan, Hiran/Brad, Mahon*: The NFL's Helmet Tests Are Brainless, Wired 2019, <https://www.wired.com/story/the-nfls-helmet-tests-are-brainless/>.
- Adolphsen, Jens*: Internationale Dopingstrafen, Tübingen 2003.
- Adolphsen, Jens*: Sportschiedsgerichtsbarkeit Anfang 2016, SpuRt 2016, 46–51.
- Ahmed, Murad/Massoudi, Arash*: Super League clubs net €200m-€300m „welcome bonus“, Financial Times online 2021, <https://www.ft.com/content/f00bb232-a150-4f7d-b26a-e1b62cd175c3>.
- Andrée, Christine*: Zielverpflichtende Gemeinwohlklauseln im AEU-Vertrag: Merkmale, Rechtswirkungen und kompetenzielle Bedeutung der sogenannten „Querschnittsklauseln“ in einer Europäischen Wertegemeinschaft, Berlin 2014.
- Aschwanden, Christie*: Football's Concussion Crisis Is Awash With Pseudoscience, Wired 2019, <https://www.wired.com/story/footballs-concussion-crisis-is-awash-with-pseudoscience/>.
- Bagger, Tim B.*: Die kartellrechtlichen Grenzen bei der Vergabe von Bundesligaübertragungsrechten, Baden-Baden 2010.
- Bahlmann, Henrik/Göbel, Jan*: Eliud Kipchoge: Läuft er die Marathonstrecke erstmals unter zwei Stunden?, Spiegel online 2019, <https://www.spiegel.de/sport/sonst/eliud-kipchoge-laeuft-er-die-marathonstrecke-erstmal-unter-zwei-stunden-a-1291189.html>.
- Ballasch, Alexander*: Die Verpflichtungszusage des Ligaverbandes gegenüber der EU-Kommission: die Zentralvermarktung der Bundesliga-Übertragungsrechte im Lichte des europäischen Kartellrechts, Frankfurt a. M. 2010; zitiert: *Ballasch*, Die Verpflichtungszusage des Ligaverbandes gegenüber der EU-Kommission.
- Basedow, Jürgen*: Konsumentenwohlfahrt und Effizienz – Neue Leitbilder der Wettbewerbspolitik, WuW 2007, 712–715.
- Battista, Judy*: NFL, players union release helmet testing study results, nfl.com News 2019, <https://www.nfl.com/news/nfl-players-union-release-helmet-testing-study-results-0ap3000001026206>.
- Becker, Ulrich*: Verbandsautonomie und Gemeinschaftsrecht im Sport: Zur Anwendung des primärrechtlichen Wirtschaftsrechts am Beispiel der Transfer-, Vertrags- und Anti-Dopingbestimmungen, in: Pitschas, Rainer/Uhle, Arnd (Hrsg.), Festschrift für Rupert Scholz: Wege gelebter Verfassung in Recht und Politik, 2007, S. 995–1018; zitiert: *Becker*, in FS Scholz.

¹ Alle in diesem Literaturverzeichnis angegeben Internet-Links wurden zuletzt am 26. Juli 2022 eingesehen.

- Beck'scher Online-Kommentar BGB: Hau, Wolfgang/Poseck, Roman (Hrsg.), Buch 1, 60. Edition, München 2021; zitiert: *Bearbeiter*, in: BeckOK BGB.
- Beisenherz*, Maja: Der professionelle Sport und das europäische Kartellrecht: zwischen ökonomischem Wettbewerb und sportlichem Wettkampf, Köln 2011.
- Bien*, Florian/*Becker*, Björn Christian: Regelungsautonomie der Sportverbände vs. Kartellverbot – Zum Anwendungsbereich der Meca-Medina-Ausnahme, ZWeR 2021, 565–600.
- Blask*, Holger: Die Anwendbarkeit der Single-Entity-Theorie im professionellen Fußball: eine rechtsvergleichende Analyse der Bewertung im US-amerikanischen, englischen, deutschen und europäischen Kartellrecht, Köln 2005; zitiert: *Blask*, Die Anwendbarkeit der Single-Entity-Theorie im professionellen Fußball.
- Breuer*, Ludger: Das EU-Kartellrecht im Kraftfeld der Unionsziele: die finale Programmierung der Unionstätigkeit durch die Querschnittsklauseln am Beispiel des Art. 101 AEUV, Baden-Baden 2013; zitiert: *Breuer*, Das EU-Kartellrecht im Kraftfeld der Unionsziele.
- Buch*, Michael: Kartellrechtliche Aspekte von Ausrüsterverträgen für den Wettkampfsport zwischen Herstellern und Sportverbänden, WuW 2005, 266–275.
- Buck-Heeb*, Petra/*Dieckmann*, Andreas: Selbstregulierung im Privatrecht, Tübingen 2010.
- Bunte*, Hermann-Josef (Hrsg.): Kartellrecht Kommentar, Band 1 und 2, 14. Auflage, Köln 2021; zitiert: *Bearbeiter*, in: Bunte, KartellR.
- Burkert*, Thomas O.J.: Die Zulässigkeit von Koppelungsgeschäften aus wettbewerbsrechtlicher Sicht, Baden-Baden 1992.
- Buschmann*, Ludwig: Ausrüstungsverträge im Lichte des EU-Kartellrechts, Bayreuth 2006.
- Clark*, John M.: Competition and the objectives of government policies, in: Chamberlin, Edward H. (Hrsg.), Monopoly and competition and their regulation, Reprint [d. Ausg.] 1954, Basingstoke (England) 1986, S. 317–337.
- Connolly*, Oliver: Helmets don't eliminate concussions. It's time for the NFL to ditch them, The Guardian online 2019, <https://www.theguardian.com/sport/2019/sep/06/helmets-dont-eliminate-concussions-its-time-for-the-nfl-to-ditch-them>.
- Dannecker*, Gerhard: Die Sanktionierung von Verstößen gegen das gemeinschaftsrechtliche Kartellrecht nach der Verordnung (EG) Nr. 1/2003 in der Europäischen Union, wistra 2004, 361–368.
- Daumann*, Frank: Grundlagen der Sportökonomie, 3. Auflage, Konstanz [u. a.] 2019.
- Deselaers*, Wolfgang: Die „Essential Facilities“-Doktrin im Lichte des Magill-Urteils des EuGH, EuZW 1995, 563–569.
- Deselaers*, Wolfgang: Sportverbände und Europäisches Kartellrecht, WuW 1998, 946–954.
- Deutscher*, Jörg: 50+1-Regelung in der Fußball-Bundesliga – Zur Mehrheitsbeteiligung von Investoren an Fußballklubs, SpuRt 2009, 97–102.
- Dreis*, Achim/*Becker*, Christoph: Beachvolleyball vor Gericht: Kampf um das freie Spiel der Kräfte, FAZ online 2019, <https://www.faz.net/aktuell/sport/beachvolleyball-vor-gericht-kampf-um-das-freie-spiel-der-kraefte-16352873.html>.

- Dunker*, Robert: Einheitskufen erzeugen allgemeinen Ärger, Welt online 2007, <https://www.welt.de/print-welt/article711717/Einheitskufen-erzeugen-allgemeinen-Aerger.html>.
- Durchlaub*, Tilman: Informelle Absprachen im EU-Kartellverfahrensrecht im Lichte der Allgemeinen Rechtsgrundsätze des Europarechts, Göttingen 2012.
- Dürig*, Günter (Begr.)/*Herzog*, Roman/*Scholz*, Rupert/*Herdegen*, Matthias/*Klein*, Hans H. (Hrsg.): Grundgesetz Kommentar, München 2021; zitiert: *Bearbeiter*, in: *Dürig/Herzog/Scholz*.
- Eaves*, Ted: The Practical Guide to Athletic Training, Burlington (Massachusetts, United States of America) 2011.
- Edenfeld*, Stefan: Die Rechtsbeziehungen des bürgerlich-rechtlichen Vereins zu Nichtmitgliedern, Berlin 1996.
- Eichel*, Benjamin: Transferentschädigungen für Berufsfußballspieler – Neue Erkenntnisse für die Behandlung des Sports im Europarecht durch „Bosman II“? Anmerkung zu EuGH, Rs. C-325/08, Olympique Lyonnais SASP/Olivier Bernard, Newcastle UFC, EuR 2010, 685–694.
- Eichel*, Benjamin: Der Sport im Recht der Europäischen Union: rechtliche Wirkungen der Unionskompetenz aus Art. 165 AEUV für die Regelungsbefugnisse von Mitgliedstaaten und Sportverbänden, Baden-Baden 2013.
- Einsiedler*, Martin: Deshalb ist der Berlin-Marathon so schnell, Der Tagesspiegel Online 2021, <https://www.tagesspiegel.de/sport/wie-gemacht-fuer-weltrekorde-deshalb-ist-der-berlin-marathon-so-schnell/27647556.html>.
- Erberich*, Ingo: in: Klein, Eckart/Pieper, Stefan U./Ress, Georg (Hrsg.), Rechtsstaatliche Ordnung Europas: Gedächtnisschrift für Albert Bleckmann, Köln 2007, S. 145–168; zitiert: *Erberich*, in: GS Bleckmann.
- Espósito*, Vito: Private Sportordnung und EU-Kartellrecht: Eine Untersuchung unter besonderer Berücksichtigung der ‚50+1‘-Regel und der ‚Break-even‘-Rule im Profi-Fußball, Baden-Baden 2014.
- FIFA: Financial Report 2014, <https://digitalhub.fifa.com/m/6d29dfb0f8a0e4ad/original/e4e5lkxrbvgscxgjhpdf.pdf>.
- Fischer*, Beatrice: Das Ermessen des Bundeskartellamtes zur Verfolgung und Ahndung von Zuwiderhandlungen gegen das Kartellverbot, Berlin 2014.
- Fischer*, Paul: Die Rolle des Ein-Platz-Prinzips in der Autonomie der Sportfachverbände: Eine Untersuchung der exklusiven Organisationsstrukturen im Sport, Berlin [u. a.] 2018.
- Fischer*, Paul: Die Autonomie der Sportverbände: Mehr Rechtssicherheit durch zweckorientierte Inhaltskontrolle, SpuRt 2019, 99–107.
- Fleischer*, Holger: Absprachen im Profisport und Art. 85 EGV, WuW 1996, 473–485.
- Frankfurter Kommentar zum Kartellrecht: Jaeger, Wolfgang/Kokott, Juliane/Pohlmann, Petra/Schroeder, Dirk (Hrsg.), Köln 2021; zitiert: *Bearbeiter*, in: Frankfurter Kommentar zum Kartellrecht.

- Fritzweiler, Jochen/Pfister, Bernhard/Summerer, Thomas* (Hrsg.): Praxishandbuch Sportrecht, 4. Auflage, München 2020; zitiert: *Bearbeiter*, PHB Sportrecht.
- Grabitz, Eberhard/Hilf, Meinhard/Nettesheim, Martin*: Das Recht der Europäischen Union, Band 1 EUV/AEUV, München 2021; zitiert: *Bearbeiter*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim.
- Graham, Robert/Rivara, Frederick P./Ford, Morgan A. Mason/Spicer, Carol*/Institute of Medicine/National Research Council: Sports-Related Concussions in Youth: Improving the Science, Changing the Culture, Washington 2014.
- Grätz, Daniel*: Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung durch Sportverbände: eine rechtsvergleichende Untersuchung des europäischen, deutschen und schweizerischen Missbrauchsverbots, Tübingen 2009.
- Grillenberger, Markus*: Lähmungserscheinungen vor über 1000 Tagen: Shazier verlässt die Football-Bühne, kicker online 2020, <https://www.kicker.de/laehmungserscheinungen-vor-ueber-1000-tagen-shazier-verlaesst-die-football-buehne-784220/artikel>.
- von der Groeben, Hans/Hatje, Armin/Schwarze, Jürgen* (Hrsg.): Europäisches Unionsrecht: Vertrag über die Europäische Union – Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union – Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Band 2, 7. Auflage, Baden-Baden 2015; zitiert: *Bearbeiter*, in: Groeben/Hatje/Schwarze.
- Haas, Ulrich/Prokop, Clemens*: Die Autonomie der Sportverbände und die Rechtsstellung des Athleten, Juristische Rundschau 1998, 45–53.
- Hagel, Brent/Meeuwisse, Willem*: Risk Compensation: A „Side Effect“ of Sport Injury Prevention?, Clinical Journal of Sport Medicine 2004, 193–196.
- Hannamann, Isolde*: Kartellverbot und Verhaltenskoordinationen im Sport, Berlin 2001.
- Harvey, Adrian*: Football: The First Hundred Years, The Untold Story, London 2005.
- Hauptmann, Markus/Theissen, Christian M.*: Der Aufnahmeanspruch gegenüber einem Sportverband – Voraussetzungen, Grenzen und aktuelle Entwicklungen, SpuRt 2011, 181–185.
- Heermann, Peter W.*: Verbandsautonomie versus Kartellrecht, CaS 2006, 345–364.
- Heermann, Peter W.*: Anwendung des europäischen Kartellrechts im Bereich des Sports – Rechtfertigen die Besonderheiten des Sports eine Sonderbehandlung (Teil I)?, WuW 2009, 394–407.
- Heermann, Peter W.*: Anwendung des europäischen Kartellrechts im Bereich des Sports – Rechtfertigen die Besonderheiten des Sports eine Sonderbehandlung (Teil II)?, WuW 2009, 489–503.
- Heermann, Peter W.*: Ausschließlichkeitsbindungen in Sponsoringverträgen aus kartellrechtlicher Sicht, CaS 2009, 226–237.
- Heermann, Peter W.*: Kartellrechtliche Ausnahme für die Vermarktung des Ligasports?, ZWeR 2009, 472–502.
- Heermann, Peter W.*: Bindung an die Satzung übergeordneter Verbände durch dynamische Verweisungsklauseln, ZHR 2010, 250–292.
- Heermann, Peter W.*: Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung im Sport (Teil 1), WRP 2015, 1047–1053.

- Heermann, Peter W.*: Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung im Sport (Teil 2), WRP 2015, 1172–1179.
- Heermann, Peter W.*: Die Sportschiedsgerichtsbarkeit nach dem Pechstein-Urteil des BGH, NJW 2016, 2224–2227.
- Heermann, Peter W.*: Handeln Sportverbände bei der Aufstellung und Durchsetzung von Statuten zur Organisation des Sports als Unternehmen im Sinne des Kartellrechts?, WRP 2016, 1053–1059.
- Heermann, Peter W.*: Fussball-Bundesliga und U. S.-amerikanische Major Leagues – Ein Vergleich aus kartellrechtlicher Perspektive, CaS 2017, 191–207.
- Heermann, Peter W.*: Verbandsautonomie im Verhältnis gegenüber Dritten – Kein Spiel ohne (kartell-)rechtliche Grenzen, ZWeR 2017, 24–49.
- Heermann, Peter W.*: Aktuelle Thesen zur zentralen Vermarktung der Medienrechte an der Fußball-Bundesliga im Lichte von Art. 101 Abs. 3 AEUV, WRP 2018, 7–17.
- Heermann, Peter W.*: Genehmigungs- und Teilnahmebestimmungen (inter)nationaler Sportfachverbände im Lichte der ISU-Entscheidung der Europäischen Kommission, WuW 2018, 550–556.
- Heermann, Peter W.*: Wettbewerb zwischen Sportverbänden und kommerziellen, privaten Sportveranstaltern – Legitime Zielsetzungen für Genehmigungsbestimmungen (inter)nationaler Sportfachverbände, WuW 2018, 241–247.
- Heermann, Peter W.*: Ausstrahlung der UEFA Champions League im Fokus des Bundeskartellamts, CaS 2019, 30–44.
- Heermann, Peter W.*: Monopolistische pyramidenförmige Sportverbandsstrukturen aus der Perspektive des europäischen und deutschen Kartellrechts, WRP 2019, 145–152.
- Heermann, Peter W.*: Totgesagte leben länger – Zur kartellrechtskonformen Ausgestaltung des sog. „Ein-Platz-Prinzips“, CaS 2019, 146–148.
- Heermann, Peter W.*: Werbung mit Bezug zu Olympischen Spielen im Fokus des Kartellrechts und des sog. Olympiaschutzgesetzes, WRP 2019, 834–842.
- Heermann, Peter W.*: Langjährige Wettbewerbsverbote in Sponsoring- oder Ausrüstersverträgen im Sport, in: Omlor, Sebastian, Weltbürgerliches Recht: Festschrift für Michael Martinek zum 70. Geburtstag, München 2020; zitiert: *Heermann*, in: FS Martinek.
- Heermann, Peter W.*: Zur Frage der Beteiligung von Teilnehmern an Sportwettkämpfen an den Vermarktungserlösen der Sportverbände, WRP 2020, 1–9.
- Heermann, Peter W.*: Rechtfertigung wettbewerbsbeschränkender Sportverbandsstatuten und -maßnahmen nach dem *Meca-Medina*-Test, SpuRt 2022, 214–220.
- Heermann, Peter W.*: Verbandsautonomie im Sport: Bestimmung der rechtlichen Grenzen unter besonderer Berücksichtigung des europäischen Kartellrechts, Baden-Baden 2022; zitiert: *Heermann*, Verbandsautonomie im Sport.
- Heinrich, Jens*: Vereinigungsfreiheit und Vereinigungsverbot – Dogmatik und Praxis des Art. 9 Abs. 2 GG: eine Betrachtung unter besonderer Berücksichtigung der Verbotsverfügungen, Baden-Baden 2005; zitiert: *Heinrich*, Vereinigungsfreiheit und Vereinigungsverbot.

- Hellmund*, Folker: Aus dem EU-Büro des Sport – Zwischen Anspruch und Wirklichkeit: Der neue Arbeitsplan des europäischen Sportminister 2017–2020, *SpuRt* 2017, 145–146.
- Horn*, Stefan: Die Anwendung des europäischen Kartellrechts auf den Sport, Berlin 2016.
- Howe*, Ulrike: Jahresbilanz: So konnte Nike den Gewinn verdoppeln, *TextilWirtschaft online* 2021, <https://www.textilwirtschaft.de/business/sports/endverbraucher-fokus-zahlt-sich-aus-nike-verdoppelt-den-gewinn-231325>.
- IFAB: Concussion substitutes, <https://www.theifab.com/laws/latest/concussion-substitutes/>.
- Immenga*, Ulrich/*Mestmäcker*, Ernst-Joachim (Begr.)/*Körber*, Torsten/*Schweitzer*, Heike/*Zimmer*, Daniel (Hrsg.): Wettbewerbsrecht. Band 1, EU: Kommentar zum Europäischen Kartellrecht, 6. Auflage, München 2019; zitiert: *Bearbeiter*, in: Immenga/Mestmäcker.
- Immenga*, Ulrich/*Mestmäcker*, Ernst-Joachim (Begr.)/*Körber*, Torsten/*Schweitzer*, Heike/*Zimmer*, Daniel (Hrsg.): Wettbewerbsrecht. Band 2, GWB: Kommentar zum Deutschen Kartellrecht, 6. Auflage, München 2020; zitiert: *Bearbeiter*, in: Immenga/Mestmäcker.
- Ingerl*, Reinhard/*Rohne*, Christian (Hrsg.): Markengesetz Kommentar, 3. Auflage, München 2010; zitiert: *Bearbeiter*, in: Ingerl/Rohnke, MarkenG.
- Isensee*, Josef/*Kirchhof*, Paul (Hrsg.): Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band III, 3. Auflage, Heidelberg 2015; zitiert: *Bearbeiter*, in: Isensee/Kirchhoff, Handbuch des Staatsrechts.
- Jarass*, Hans D./*Pieroth*, Bodo (Begr.)/*Jarass*, Hans D./*Kment*, Martin (Hrsg.): Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland Kommentar, 16. Auflage, München 2020; zitiert: *Bearbeiter*, in: Jarass/Pieroth.
- Jenny*, Christian: Der Tennisballmarkt unter dem neuen Kartellgesetz, *SpuRt* 1998, 173–175.
- Jentsch*, Gregor: Beteiligungsmöglichkeiten im Sport unter Berücksichtigung verbandsrechtlicher Beschränkungen: eine Analyse der aktuellen rechtlichen Strukturen im Profifußball, Hamburg 2019.
- Jickeli*, Joachim: Marktzutrittsschranken im Recht der Wettbewerbsbeschränkungen, Baden-Baden 1990.
- Jickeli*, Joachim: Kartellrechtliche Grenzen des Einplatzprinzips im Verbandsrecht, in: Martinek, Michael/Rawert, Peter/Weitemeyer, Birgit (Hrsg.), Festschrift für Dieter Reuter zum 70. Geburtstag, Berlin 2010, S. 1027–1041; zitiert: *Jickeli*, in: FS Reuter.
- Joliet*, René: The rule of reason in antitrust law: American, German and Common market laws in comparative perspective, Liège 1967.
- Jung*, Florian: Das internationale Sportverbandsrecht im Geltungsbereich des europäischen Unions- und Assoziierungsrechts: von Bosman über Meca-Medina zu Bernard, Berlin 2017.
- Jungheim*, Stephanie: Berufsregelungen des Weltfußballverbandes für Spielervermittler, Berlin 2002.
- Kaiser*, Martin: Sport- und Spielregeln als materielles Nichtrecht?, *SpuRt* 2009, 6–10.
- Kirchner*, Hildebert: Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 10. Auflage, Berlin [u. a.] 2021.

- Kornbeck, Jacob*: EU Sportpolitik Anno 2017: Viel Soft Law, aber auch Hard Law, *SpuRt* 2017, 194–196.
- Kornbeck, Jacob*: Der ISU-Fall der Europäischen Kommission (Az. 40208 International Skating Union's Eligibility rules) und die Zukunft des „Ein-Platz-Prinzips“, *JKU Working Paper* Nr. 8 2018.
- Kornbeck, Jacob*: Exklusivitätsklauseln, Kartellrecht und die Anwendung des „milderen Mittels“, *SpuRt* 2019, 165–166.
- Kornbeck, Jacob*: Specificity, Monopoly and Solidarity in the European Commission's ISU (International Skating Union) Decision: Anything New Under the Sun?, *Journal of European Competition Law & Practice* 2019, 71–79.
- Kornbeck, Jacob*: Entflechtung, Rücknahme oder Sanktionsverzicht?, *EuZW* 2020, 1072–1078.
- Kretschmer, Marc Alexander*: Die Verwertung von Persönlichkeitsrechten im Profisport: eine rechtliche Analyse sogenannter Vermarktungsklauseln, Tübingen 2016.
- Krogmann, Mario*: Sport und Europarecht, Baden-Baden 2001.
- Kronberg, Marie*: Voraussetzungen und Grenzen der Bindung von Sportverbänden an die Europäischen Grundfreiheiten, Berlin 2011.
- Kummer, Max*: Spielregel und Rechtsregel, Bern 1973.
- Lagemann, Juliane*: Die Anwendbarkeit der kartellrechtlichen Missbrauchsvorschriften auf Fälle mit Drittmarktbezug: eine Untersuchung zu §§ 19, 20 GWB und Art. 102 AEUV, Baden-Baden 2013.
- Lambertz, Paul*: Aufnahmeanspruch in Monopolverband – Anmerkungen zu LG München I, Urt. v. 25.4.2018, Az. 37 O 7111/17, *SpuRt* 2018, 165–169.
- Lehman, Everett J./Hein, Misty J./Baron, Sherry L./Gersic, Christine M.*: Neurodegenerative causes of death among retired National Football League players, *Neurology* 2012, 1970–1974.
- Lenßen, Markus*: Der kartellrechtlich relevante Markt: Prinzip – Konzeption – Methode, Baden-Baden 2009.
- Lipton, Josh*: Pro surfer Kelly Slater built a gigantic robotic pool that creates the perfect waves, *CNBC online* 2018, <https://www.cnn.com/2018/05/04/kelly-slater-built-a-wave-machine-that-could-change-surfing.html>.
- Loewenheim, Ulrich/Meessen, Karl/Riesenkampff, Alexander/Kersting, Christian/Meyer-Lindemann, Hans J.*: Kartellrecht Kommentar zum Deutschen und Europäischen Recht, 4. Auflage, München 2020; zitiert: *Bearbeiter*, in: *LMRKM*.
- Lohbeck, Eckhard*: Das Recht der Sportverbände: eine entwicklungsgeschichtliche und rechtstatausätzliche Untersuchung zum Verbandsgefüge und Satzungswerk der deutschen Sportverbände, Marburg 1971.
- Mack, Christina D./Solomon, Gary/Covassin, Tracey/Theodore, Nicholas/Cárdenas, Javier/Sills, Allen*: Epidemiology of Concussion in the National Football League, 2015–2019, *Sports Health* 2021, 423–430.

- Mackay, Daniel F./Russell, Emma R./Stewart, Katy/MacLean, John A./Pell, Jill P./Stewart, William: Neurodegenerative Disease Mortality among Former Professional Soccer Players, *New England Journal of Medicine* 2019, 1801–1808.
- von Mangoldt, Hermann (Begr.)/Klein, Friedrich/Starck, Christina (Fort.)/Huber, Peter/Voßkuhle, Andreas (Hrsg.): *Grundgesetz Kommentar*, 7. Auflage, München 2018; zitiert: *Bearbeiter*, in: von Mangoldt/Klein/Starck.
- May, Peter: Kenyan Runs Fastest Marathon in Boston, *The New York Times* 2011, <https://www.nytimes.com/2011/04/19/sports/19marathon.html>.
- McFarling, Usha Lee: Op-Ed: High-tech helmets won't solve the NFL's concussion problem, *Los Angeles Times* online 2019, <https://www.latimes.com/opinion/op-ed/la-oe-mcfarling-football-helmets-concussion-20190201-story.html>.
- McKee, Ann C./Stein, Thor D./Nowinski, Christopher J./Stern, Robert A./Daneshvar, Daniel H./Alvarez, Victor E./Lee, Hyo-Soon/Hall, Garth/Wojtowicz, Sydney M./Baugh, Christine M./Riley, David O./Kubilus, Caroline A./Cormier, Kerry A./Jacobs, Matthew A./Martin, Brett R./Abraham, Carmela R./Ikezu, Tsuneya/Reichard, Robert Ross/Wolozin, Benjamin L./Budson, Andrew E./Goldstein, Lee E./Kowall, Neil W./Cantu, Robert C.: The spectrum of disease in chronic traumatic encephalopathy, *Brain* 2013, 43–64.
- Mentzel, Tobias: Solidarität im professionellen Fussballsport versus europäisches Wettbewerbsrecht, Bern 2007.
- Mestmäcker, Ernst-Joachim: Begriff des Missbrauchs in Art. 86 des Vertrages über die Europäische Gemeinschaft, in: Schmidt, Karsten/Schwarck, Eberhard (Hrsg.), *Unternehmen, Recht und Wirtschaftsordnung*, Festschrift für Peter Raisch, Köln 1995, S. 441–467; zitiert: *Mestmäcker*, in: FS Raisch.
- Mitchell, Paul: The first international football match, BBC online, 2014, <http://www.bbc.co.uk/scotland/sportscotland/asportingnation/article/0012/index.shtml>.
- Molteni, Megan: Could a Vaccine Protect Football Players From Concussions?, *Wired* online 2018, <https://www.wired.com/story/could-a-vaccine-protect-football-players-from-concussions/>.
- Montenegro, Philip H./Alosco, Michael L./Martin, Brett M./Daneshvar, Daniel H./Mez, Jesse/Chaisson, Christine E./Nowinski, Christopher J./Au, Rhoda/McKee, Ann C./Cantu, Robert C./McClean, Michael D./Stern, Robert A./Tripodis, Yorghos: Cumulative Head Impact Exposure Predicts Later-Life Depression, Apathy, Executive Dysfunction, and Cognitive Impairment in Former High School and College Football Players, *Journal of Neurotrauma* 2017, 328–340.
- von Münch, Ingo/Kunig, Philip (Begr.)/Kämmerer, Jörn-Axel/Kotzur, Markus (Hrsg.): *Grundgesetz Kommentar*, Band 1, 7. Auflage, München 2021; zitiert: *Bearbeiter*, in: von Münch/Kunig.
- Münchener Kommentar zum Wettbewerbsrecht: Säcker, Franz J./Meier-Beck, Peter/Bien, Florian/Montag, Frank (Hrsg.), Band 1 *Europäisches Wettbewerbsrecht*, 3. Auflage, München 2020; zitiert: *Bearbeiter*, in: MüKoEuWettbR.
- Münchener Kommentar zum Wettbewerbsrecht: Säcker, Franz J./Meier-Beck, Peter (Hrsg.), Band 2 *Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen*, 3. Auflage, München 2020; zitiert: *Bearbeiter*, in: MüKoWettbR GWB.

- Münchener Kommentar zum BGB: Säcker, Franz J./Rixecker, Roland/Oetker, Hartmut/Limberg, Bettina (Hrsg.): 1. Band, 9. Auflage, München 2021; zitiert: *Bearbeiter*, in: MüKoBGB.
- Mürtz, Tassilo: Meca-Medina-Test des EuGH – Berücksichtigung sportspezifischer, wettbewerbsfremder Faktoren im europäischen Kartellrecht, Dissertation Bayreuth (Veröffentlichung voraussichtlich 2022); zitiert: *Mürtz*, Meca-Medina-Test des EuGH.
- Munger, Michael: Opinion | The Dangers of Safety Equipment, The New York Times 2017, <https://www.nytimes.com/2017/01/06/opinion/the-dangers-of-safety-equipment.html>.
- Muresan, Remus: Die neue Zuständigkeit der Europäischen Union im Bereich des Sports, CaS 2010, 99–105.
- NFL: Helmet Laboratory Testing Performance Results, nfl.com 2022, <https://www.nfl.com/playerhealthandsafety/equipment-and-innovation/equipment-testing/helmet-laboratory-testing-performance-results>.
- NFL Football Operations: Player Health & Safety, operations.nfl.com, <https://operations.nfl.com/inside-football-ops/players-legends/player-health-safety/>.
- Nicklisch, Fritz: Inhaltskontrolle von Verbandsnormen, Heidelberg 1982.
- Niesmann, Andreas: Fußball-WM: Streit um WM-Ball spitzt sich zu, Wirtschaftswoche online 2010, <https://www.wiwo.de/technologie/fussball-wm-streit-um-wm-ball-spitzt-sich-zu-/5653826.html>.
- O'Neill, Aaron: Number of athletes at the Summer Olympics by gender 1896–2020, statista.com 2021, <https://www.statista.com/statistics/1090581/olympics-number-athletes-by-gender-since-1896/>.
- Opfermann, Georg: Schiedsvereinbarungen zum CAS: Eine Untersuchung aus der Perspektive des Kartellrechts, Tübingen 2021; zitiert: *Opfermann*, Schiedsvereinbarungen zum CAS.
- Orth, Mark-E.: Anmerkung zu EuGH, Urt. v. 18. 7. 2006 Rs. C 519/04 P – Meca-Medina und Majcen/Kommission, SpuRt 2006, 198–199.
- Orth, Mark-E.: Internationaler Sportrechtskongress – Sports & Law – Berlin 28./29. 4. 2006 – Tagungsbericht, SpuRt 2006, 175–176.
- Orth, Mark-E.: Sports & competition law: an overview of EU and national case law, e-Competitions Sports & Competition Law 2021.
- Parlasca, Susanne: Kartelle im Profisport: die wettbewerbspolitische Problematik der Mannschaftssportligen Major League Baseball, National Football League und Fußball-Bundesliga, Ludwigsburg [u. a.] 1993.
- Persch, Sven: Sportförderung in Europa: Der neue Art. 165 AEUV, NJW 2010, 1917–1920.
- Petersen, Jörn: Abschaffung der Auswärtstorregel rückt näher, kicker online 2019, <https://www.kicker.de/abschaffung-der-auswaertstorregel-rueckt-naeher-741692/artikel>.
- Petersen, Jörn: Nicht für T-Shirt-Botschaft: DFB erklärt Gelb für Sancho, kicker online 2020, https://www.kicker.de/nicht_fuer_t_shirt_botschaft_dfb_erklaert_gelb_fuer_sancho-776633/artikel.

- Pfaff*, Dieter (Begr.)/*Osterrieth*, Christian (Hrsg.): Lizenzverträge – Formulkommentar, 4. Auflage, München 2018.
- Pfister*, Bernhard: Autonomie des Sports, sporttypisches Verhalten und staatliches Recht, in: *Pfister*, Bernhard (Hrsg.), Festschrift für Werner Lorenz zum siebzigsten Geburtstag, Tübingen 1991, S. 171–192; zitiert: *Pfister*, in: FS Lorenz.
- Pfister*, Bernhard: Schutzzweck von Sportregeln – Insbesondere zum Schadensersatzanspruch bei Vermögensschäden aufgrund Verletzung von Sportregeln, in: Heinze, Meinhard/Schmitt, Jochen (Hrsg.), Festschrift Gitter, Wiesbaden 1995, S. 731–743; zitiert: *Pfister*, in: FS Gitter.
- Podszun*, Rupprecht: Anwendbarkeit des Kartellrechts auf die Regulierung von Spielervermittlern durch Sportverbände, NZKart 2021, 138–147.
- Pohlmann*, Petra: Keine Bindungswirkung von Bekanntmachungen und Mitteilungen der Europäischen Kommission, WuW 2005, 1005–1009.
- Pöttinger*, Peter: Wirtschaftliche und soziale Grundlagen der Professionalisierung im Sport, Wiesbaden 1989.
- Putzier*, Richard: Kartellrechtliche Anforderungen an private Rechtssysteme im Sport, Berlin 2022.
- Räker*, Jan: Grundrechtliche Beziehungen juristischer Personen im Berufssport, Berlin 2010.
- Reardon*, Logan: Tokyo Olympics By Numbers: Participating Country Stats and Facts, NBC Sports online 2021, <https://www.nbcsports.com/northwest/tokyo-olympics/tokyo-olympics-numbers-participating-country-stats-and-facts>.
- Reichert*, Bernhard: Grundriß des Sportrechts und des Sporthaftungsrechts: Informationen für Schulleiter und Sportvereinsvorstände, für Lehrer und Trainer, für Studierende, Schüler und Aktive, Neuwied am Rhein 1968.
- Röthel*, Anne: EuGH: Freizügigkeit von Basketballspielern – Anmerkung zu: EuGH, Urt. v. 13.4.2000 – Rs. C-176/96, EuZW 2000, 375–380.
- Sachs*, Michael (Hrsg.): Grundgesetz Kommentar, 9. Auflage, München 2021; zitiert: *Be-arbeiter*, in: Sachs, GG.
- Sandberger*, Georg: Berufsfreiheit, Freiheit der Berufsausübung und Macht internationaler Verbände, in: WFV (Hrsg.), Rechtsprobleme beim Vereinswechsel eines Fußballspielers, Heft Nr. 18, Stuttgart 1983, S. 70–83.
- Schaefer*, Philipp: Die Vereinbarkeit der ‚50+1‘-Regel mit dem Europarecht, Baden-Baden 2012.
- Schaub*, Renate: Sponsoring und andere Verträge zur Förderung überindividueller Zwecke, Tübingen 2008.
- Scherer*, Urs: Im Spannungsfeld zwischen Homologation und Sponsoring, SpuRt 1998, 87.
- Schlosser*, Peter F.: Kompetenzfragen in der Sportschiedsgerichtsbarkeit, SchiedsVZ 2015, 257–263.
- Schmidt*, Ingo/*Haucap*, Justus: Wettbewerbspolitik und Kartellrecht: eine interdisziplinäre Einführung, 10. Auflage, München 2013.

- Schmidt-Bleibtreu*, Bruno (Begr.)/*Hofmann*, Hans/*Hennecke*, Hans-Günter: Grundgesetz Kommentar, 15. Auflage, Köln [u. a.] 2021; zitiert: *Bearbeiter*, in: Schmidt-Bleibtreu, GG.
- Schroeder*, Werner: Monopol von Sportverbänden und Veranstalterkonkurrenz bei Wettkämpfen, WRP 2006, 1327–1333.
- Schürnbrand*, Jan: Die Anwendung des Kartellrechts im Bereich des Sports, ZWeR 2005, 396–415.
- Schweda*, Marc: Die Bindungswirkung von Bekanntmachungen und Leitlinien der Europäischen Kommission, WuW 2004, 1133–1144.
- Seyb*, Alexander: Autonomie der Sportverbände: Eine Untersuchung zu wettbewerbsrechtlichen Grenzen der Sportverbandsautonomie insbesondere im Verhältnis gegenüber Dritten, Tübingen 2020.
- Smoliga*, James: Concussion prevention: Sorting through the science to see what's sound, The Conversation 2018, <http://theconversation.com/concussion-prevention-sorting-through-the-science-to-see-whats-sound-105246>.
- Sommerfeldt*, Nando: Fußball-Bundesliga: Derbystar macht gute Geschäfte mit dem Ball, Die Welt online 2019, <https://www.welt.de/wirtschaft/article187275250/Fussball-Bundesliga-Derbystar-macht-gute-Geschaefte-mit-dem-Ball.html>.
- Songalia*, Ryan: Patrick Day didn't need to be saved, The Guardian 2019, <https://www.theguardian.com/sport/2019/oct/19/patrick-day-boxing-death-tribute>.
- Stancke*, Fabian: Pechstein und der aktuelle Stand des Sportkartellrechts, SpuRt 2015, 46–51.
- Steiner*, Udo: Die Autonomie des Sports, München 2003.
- Steiner*, Udo: Autonomieprobleme des Sports – Versuch einer Bilanz, SpuRt 2018, 186–192.
- Stern*, Robert A.: Soccer and Mortality – Good News and Bad News, New England Journal of Medicine 2019, 1862–1863.
- Stopper*, Martin: Ligasport und Kartellrecht – Die Bündelung von Fernsehübertragungsrechten durch den Deutschen Fußball-Bund im Konflikt mit deutschem und europäischem Kartellrecht unter besonderer Heranziehung des amerikanischen Antitrust-Rechts, Berlin 1997.
- Stopper*, Martin: Ligasportvermarktung: Verhaltenskoordination oder Gemeinschaftsproduktion?, ZWeR 2008, 412–426.
- Stopper*, Martin: Sportkartellrecht im Wirtschaftskartellrecht, SpuRt 2018, 190–192.
- Stopper*, Martin: Der kartellrechtliche Prüfungsmaßstab im Sport, SpuRt 2020, 216–220.
- Streinz*, Rudolf: Kartellrechtliche Vorgaben des Unionsrechts für das Sportrecht?, in: Vieweg, Klaus (Hrsg.), Erlanger Sportrechtstagungen 2018 und 2019, Berlin 2021, S. 1–28.
- Sutcliffe*, Steve: Why game-changer Cech will bow out „as one of the best“, BBC Sport online 2019, <https://www.bbc.co.uk/sport/football/48368563>.
- Tercjer*, Pierre: Le matériel sportif officiel et le sponsoring; aspects de droit de la concurrence, AJP 1998, 24–32.
- Tschauner*, Ralf: Die rechtliche Bedeutung technischer Normen, in: Vieweg, Klaus (Hrsg.), Perspektiven des Sportrechts, Berlin 2005, S. 190–203.

- Tyrolt*, Jochen: Sportschiedsgerichtsbarkeit und zwingendes staatliches Recht: Unter besonderer Berücksichtigung des europäischen Kartellrechts und des US-amerikanischen RICO Act. 1, Baden-Baden 2007.
- Van Rompuy*, Ben: The Role of EU Competition Law in Tackling Abuse of Regulatory Power by Sports Associations, *Maastricht Journal of European and Comparative Law* 2015, 174–204.
- Varens*, Viktoria: Das „olympische“ Werbeverbot: eine rechtliche Untersuchung des Werbeverbots nach Bye-law 3 to Rule 40 of the Olympic Charter hinsichtlich dessen Vereinbarkeit mit dem EU-Recht, Bayreuth 2017.
- Vieweg*, Klaus: Normsetzung und -anwendung deutscher und internationaler Verbände: eine rechtstatsächliche und rechtliche Untersuchung unter besonderer Berücksichtigung der Sportverbände, Berlin 1990.
- Vieweg*, Klaus: Fairness und Sportregeln, in: Crezelius, Georg/Hirte, Heribert/Vieweg, Klaus (Hrsg.), Festschrift für Volker Röhrich zum 65. Geburtstag: Gesellschaftsrecht, Rechnungslegung, Sportrecht, Köln 2005, S. 1255–1273; zitiert: *Vieweg*, in: FS Röhrich.
- Vieweg*, Klaus: Gleichschaltung und Führerprinzip, in: Steiner, Udo/Walker, Wolf-Dietrich (Hrsg.), Von „Sport und Recht“ zu „Faszination Sportrecht“ – Ausgewählte Schriften von Klaus Vieweg, Berlin 2016, S. 41–68.
- Vieweg*, Klaus/*Staschik*, Paul: Lex sportiva und Fairness-Prinzip, *SpuRt* 2013, 227–234.
- Weinreich*, Jens: Schwimmer gegen Weltverband: Klagen, die die olympische Welt verändern könnten, *Der Spiegel* 2018, <https://www.spiegel.de/sport/sonst/schwimmen-olympiasieger-und-milliardaer-verklagen-weltverband-fina-a-1242751.html>.
- von Weizsäcker*, Christian: Konsumentenwohlfahrt und Wettbewerbsfreiheit: Über den tieferen Sinn des „Economic Approach“, *WuW* 2007, 1078–1084.
- Wolf*, Matthias: Fußball: Wie Kopfbälle das Gehirn schädigen können, *WDR Mediathek* 2020, <https://www1.wdr.de/mediathek/video/sendungen/sport-inside/video-fussball-wie-kopfbaelle-das-gehirn-schaedigen-koennen--100.html>.
- Zielonka*, Adam: Saving football: Helmet manufacturers look to technology to improve safety, preserve the sport, *The Washington Times* online 2018, <https://www.washingtontimes.com/news/2018/sep/5/nfl-helmet-manufacturers-hope-reduce-concussions-s/>.
- Zimmermann*, Reinhard: Juristische Bücher des Jahres – Eine Leseempfehlung, *NJW* 2008, 3331–3337.

Liste der zitierten Gerichtsentscheidungen

Europäischer Gerichtshof

- EuGH: Urteil vom 13. 7. 1966, Rs. 56 und 58/64, Slg. 1966, 331 – Consten und Grundig
- EuGH: Urteil vom 12. 12. 1967, Rs. 23/67, Slg. 1967, 544 – de Haecht
- EuGH: Urteil vom 12. 2. 1969, Rs. 14/68, Slg. 1969, 1 – Walt Wilhelm
- EuGH: Urteil vom 9. 7. 1969, Rs. C-5/69, Slg. 1969, 295 – Völk/Vervaecke
- EuGH: Urteil vom 14. 7. 1972, Rs. 48/69, Slg. 1972, 619 – Imperial Chemical Industries
- EuGH: Urteil vom 6. 3. 1974, Rs. 6 und 7/73, Slg. 1974, 223 – Commercial Solvents
- EuGH: Urteil vom 12. 12. 1974, Rs. 36–74, Slg. 1974, 01405 – Walrave
- EuGH: Urteil vom 25. 10. 1977, Rs. C-26/76, Slg. 1977, 1875 – Metro
- EuGH: Urteil vom 14. 2. 1978, Rs. 27/76, Slg. 1978, 207 – United Brands
- EuGH: Urteil vom 13. 2. 1979, Rs. 85/76, Slg. 1979, 461 – Hoffmann-La Roche
- EuGH: Urteil vom 11. 12. 1980, Rs. 31/80, Slg. 1980, 3775 – L'Oréal/De Nieuwe AMCK
- EuGH: Urteil vom 9. 11. 1983, Rs. C-322/81, Slg. 1983, 3461 – Michelin
- EuGH: Urteil vom 10. 12. 1985, Rs. 31/85, Slg. 1985, 3933 – ETA Fabriques d'Ébauches/DK Investment
- EuGH: Urteil vom 25. 02. 1986, Rs. 193/83, Slg. 1986, 611 – Windsurfing
- EuGH: Urteil vom 27. 1. 1987, Rs. 45/85, Slg. 1987, 405 – Verband der Sachversicherer
- EuGH: Urteil vom 13. 7. 1989, Rs. 395/87, Slg. 1989, 2521 – Tournier
- EuGH: Urteil vom 13. 7. 1989, Rs. 110/88, 241/88 und 242/88, Slg. 1989, 2811 – Lucazeau
- EuGH: Urteil vom 23. 4. 1991, Rs. C-41/90, Slg. 1991, I-1979 – Höfner und Elser
- EuGH: Urteil vom 5. 10. 1994, Rs. C-323/93, Slg. 1994, I-5077 – Crespelle
- EuGH: Urteil vom 15. 12. 1994, Rs. C-250/92, Slg. 1994, I-5641 – DLG
- EuGH: Urteil vom 16. 11. 1995, Rs. C-244/94, Slg. 1995, I-4013 – Fédération française des sociétés d'assurance
- EuGH: Urteil vom 30. 11. 1995, Rs. C-55/94, Slg. 1995, I-4165 – Gebhard.
- EuGH: Urteil vom 15. 12. 1995, Rs. C-415/93, Slg. 1995, I-4921 – Bosman
- EuGH: Urteil vom 14. 11. 1996, Rs. C-333/94, Slg. 1996, I-5951 – Tetra Pak

- EuGH: Urteil vom 16. 3. 2000, Rs. C-395/96 P und C-396/96 P, Slg. 2000, I-1365 – Compagnie maritime belge
- EuGH: Urteil vom 11. 4. 2000, Rs. C-51/96 und C-191/97, Slg. 2000, I-2549 – Deliège
- EuGH: Urteil vom 19. 2. 2002, Rs. C-309/99, Slg. 2002, I-1577 – Wouters
- EuGH: Urteil vom 18. 7. 2006, Rs. C-519/04 P, Slg. 2006, I-6991 – Meca-Medina
- EuGH: Urteil vom 1. 7. 2008, Rs. C-49/07, Slg. 2008, I-04863 – MOTOE
- EuGH: Urteil vom 4. 6. 2009, Rs. C-8/08, Slg. 2009, I-4529, – T-Mobile Netherlands
- EuGH: Urteil vom 6. 10. 2009, Rs. C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P und C-519/06 P, Slg. 2009, I-9291 – GlaxoSmithKline
- EuGH: Urteil vom 16. 3. 2010, Rs. C-325/08, Slg. 2010, I-2177 – Olympique Lyonnais
- EuGH: Urteil vom 17. 2. 2011, Rs. C-52/09, Slg. 2011, I-00527 – Telia Sonera Sverige
- EuGH: Urteil vom 28. 2. 2013, Rs. C-1/12, EuZW 2013, 386 – OTOC
- EuGH: Urteil vom 14. 3. 2013, Rs. C-32/11, Rn. 35 – Allianz Hungaria
- EuGH: Urteil vom 18. 7. 2013, Rs. C-136/12, WuW/E EU-R, 2844 – Consiglio nazionale dei geologi
- EuGH: Urteil vom 6. 10. 2015, Rs. C-23/14 – Post Danmark II
- EuGH: Urteil vom 6. 9. 2017, Rs. C-413/14 P, EuZW 2017, 850 – Intel
- EuGH: Urteil vom 20. 9. 2018, Rs. C-373/17 P – Pflanzenschutzmittel

Gericht der Europäischen Union

- EuG: Urteil vom 10. 7. 1990, Rs. T-51/89, Slg. 1990, II-309 – Tetra Pak I
- EuG: Urteil vom 1. 4. 1993, Rs. T-65/89, Slg. 1993, II-389 – BPB Industries
- EuG: Urteil vom 6. 10. 1994, Rs. T-83/91, Slg. 1994, II-755 – Tetra Pak II
- EuG: Urteil vom 9. 11. 1994, Rs. T-46/92, Slg. 1994, II-1039 – Scottish Football Association
- EuG: Urteil vom 12. 6. 1997, Rs. T-504/93, Slg. 1997, II-923 – Tiercé Ladbroke
- EuG: Urteil vom 25. 3. 1999, Rs. T-102/96, Slg. 1999, II-753 – Gencor
- EuG: Urteil vom 15. 3. 2000, Rs. T-25/95, T-26/95, T-30/95, T-31/95, T-32/95, T-34/95, T-35/95, T-36/95, T-37/95, T-38/95, T-39/95, T-42/95, T-43/95, T-44/95, T-45/95, T-46/95, T-48/95, T-50/95, T-51/95, T-52/95, T-53/95, T-54/95, T-55/95, T-56/95, T-57/95, T-58/95, T-59/95, T-60/95, T-61/95, T-62/95, T-63/95, T-64/95, T-65/95, T-68/95, T-69/95, T-70/95, T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 und T-104/95, Slg. 2000, II-491 – Cimenteries CBR
- EuG: Urteil vom 6. 6. 2002, Rs. T-342/99, Slg. 2002, II-2585 – Aitours
- EuG: Urteil vom 23. 10. 2003, Rs. T-65/98, Slg. 2003, II-4653 – van den Bergh Foods
- EuG: Urteil vom 30. 9. 2004, Rs. T-313/02, Slg. 2004, II-3291 – Meca-Medina
- EuG: Urteil vom 26. 1. 2005, Rs. T-193/02, Slg. 2005, II-205 – Piau

EuG: Urteil vom 2.5.2006, Rs. T-328/03, Slg. 2006, II-1231 – O2

EuG: Urteil vom 9.9.2009, Rs. T-301/04, Slg. 2009, II-3155 – Clearstream

EuG: Urteil vom 29.6.2012, Rs. T-360/09, ABl. 2012 C 243/15 – E.ON Ruhrgas

EuG: Urteil vom 16.12.2020, Rs. T-93/18 – ISU's Eligibility rules

Bundesverfassungsrecht

BVerfG: Urteil vom 16.1.1957, Az.: 1 BvR 253/56, BVerfGE 6, 32 – Elfes

BVerfG: Urteil vom 29.7.1959, Az.: 1 BvR 394/58, BVerfGE 10, 89

BVerfG: Beschluss vom 24.2.1971, Az.: 1 BvR 438, 456, 484/68 und 1 BvL 40/69, BVerfGE 30, 227

BVerfG: Beschluss vom 9.5.1972, Az.: 1 BvR 518/62, 308/64, BVerfGE 33, 125

BVerfG: Urteil vom 1.3.1979, Az.: 1 BvR 532, 533/77, 419/78 und 1 BvL 21/78, BVerfGE 50, 290

BVerfG: Beschluss vom 14.5.1985, Az.: 2 BvR 397/82, 2 BvR 398/82 und 2 BvR 399/8, BVerfGE 70, 1

BVerfG: Beschluss vom 15.6.1989, Az.: 2 BvL 4/87, BVerfGE 80, 244

BVerfG: Beschluss vom 05.2.1991, Az.: 2 BvR 263/86, BVerfGE 83, 341

BVerfG: Beschluss vom 9.10.1991, Az.: 1 BvR 397/87, BVerfGE 84, 372

BVerfG (K): Beschluss vom 12.10.1995, Az.: 1 BvR 1938/93, NJW 1996, 1203

BVerfG (K): Beschluss vom 15.12.1999, Az.: 1 BvR 2161/93, NJW 2000, 1251

BVerfG: Beschluss vom 10.6.2009, Az.: 1 BvR 825/08 und 1 BvR 831/08, BVerfGE 124, 25

BVerfG: Beschluss vom 3.6.2022, Az. 1 BvR 2103/16

Bundesgerichtshof

BGH: Urteil vom 18.9.1958, Az.: II ZR 332/56, NJW 1958, 1867 = BGHZ 28, 131

BGH: Urteil vom 7.11.1960, Az.: KZR 1/60, GRUR 1961, 142 – Molkereigenossenschaft

BGH: Urteil vom 1.7.1964, Az.: KZR 12/61, NJW 1964, 2343 – Flußspat

BGH: Urteil vom 21.06.1971, Az.: KZR 8/70 – Verbandszeitschrift, GRUR 1972, 40 = BGHZ 56, 327 – Verbandszeitschrift

BGH: Urteil vom 13.7.1972, Az.: II ZR 138/69, WM 1972, 1249 – Trabrennsport

BGH: Urteil vom 2.12.1974, Az.: II ZR 78/72, GRUR 1976, 43 = BGHZ 63, 282 – Deutscher Sportbund

BGH: Beschluss vom 29.01.1975, Az.: KRB 4/74, GRUR 1976, 37 = BGHZ 63, 389 – Aluminiumhalbzeug

BGH: Urteil vom 10.2.1987, Az.: KZR 43/85, GRUR 1987, 438 – Handtuchspender

BGH: Urteil vom 28. 11. 1994; Az.: II ZR 11/94, NJW 1995, 583 – Reitsport

BGH: Beschluss vom 11. 12. 1997, Az.: KVR 7/96, NJW 1998, 756 – Europapokalheimspiele

BGH: Urteil vom 23. 11. 1998, Az.: II ZR 54–98, NJW 1999, 1326

BGH: Urteil vom 27. 9. 1999, Az.: II ZR 305–98, ZIP 1999, 1807

BGH: Urteil vom 4. 11. 2003, Az.: KZR 16/02, GRUR 2004, 255 – Strom und Telefon I

BGH: Urteil vom 13. 10. 2015, Az.: II ZR 23/14, BGHZ 207, 144

BGH: Urteil vom 7. 6. 2016, Az.: KZR 6/15, NJW 2016, 2266 = BGHZ 210, 292 – Pechstein

Oberlandesgerichte

KG: Beschluss vom 20. 11. 1973, Az.: Kart 3/73, WuW/E OLG 1429 = WuW 1974, 189.

KG: Beschluss vom 9. 11. 1983, Az.: Kart 35/82, WuW/E OLG 3124 – Milchaustauschfuttersmittel

KG: Beschluss vom 21. 11. 1991, Az.: Kart 2/91, WUW/E OLG 4907 = WuW 1992, 531 – offizieller Volleyball

OLG Düsseldorf: Urteil vom 15. 07. 2015, Az.: VI-U (Kart) 13/14, BeckRS 2015, 13307

OLG Frankfurt a. M.: Urteil vom 11. 12. 2007, Az.: 11 U 44/07 (Kart)

OLG Frankfurt a. M.: Urteil vom 02. 02. 2016, Az.: 11 U 70/15 (Kart), BeckRS 2016, 3310

OLG Nürnberg: Urteil vom 26. 01. 2021, Az. 3 U 894/19, GRUR-RS 2021, 34724

OLG München: Urteil vom 25. 6. 2009, Az.: U (K) 5327/08, WuW/E DE-R, 2695 = WuW 2009, 1065

OLG München: Urteil vom 15. 1. 2015, Az.: U 1110/14 Kart, NZKart 2015, 198

OLG München: GRUR-RR 2017, 355

OLG München: Urteil vom 24. 1. 2019, Az.: 29 U 1781/18 Kart

Court of Arbitration of Sport

TAS: vom 8. 9. 2005, CAS 2004/a/727 – de Lima & BOC v/IAAF

Sonstige

EFTA-Gerichtshof: Urteil vom 16. 11. 2018, Az.: E.8/17E.8/17 E.8/17 – Kristoffersen/NSF

Anhang – Regelwerke der Verbände

AFVD Ausführungsbestimmungen zur Verwendung von offiziellen Spielbällen; zu finden unter https://www.afvd.de/wp-content/uploads/sites/2/downloads/AFVD_Ausfuehrungsbestimmungen_Spielball_2011.pdf¹

DBV Satzung Ordnungen Spielregeln 2020/2021; zu finden unter https://www.badminton.de/fileadmin/user_upload/dbv_satzungswerk_2020-21_stand_20.07.2021.pdf

DFB Fußball-Regeln 2021/2022; zu finden unter https://www.dfb.de/fileadmin/_dfbdam/243953-Regeln2021_2022.pdf

FIBA Approval Programme for Basketball Equipment Regulations 2020–2023; zu finden unter <https://www.fiba.basketball/documents/ApprovalProgrammeRegulations.pdf>

FIFA Quality Programme for Footballs, Application Guide 2021; zu finden unter <https://digitalhub.fifa.com/m/2e114d99d576a615/original/application-guide-fifa-quality-programme-for-footballs-2021.pdf>

FIFA Quality Programme for Footballs, Testing Manual 2018; zu finden unter <https://digitalhub.fifa.com/m/4e93a32cd03542cf/original/testing-manual-fifa-quality-programme-for-footballs-2018.pdf>

FIG Apparatus Norms 2021; zu finden unter http://www.fig-gymnastics.com/publicdir/rules/files/en_Apparatus%20Norms.pdf

FIH Hockey Ball Standards 2019; zu finden unter <http://www.fih.ch/inside-fih/fih-quality-programme/fih-quality-programme-for-sports-equipment/fih-hockey-ball-standards/>

FINA Requirements for Swimwear Approval 2017; zu finden unter <https://resources.fina.org/fina/document/2021/02/23/7d18d53c-cf57-47f2-adc9-4649c1926044/frsa.pdf>

FIVB Homologation procedures for manufactures volleyballs & beach volleyballs 2017; zu finden unter <http://www.fivb.org/EN/Volleyball/2017%20Volleyball%20and%20Beach%20Homologation%20Procedures%2030.05.2017.pdf>

FIVB Homologation Regulations 2018; zu finden unter http://www.fivb.org/EN/FIVB/Document/Legal/FIVB_Homologation_Regulations_2018_20180504.pdf

IAAF Track and Field Facilities Manual 2008; zu finden unter <https://www.worldathletics.org/download/download?filename=77c027b0-46b8-405d-9ffd-889fa28e3f6e.pdf&urlslug=iaaf%20track%20and%20field%20facilities%20>

IHF Ball Regulations 2019; zu finden unter https://www.ihf.info/sites/default/files/2020-03/Ball_Regulations_E.pdf

¹ Alle Links zuletzt eingesehen am 26. Juli 2022.

ITF Approved Tennis ball, classified surfaces & recognised courts – A guide to products & test methods 2022; zu finden unter <https://www.itftennis.com/media/4420/2022-itf-technical-booklet.pdf>

IFAB Laws of the Game; zu finden unter <https://downloads.theifab.com/downloads/laws-of-the-game-2021-22?l=en>

MLB Official baseball rules; zu finden unter https://content.mlb.com/documents/2/2/4/305750224/2019_Official_Baseball_Rules_FINAL_.pdf

NFL Playing rules 2021; zu finden unter <https://operations.nfl.com/the-rules/2021-nfl-rulebook/#pdf-download>

NOCSAE Standard Test Method and equipment used in evaluating the performance characteristics of headgear/equipment; zu finden unter <https://nocsae.org/wp-content/uploads/2018/05/ND001-17m20.pdf>

NOCSAE Severity Index FAQs; zu finden unter <https://nocsae.org/wp-content/uploads/2018/04/NOCSAE-Severity-Index-FAQs-1-2015.pdf>

World Athletics Certification Procedures 2020; zu finden unter <https://www.worldathletics.org/download/download?filename=74b4798f-7965-4c82-b91e-b6f611a7c409.pdf&urlslug=certification%20procedures%20-%20iaaf%20certification%20system%20procedures>

World Athletics Competition Rules 2021; zu finden unter <https://www.worldathletics.org/download/download?filename=8143c565-eb7e-4d5a-bf68-c52da79a808f.pdf&urlslug=C1.1%20-%20Competition%20Rules>

World Athletics Technical Rules 2022; zu finden unter <https://www.worldathletics.org/download/download?filename=543d8717-134d-4436-a410-b12feca45dcc.pdf&urlslug=C2.1%20Technical%20Rules>

Sachwortverzeichnis

- Allgemeine Geschäftsbedingungen 22, 78
Amateursport 62 f., 108 ff., 118 f., 180 f.
American Football 32 ff., 59, 219 f., 224
Art. 165 AEUV 74, 110, 143 f.
Athletenrechte 29, 41, 85 f., 126, 159
Ausrüstungsverträge, *siehe* Exklusivvereinbarungen
- Badminton** 58 f.
Besonderheiten des Sports 65, 70 f., 89 f., 103 ff., 137 ff., 178 ff., 197
Beweislast 150 ff., 165
Bundeskartellamt 57 ff., 104 f., 211
- DFB** (Deutscher Fußball Bund) 49
Diskriminierung 193, 202 f., 208, 230
Drei-Stufen-Test 148 ff., 196 ff.
Drittmarktbehinderung 183 ff.
- Ein-Platz-Prinzip** 61 ff.
Essential facilities doctrine 192 f., 202, 222 f.
EU-Kommission
– Entscheidungspraxis 210, 214 f.
– FIA/FOA (COMP/35.163 u. a., ABl. 2001 C 169/03) 221 f.
– FIFA (COMP 35/266) 51 f.
– ISU's Eligibility rules (AT.40208, C (2017) 8240 final) 63, 104, 113, 151, 155 f.
EuGH (Europäischer Gerichtshof)
– Bosman (Rs. C-415/93, Slg. 1995, I-4921) 74, 102
– Meca-Medina (Rs. C-519/04 P, Slg. 2006, I-6991) 102 ff., 138, 149 ff., 161, 197 f., 214
– MOTOE (Rs. C-49/07, Slg. 2008, I-04863) 103
– Wouters (Rs. C-309/99, Slg. 2002, I-1577) 143 f.
EuG (Gericht der Europäischen Union)
– Piau (Rs. T-193/02, Slg. 2005, II-209, Rn. 115) 178
- Europäisches Sportmodell 63
Exklusivvereinbarungen 39 ff., 115, 162 f., 169 ff., 231
- FIFA** (Fédération Internationale de Football Association)
– Homologationsverfahren der 37, 48 ff., 131 ff., 212
– Marktbeherrschung der 117, 176, 222
FIG (Fédération Internationale de Gymnastique) 37, 43 ff., 55 f., 167, 206
FIH (Fédération Internationale de Hockey) 56 f., 167
FIVB (Fédération Internationale de Volleyball) 36 ff., 45, 53 ff., 134
Fußball 27 ff., *siehe* FIFA
Freistellungsfähigkeit 136 ff.
Freiwilligkeit, *siehe* Zwang
- Gebühren** 37 f., 46 f., 125, 164 f., 191, 200 f., 206 f., 230
Gegenleistung 46 ff., 166 ff., 199
Geltungserhaltende Reduktion 204 ff.
Gleichheit 26 ff., 153 ff., 196 ff.
Gruppenfreistellung 139, 214, 225 f.
GWB (Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen) 96 f., 140
- Hockey**, *siehe* FIH
Homologationslabel 25 f., 36 f., 128 ff., 200, 219
- Immanenztheorie** 147 f., 197
International Matchball Standard 49
ITF (International Tennis Federation) 36 ff., 47, 56, 63
- Kartellbehörden** 19, 136, 208, 213, 218
Kohärenzkriterium 155 ff.
Kollektive Marktbeherrschung 176 ff.

- Koppelung 127 ff., 165 ff., 190 ff., 199 ff., 207, 231 f.
 Kostendeckend, *siehe* Gebühren
- Legitimes Ziel** 25 ff., 140 ff., 153 ff.
 Leichtathletik, *siehe* World Athletics
 Lizenzverträge 42 ff., *siehe* Koppelung
- Markenrecht** 43 f.
 Marktzutrittschranken
 – Zum Markt der Organisation eines Sports 64
 – Zu den Beschaffungsmärkten 126 f., 163 f., 192 f., 201 f.
 Meca-Medina-Test, *siehe* Drei-Stufen-Test
 Motorrennsport 22
- Nebenabrede 130, 147, 171 f.
 Nichtigkeit 204 f.
- Prestige** 52, 127, 163, 183 ff.
 Privatautonomie 65, 72, 76 ff., 140 f., 167, 199 ff.
- Rechtsunsicherheit** 21, 161, 209 ff.
 Rule of reason 146 f.
- Schweizer Wettbewerbskommission**
 – Entscheidungspraxis 211
 – Fußball 52 f., 132 f.
 – Regelwerk 215 ff.
 – Volleyball 54 f.
 Selbstregulierung 66 f.
 Sicherheit 30 ff., 35, 153 ff., 196 ff.
 Single-Entity 146
 Skisport 57 f.
 Spiel- und Rechtsregeln 80 ff.
 Sponsoringvertrag, *siehe* Lizenzvertrag
- Sportkartellrecht 101 f., 137, 212 ff., 225 ff.
 Sportkleidung 39
 Sporttypizität 82 ff., 106 f., 145, 163
 Spürbarkeit 93 f., 135 f., 171 f., 195
 Substituierbarkeit 116 ff.
- Tatbestandsrestriktion** 150 ff.
 Tatsachenentscheidungen 83
 Technische Voraussetzungen 25, 35, 42, 117 ff., 163
 Teilmarkt 120, 122 f., 189
 Tennis, *siehe* ITF
 Tischtennis 58
 Transparenz 47, 162, 208, 217
 Turnen, *siehe* FIG
- Unbundeling** 218 ff.
 USA
 – NFL Helme 32 ff.
 – Regelwerk 218 ff.
- Verbandsautonomie**
 – Allgemein 65 ff.,
 – Außenwirkung 67 ff., 78 ff.
 – EU-Recht 73 f.
 – Normsetzungskompetenz 75 ff.
 Verbandspyramide, *siehe* Ein-Platz-Prinzip
 Verwaltungsrecht 204 ff.
- Wirtschaftliche Interessen** 154 f.
 World Athletics 26
- Zwang**
 – Zur Homologation 45, 127 ff.
 – Zur Mitgliedschaft im Verband 64
 Zwischenstaatlichkeitsklausel 91 f., 96 f., 135, 181