

## Der „neue“ kartellrechtliche Prüfungsmaßstab im Sport

Konsequenzen aus dem EuGH-Urteil „Superleague“

Von Dr. habil. Martin Stopper, Berlin\*

*Am 21.12.2023 hat der EuGH Urteile in den Rechts-sachen C-333/21 (European Superleague Company SL), C-124/21 P (International Skating Union) und C-680/21 (SA Royal Antwerp Football Club) gesprochen. Fokus dieses Beitrags ist der kartellrechtliche Prüfungsmaßstab, der insbesondere in der Sache „Superleague“ auf Vorlagefragen des Madrider Handelsgerichts konkretisiert wurde, aber auch in den anderen Urteilen ihren Ausdruck finden. Die Spielweise für die Sportkartellrechtler ist dabei neu ausgerollt worden. Der EuGH hat insoweit Klarheit geschaffen - einfacher hat er es dem Rechtsanwender mit seinen Entscheidungen aber nicht gemacht, eher das Gegenteil ist der Fall.*

\* Dr. habil. Martin Stopper ist Gründungspartner der auf Sportrecht spezialisierten Anwaltskanzlei Lentze Stopper mit Sitz in München und Berlin. Er praktiziert und forscht seit vielen Jahren an der Schnittstelle zwischen Sport und Kartellrecht.

### I. Einführung

Der Europäische Gerichtshof (EuGH) hat am 21. Dezember 2023 drei Urteile<sup>1</sup> aus dem Sportsektor erlassen, und zwar in den Sachen „Superleague“, „ISU“ und „Royal Antwerp“. In allen drei Urteilen ordnet der EuGH die grundsätzlich schon bestehenden rechtlichen Prüfungsmaßstäbe für die Rechtfertigung von kartellrechtswidrigem Verhalten nach den Art. 101, 102 AEUV ausführlich und systematisch zu. Insbesondere die Maßstäbe und Rechtsfolgen bei der Bestimmung, ob eine Wettbewerbsbeschränkung bezweckt oder bewirkt ist, prägen die Urteile „Superleague“ und „Royal Antwerp“. Zudem legt der EuGH in den Urteilen „Superleague“ und „ISU“ die rechtlichen

<sup>1</sup> EuGH, Urteil vom 21. Dezember 2023, C-124/21 – ISU; EuGH, Urteil vom 21. Dezember 2023, C-333/21 – Superleague; EuGH, Urteil vom 21. Dezember 2023, C-680/21 – Royal Antwerp.

Grenzen zur Regulierung von Drittveranstaltungen durch sozialmächtige Dachverbände fest. Letztlich findet sich auch eine Klarstellung darüber, ob und welche Bedeutung Art. 165 AEUV im Zusammenhang mit kartellrechtlichen Rechtfertigungsprüfungen hat.

Neben den neuen generellen Erkenntnissen zum kartellrechtlichen Prüfungsmaßstab im Sport bei der Anwendung der Art. 101 und 102 AEUV und insbesondere für die Genehmigung von Drittveranstaltungen hinterlassen die Urteile dabei auch die Botschaft, dass der EuGH nicht gewillt ist, ohne entsprechende gesetzliche Grundlagen über eine kreative Rechtsprechung ein Sportkartellrecht zu schaffen. Obwohl dieser Pfad in Rechtsprechung und Literatur vor allem über die Inthronisierung des sog. Meca-Medina-Tests immer weiter begangen wurde, ist der Rechtfertigungskraft der „Besonderheiten des Sports“ damit auf ihr natürliches Maß gestutzt worden – der Sport genießt jedenfalls kein sektorenspezifisches Privileg in der kartellrechtlichen Rechtfertigungsprüfung.

Der Beitrag soll und kann keine Auskunft darüber geben, ob und/oder unter welchen Bedingungen nun eine Superleague gegründet werden kann, ohne von FIFA und UEFA sanktioniert werden zu können. Diese Fragen wird das vorliegende Gericht aus Madrid jetzt konkret beantworten können. Hier interessiert vielmehr, inwiefern der EuGH in seinen Entscheidungen welche Maßstäbe gesetzt hat, wenn es um die Anwendung der europäischen kartellrechtlichen Vorschriften bei wettbewerblichem Handeln durch sozialmächtige Verbände oder die Beschlüsse der in Sportligen zusammengeschlossenen Unternehmensvereinigungen geht. Diese Maßstäbe sollen im Folgenden gewürdigt werden, gefolgt von zwei konkreten Themen, mit denen sich die Urteile befasst haben, nämlich über die Regeln zur Genehmigung von Drittveranstaltungen und der Verortung von Sportkartellrecht in der EuGH-Rechtsprechung.

## II. Ursprung der Vorlagefragen

In der Sache „Superleague“ hat das Juzgado de lo Mercantil de Madrid, das Madrider Handelsgericht, dem EuGH sechs Fragen über die Auslegung der europäischen Verträge i. S. d. Art. 267 AEUV vorgelegt. Fünf Fragen betrafen die Auslegung der Art. 101, 102 AEUV. Die sechste Frage die Auslegung der Art. 45, 49, 56 und 63 AEUV.

Ursprung der Vorlagefragen war ein einstweiliges Verfügungsverfahren, das die European Superleague Company SL (ESL) vor dem Madrider Handelsgericht angestrengt hatte, um feststellen zu lassen, dass die Androhungen von UEFA und FIFA gegen Spieler und Clubs dahingehend, dass sie für den Fall der Teilnahme an Wettbewerben der Superleague nicht mehr an Wettbewerben ihrer nationalen Ligen oder der Nationalmannschaften teilnehmen dürften, rechtswidrig waren.

FIFA und UEFA definieren sich in ihren Statuten als Veranstalter und Rechteinhaber interkontinentaler bzw. kontinentaler europäischer Fußballwettbewerbe und schreiben sich damit exklusive Rechte an diesen Veranstaltungen zu.<sup>2</sup> Veranstaltungen „Dritter“ sind nicht vorgesehen. Für deren mögliche Genehmigung gab es zum Zeitpunkt des Verfahrens auch keine nach-

vollziehbaren Kriterien. Mittlerweile gibt es umfassende Kriterien für die Genehmigung von „Klubwettbewerben“, wie es in den entsprechenden „UEFA-Genehmigungsregeln für internationale Klubwettbewerbe“<sup>3</sup> heißt.

Die Vorlagefragen für den EuGH befassten sich direkt vor allem mit dem Prüfungsmaßstab im Zusammenhang mit dem Genehmigungsregime von Drittveranstaltungen. In dem Zusammenhang hat der EuGH nunmehr gut nachvollziehbare Prinzipien zur Bewertung und Rechtfertigung von Wettbewerbsbeschränkungen aufgestellt.

## III. Kartellrechtlicher Prüfungsmaßstab

Mit dem kartellrechtlichen Prüfungsmaßstab im Sport hat sich der Autor dieses Beitrags schon einmal versucht.<sup>4</sup> Insoweit gibt es da nun etwas zu korrigieren. Wesentlicher Neuansatz kann und darf nach den jetzt ergangenen EuGH-Urteilen sein, dass die so genannte sportliche Regel nicht mehr Bezugspunkt für die kartellrechtliche Prüfung sein muss. Der EuGH macht klar, dass er die Rechtfertigung unternehmerischen Handelns beurteilt, soweit es den Wettbewerb beschränken könnte. Dies kann gerechtfertigt sein, weil bestimmte Bedingungen vorliegen, die den Strukturen des Sports innewohnen, aber nicht, weil sie grundsätzlich den Sport betreffen. Diese Feststellungen werden vermutlich auch Indizwirkung für die Vorlagefragen des BGH haben, die der Kartellsenat dem EuGH im Zusammenhang mit Fragen zu den Regeln der Spielervermittler vorgelegt hat.<sup>5</sup> Der Drei-Stufen-Test nach Meca-Medina ist auch kein reines Rechtfertigungsprüfungsschema für den Sport, sondern ist vom EuGH in

2 Etwa Art. 67 Abs. 1 Satz 1 FIFA-Statuten: „Die FIFA, ihre Mitgliedsverbände und die Konföderationen sind ohne inhaltliche, zeitliche, örtliche und rechtliche Einschränkung originäre Eigentümer aller Rechte, die an den Wettbewerben und sonstigen Veranstaltungen, die in ihren Zuständigkeitsbereich fallen, entstehen können.“; Art. 71 Abs. 1 FIFA-Statuten: „Der Rat ist für den Erlass eines Reglements für die Organisation internationaler Spiele und Wettbewerbe zwischen Verbandsmannschaften und zwischen Ligen, Klub- und/oder Ad-hoc-Mannschaften zuständig. Solche Spiele oder Wettbewerbe können nicht ohne vorangehende Zustimmung der FIFA, der Konföderationen und/oder der Mitgliedsverbände gemäß Reglement für internationale Spiele stattfinden.“; Art. 71 Abs. 4 FIFA-Statuten: „Ungeachtet der im Reglement für internationale Spiele verankerten Zuständigkeiten kann die FIFA abschließend über die Bewilligung von internationalen Spielen und Wettbewerben entscheiden.“; Art. 49 Satz 1 UEFA-Statuten: „Die UEFA entscheidet allein über die Durchführung und Aufhebung internationaler Wettbewerbe in Europa, an denen Verbände und/oder deren Vereine teilnehmen. Davon sind FIFA-Wettbewerbe nicht betroffen.“; Art. 50 Satz 3 UEFA-Statuten: „Die UEFA kann einem Verband oder Verein, der direkt oder indirekt in Aktivitäten verwickelt ist, die geeignet sind, das sportliche Ergebnis eines nationalen oder internationalen Spiels widerrechtlich zu beeinflussen, die Zulassung auf einem UEFA-Wettbewerb mit sofortiger Wirkung verweigern; allfällige Disziplinarmaßnahmen bleiben vorbehalten“; Art. 51 UEFA-Statuten: „Ohne Bewilligung der UEFA dürfen keine Vereinigungen oder Gruppierungen zwischen UEFA-Mitgliedsverbänden bzw. zwischen Ligen oder Klubs, die mittelbar oder unmittelbar verschiedenen UEFA-Mitgliedsverbänden angehören, gebildet werden. Mitglieder der UEFA oder deren zugehörige Ligen oder Klubs dürfen außerhalb ihres eigenen Verbandsgebiets ohne Bewilligung der entsprechenden UEFA-Mitgliedsverbände weder Spiele austragen noch organisieren.“

3 [https://documents.uefa.com/v/u/GTOVnRzisZIE\\_qpbkCYjCg](https://documents.uefa.com/v/u/GTOVnRzisZIE_qpbkCYjCg).

4 Stopper, SpuRt 2020, 216 ff.

5 EuGH, Vorabentscheidungsersuchen vom 16. Oktober 2023, C-428/23 – Rogon: Konkret möchte der BGH wissen, ob der Meca-Medina-Test auf das Regelwerk eines Sportverbands, das sich an Verbandsmitglieder wendet und die Inanspruchnahme von Leistungen verbandsfremder Unternehmen auf einem der Verbandstätigkeit vorgelagerten Markt regelt. Wenn man sich wie indirekt der EuGH von sektoralen Märkten abwendet, wenn es um die Verhältnismäßigkeitsprüfung nach dem Drei-Stufen-Test geht, sollte die Frage nach vor- und nachgelagerten Märkten in Bezug auf die Rechtfertigungsprüfung jedenfalls als statisches Prüfungskriterium erledigt haben.

der Rechtssache „Wouters“ entwickelt worden – dort ging es um die Rechtmäßigkeit von Entscheidungen, die die niederländische Rechtsanwaltskammer gegenüber ihren Mitgliedern getroffen hatte.<sup>6</sup> Insofern ist dieser Drei-Stufen-Test sektorenunabhängig anwendbar.

### 1. Wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen nach Art. 101 Abs. 1 AEUV

#### a) Wettbewerbsbeschränkung

Handlungen und Beschlüsse von Ligen fallen noch regelmäßiger unter Art. 101 Abs. 1 AEUV als Handlungen von Verbänden, da diese mit ihren Clubs als demokratisch agierende Unternehmensvereinigungen funktionaler im Sinne des kartellrechtlichen Begriffs der Unternehmensvereinigung gleichzusetzen sind als die verschiedenen Dachverbände des Fußballs. Bei Verbänden wird schneller, aber oftmals auch zu schnell auf Art. 102 AEUV abgestellt, weil deren Handlungen zwar auf eine demokratische Legitimierung durch Beschlüsse ihrer Mitglieder zurückzuführen sind, aber in vielen Fällen nur im Nachhinein und selten konkret, zum Beispiel wenn ein Verband in seinem operativen Handeln eines seiner Mitglieder sanktioniert.

Wettbewerbsbeschränkungen durch Unternehmensvereinigungen sind rechtfertigungsfähig, entweder tatbestandlich auf Ebene des Art. 101 Abs. 1 AEUV oder als Tatbestandausnahme auf Ebene des Art. 101 Abs. 3 AEUV. Hier wird der Rechtsanwender vor besondere Herausforderungen gestellt – und durch das Urteil „Superleague“ des EuGH jetzt noch mehr. Denn, ob eine tatbestandliche Ausnahme geprüft wird, hängt davon ab, ob die in Frage stehende wettbewerbsbeschränkende Handlung bezweckt oder bewirkt wurde. Wenn festgestellt wird, dass eine Wettbewerbsbeschränkung bezweckt wurde, kann sie nach Art. 101 Abs. 3 AEUV wegen ihrer Wettbewerbsbeschränkung überwiegender Effizienzwirkungen vom Kartellverbot freigestellt werden. Kommt man zu dem Schluss, dass die Wettbewerbsbeschränkung „nur“ bewirkt wurde, kann sie insbesondere auch im Sinne des Drei-Stufen-Tests nach Meca-Medina gerechtfertigt sein, wenn die Wettbewerbsbeschränkung in verhältnismäßiger Weise ein Ziel erreicht, das in dieser Gesamtabwägung als notwendigerweise legitim bezeichnet werden darf. Der Beitrag behandelt nicht den Tatbestand der Wettbewerbsbeschränkungen im Sport, sondern seine Rechtfertigungsprüfung nach Feststellung der Wettbewerbsbeschränkung.

6 EuGH; Urteil vom 19. Februar 2002, C-309/99 – *Wouters*, Rn. 97: „Es ist aber auch zu berücksichtigen, dass nicht jede Vereinbarung zwischen Unternehmen oder jeder Beschluss einer Unternehmensvereinigung, durch die die Handlungsfreiheit der Parteien oder einer der Parteien beschränkt wird, automatisch vom Verbot des Artikels 85 Absatz 1 EG-Vertrag erfasst werden. 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 Verantwortlichkeit, die den Empfängern juristischer Dienstleistungen die erforderliche Gewähr für Integrität und Erfahrung bieten, und mit den Erfordernissen einer geordneten Rechtspflege zusammenhängt (in diesem Sinne Urteil vom 12. Dezember 1996 in der Rechtssache C-3/95, Reisebüro Broede, Slg. 1996, I-6511, Randnr. 38). Es ist weiter zu prüfen, ob die mit dem Beschluss verbundenen wettbewerbsbeschränkenden Wirkungen notwendig mit der Verfolgung der genannten Ziele zusammenhängen.“

b) Bezweckte Wettbewerbsbeschränkung  
Eine bezweckte Wettbewerbsbeschränkung ist der strengere Verbotsmaßstab gegenüber der bewirkten Wettbewerbsbeschränkung, die schon selbst inhärenter Bestandteil des Tatbestands der Wettbewerbsbeschränkung ist.

Bei der Prüfung, ob eine Wettbewerbsbeschränkung bezweckt oder bewirkt ist, legt der EuGH nach ständiger Rechtsprechung<sup>7</sup> den Begriff der bezweckten Wettbewerbsbeschränkung eng aus. Im Superleague-Urteil stellt der EuGH fest, wie bei dieser Prüfung vorzugehen ist:

#### (1) Offensichtlich wettbewerbschädigendes Verhalten

Der EuGH führt insoweit mit Verweis auf ständige Rechtsprechung<sup>8</sup> aus, dass eine bezweckte Wettbewerbsbeschränkung vorliegt, wenn es um bestimmte Arten der Koordinierung zwischen Unternehmen geht, die ein hinreichendes Maß an Beeinträchtigung des Wettbewerbs aufweisen, sodass schon deshalb davon ausgegangen werden kann, dass eine Prüfung ihrer Auswirkungen nicht mehr erforderlich ist. So können bestimmte Formen der Koordinierung zwischen Unternehmen schon ihrer Natur nach als schädlich für das ordnungsgemäße Funktionieren des normalen Wettbewerbs angesehen werden. Zu diesen Verhaltensweisen zählen in erster Linie bestimmte kollusive Verhaltensweisen, die den Wettbewerb besonders beeinträchtigen, etwa horizontale Kartelle, die zur Festsetzung von Preisen, zur Einschränkung der Produktionskapazitäten oder zur Kundenverteilung führen. Denn solche Verhaltensweisen führen wahrscheinlich zu einem Anstieg der Preise oder einer Verringerung der Produktion und damit des Angebots, was zu einer schlechten Ressourcennutzung zum Nachteil der Abnehmerunternehmen und Verbraucher führt.<sup>9</sup>

#### (2) Nicht offensichtlich wettbewerbschädigendes Verhalten

Nicht nur diese offensichtlich wettbewerbschädigenden Verhaltensweisen können eine bezweckte Wettbewerbsbeschränkung bedeuten. So führt der EuGH weiter aus<sup>10</sup>, dass ein Beschluss einer Unternehmensvereinigung oder andere abgestimmte Verhaltensweisen, seiner Natur nach, ein hinreichendes Maß an Beeinträchtigung des Wettbewerbs darstellen müssen, um annehmen zu können, dass sie das Ziel haben, den Wettbewerb zu verhindern, einzuschränken oder zu verfälschen. Um das herauszufinden, gibt es wieder ein Mini-Prüfungsschema, dass für die Feststellung bezweckter Wettbewerbsbeschränkungen bei nicht offensichtlich wettbewerbschädigendem Verhalten gilt:

7 EuGH, Urteil vom 21. Dezember 2023, C-333/21, Rn. 161 – *Superleague* mit Bezug auf EuGH, Urteilen vom 23. Januar 2018, C-179/16, Rn. 78 – *F. Hoffmann-La Roche u. a.* und vom 30. Januar 2020, C-307/18, Rn. 67 – *Generics (UK) u. a.*

8 EuGH, Urteil vom 30. Juni 1966, C-56/65, S. 249 – *L. T. M.*; EuGH, Urteil vom 23. Januar 2018, C-179/16, Rn. 78 – *F. Hoffmann-La Roche u. a.*; EuGH, Urteil vom 30. Januar 2020, C-307/18, Rn. 67 – *Generics (UK) u. a.*

9 EuGH, Urteil vom 20. November 2008, C-209/07, Rn. 17, 33 – *Beef Industry Development Society and Barry Brothers*; EuGH, Urteil vom 11. September 2014, C-67/13 P, Rn. 51 – *CB/Kommission*, EuGH vom 16. Juli 2015, C 172/14, Rn. 32 – *ING Pensii*.

10 EuGH, Urteil vom 21. Dezember 2023, C-333/21, Rn. 164 ff. – *Superleague*.

## (i) Inhalt

Es muss der Inhalt der potenziell wettbewerbsbeschränkende Beschluss/Vereinbarung festgestellt werden.

## (ii) Wirtschaftlicher und rechtlicher Kontext

Dann muss der wirtschaftliche und rechtliche Kontext, in den sich der Beschluss/Vereinbarung einfügt, festgestellt werden.

## (iii) Ziele

Dann müssen die Ziele, die der Beschluss/Vereinbarung erreichen soll, geprüft werden.<sup>11</sup> Für die Feststellung der Ziele ist wiederum festzustellen, welche objektiven Ziele der Beschluss/Vereinbarung dieses Verhalten im Hinblick auf den Wettbewerb verfolgen soll. Dabei ist die subjektive Absicht der Unternehmen, legitime Ziele zu verfolgen, für die Anwendung von Art. 101 Abs. 1 AEUV nicht entscheidend.<sup>12</sup>

## (iv) Ausreichende Wettbewerbsschädlichkeit

Schließlich muss nach Berücksichtigung aller drei Prüfungspunkte auch ein ausreichender Grad an Wettbewerbsschädlichkeit nachgewiesen werden, um eine bezweckte Wettbewerbsbeschränkung annehmen zu können.<sup>13</sup>

## b) Rechtfertigung bezweckter Wettbewerbsbeschränkung

Wenn man nun festgestellt hat, dass die tatbestandliche Wettbewerbsbeschränkung bezweckt war, weil der Beschluss offensichtlich wettbewerbschädlich oder nicht offensichtlich wettbewerbschädlich, aber nach eingehender Verhältnismäßigkeitsprüfung (die dem Drei-Stufen-Test, vgl. unten, sehr ähnlich ist), bezweckt wettbewerbsbeschränkend einzuordnen war, kann dieser dennoch nach Art. 101 Abs. 3 AEUV freigestellt werden, wenn er nach dieser Vorschrift als vom Kartellverbot freistellungsfähig zu bewerten ist.

Der EuGH führt dem vorlegenden Gericht noch einmal deutlich vor Augen, wie eine solche Rechtfertigungsprüfung auszusehen hat. Das sollte auch deutschen Instanzengerichten Beispiel geben, dass diese Prüfung sich nicht beschränkt, in pauschaler Weise Effizienzgewinne eines Beschlusses zu erkennen oder zu verkennen.<sup>14</sup>

Grundsätzlich gilt im Sinne von Art. 101 Abs. 3 AEUV, dass mit hinreichender Wahrscheinlichkeit festzustellen ist<sup>15</sup>, dass die wettbewerbsbeschränkende Handlung unter angemessener Beteiligung der Verbraucher an dem entstehenden Gewinn zur Verbesserung der Warenerzeugung oder -verteilung oder zur Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts beiträgt, ohne dass den beteiligten Unternehmen Beschränkungen auferlegt werden, die für die

Verwirklichung der Ziele nicht unerlässlich sind, oder Möglichkeiten eröffnet werden, für einen wesentlichen Teil der betreffenden Waren den Wettbewerb auszuschalten. Die Beweislast liegt bei der Partei, die sich auf die Ausnahme beruft.

Der EuGH hat in seiner Entscheidung in diesem Sinne formuliert, dass kumulativ insgesamt vier Voraussetzungen vorliegen müssen, damit eine Freistellung nach Art. 101 Abs. 3 AEUV in Frage kommt.

## (1) Effizienzgewinne

Effizienzgewinne liegen nicht schon vor, wenn es aus Sicht der an dem Beschluss beteiligten Unternehmen wirtschaftliche Vorteile ableiten lassen, sondern erst, wenn sich diese Vorteile auf den gesamten maßgeblichen Sektor bzw. Markt positiv auswirken. Dieses Kriterium ist auch erst erfüllt, wenn nachgewiesen ist, dass die Effizienzgewinne in der Lage sind, die Nachteile auszugleichen, die auch aus dem Beschluss/Vereinbarung ergeben.<sup>16</sup>

## (2) Adressaten der Effizienzgewinne

Die Effizienzgewinne müssen durch alle Betroffenen, seien es Zwischenverbraucher oder Endverbraucher innerhalb der betroffenen Märkte, erzielt werden.<sup>17</sup>

## (3) Geringstmöglicher Eingriff

Es ist zu prüfen, ob der fragliche Beschluss den geringstmöglichen Eingriff in den Wettbewerb darstellt oder ob seine Zwecke durch einen anderen – weniger wettbewerbsbeschränkenden – Eingriff ebenso erreicht werden können.<sup>18</sup>

## (4) Marktrelevanz

Bei der Beurteilung von Effizienzgewinnen sind auch alle sonstigen qualitativen und quantitativen Faktoren in Bezug auf den Sektor oder den Markt, auf den sich die Wettbewerbsbeschränkung auswirkt zu berücksichtigen. Insoweit ist auch der Marktanteil auf dem jeweils festzustellenden relevanten Markt in der Gesamtschau von Bedeutung.

## c) Bewirkte Wettbewerbsbeschränkung

Wenn sich nun eine bezweckte Wettbewerbsbeschränkung nicht feststellen lässt, ist der objektive Tatbestand der Wettbewerbsbeschränkung konsequenterweise durch den fraglichen Beschluss mindestens bewirkt.<sup>19</sup> Im Unterschied zu bezweckten Wettbewerbsbeschränkungen kann ein Beschluss, der eine Wettbewerbsbeschränkung bewirkt, nicht unter das Verbot in Artikel 101 Abs. 1 AEUV fallen, wenn er eben bereits auf dieser Tatbestandsebene als gerechtfertigt beurteilt werden kann.

Dann kommt der Drei-Stufen-Test zum Tragen, der in der Rechtssache „Wouters“ sektorenunabhängig entwickelt wurde und für den Sport in der Sache Mecca-Medina berühmt wurde. Der Vollständigkeit halber soll nun nochmals dargestellt werden, wie der Drei-Stufen-Test funktioniert:

• **1. Stufe:** Es ist der Gesamtzusammenhang im jeweiligen Einzelfall, in dem der Beschluss zustande gekommen ist oder seine Wirkungen entfaltet hat,

11 EuGH, Urteile vom 11. September 2014, C 67/13 P, Rn. 53 – *CB/Kommission*; so wie EuGH, Urteil vom 23. Januar 2018, C 179/16, Rn. 79 – *F. Hoffmann-La Roche u. a.*

12 EuGH, Urteil vom 6. April 2006, C 551/03 P, Rn. 64, 77 – *General Motors/Kommission*; sowie die dort angeführte Rechtsprechung; EuGH, Urteil vom 20. November 2008, C 209/07, Rn. 21 – *Beef Industry Development Society und Barry Brothers*.

13 EuGH, Urteil vom 11. September 2014, C 67/13 P, Rn. 69 – *CB/Kommission*.

14 LG Dortmund, Az. 8 O 1/23 (Kart), S. 37, OLG Frankfurt am Main, SpuRt 2023, 54, 57 ff. – *Seitz/DMSB*; OLG Nürnberg, GRUR-RS 2021, 34724 – *Ringerliga*; LG Nürnberg-Fürth, NZKart 2019, 288 = GRUR-RS 5019, 7385 – *Ringerliga*; OLG Frankfurt/Main, SpuRt 2022, 53 – *DFB-Reglement für Spielervermittlung*; LG Frankfurt/Main, Urt. v. 29.4.2015 – 1 6 O 142/15 – *DFB-Reglement für Spielervermittlung*.

15 EuGH, Urteil vom 6. Oktober 2009, C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P und C-519/06 P, Rn. 95 – *GlaxoSmithKline Services u. a./Kommission u. a.*

16 EuGH, Urteil vom 21. Dezember 2023, C-333/21, Rn. 192m.w.N. – *Superleague*.

17 EuGH, Urteil vom 21. Dezember 2023, C-333/21, Rn. 193 – *Superleague*.

18 EuGH, Urteil vom 21. Dezember 2023, C-333/21, Rn. 197 – *Superleague*.

19 EuGH, Urteil vom 21. Dezember 2023, C-333/21, Rn. 169 f. – *Superleague*.

und insbesondere seine Zielsetzung zu würdigen. Dabei genügt es jedoch nicht, nur abstrakt oder vage allgemeine Ziele aufzuführen, sondern diese müssen nachweisbar mit dem Regelwerk verfolgt werden.

- **2. Stufe:** Dann ist zu prüfen, ob die mit dem Regelwerk verbundenen wettbewerbsbeschränkenden Wirkungen objektiv notwendig mit den verfolgten Zielen zusammenhängen.
- **3. Stufe:** Zuletzt ist festzustellen, ob die wettbewerbsbeschränkenden Wirkungen im Hinblick auf diese Ziele verhältnismäßig sind.

## 2. Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung

Zur Anwendung von Art. 102 AEUV beziehen sich die Vorlagefrage des Madrider Handelsgerichts auch und entsprechend hat der EuGH hier in Anlehnung an die bestehende Rechtsprechung klargestellt, dass sich bei Feststellung des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung diese im Gleichklang mit Art. 101 Abs. 3 AEUV rechtfertigen lassen kann.<sup>20</sup>

Dafür muss derjenige, dem ein Missbrauch seiner marktbeherrschenden Stellung vorgeworfen wird, nachweisen, dass sein Verhalten objektiv notwendig ist oder dass der damit verbundene Verdrängungseffekt durch Effizienzgewinne auch den Verbrauchern zugutekommt.

Der Nachweis über das Vorliegen überwiegender Effizienzgewinne obliegt dem Unternehmen mit beherrschender Stellung, und zwar insoweit, dass

- sein Verhalten die Erzielung von Effizienzgewinnen ermöglichen kann, indem es ihr Vorliegen und ihren Umfang nachweist,
- solche Effizienzgewinne die wahrscheinlichen schädlichen Auswirkungen dieses Verhaltens auf den Wettbewerb und die Interessen der Verbraucher auf dem relevanten Markt neutralisieren,
- dieses Verhalten für die Erzielung dieser Effizienzgewinne wesentlich ist und
- dass dadurch nicht jeglicher wirksame Wettbewerb beseitigt wird, indem alle oder die meisten bestehenden Instrumente aktuellen oder potenziellen Wettbewerbs eliminiert werden.<sup>21</sup>

## II. Genehmigung von Drittveranstaltungen

Neben den allgemeinen Anweisungen, die der EuGH für die Anwendung der Art. 101 und 102 AEUV in der Entscheidung Superleague gibt, gibt eine Vorlagefrage auch konkreten Anlass, darüber zu befinden, wie die Regeln über die vorherige Genehmigung von vereinsübergreifenden Fußballwettbewerben sowie über die Teilnahme von Vereinen und Sportlern an diesen Wettbewerben als Missbrauch einer beherrschenden Stellung einzustufen sind.

So stellt der EuGH fest, dass es Verbänden, die für eine Sportart zuständig sind, wie der FIFA und der UEFA, freisteht, Regeln zu erlassen, die nicht nur allgemein die Organisation und Durchführung internationaler Wettbewerbe betreffen, sondern auch deren

vorherige Genehmigung sowie die Teilnahme von Vereinen des Profifußballs und Spielern an diesen Wettbewerben regeln.<sup>22</sup> Jedenfalls ist es laut EuGH gerechtfertigt, die Organisation und Durchführung internationaler Wettbewerbe im Profifußball gemeinsamen Regeln zu unterwerfen, um die Homogenität und Koordination dieser Wettbewerbe innerhalb eines gemeinsamen Spielplans zu gewährleisten und im weiteren Sinne die Durchführung sportlicher Wettbewerbe auf der Grundlage von Chancengleichheit und Verdienst angemessen und effektiv zu fördern. Darüber hinaus ist es gerechtfertigt, die Einhaltung dieser gemeinsamen Grundsätze durch Regeln sicherzustellen, wie sie von der FIFA und der UEFA in Bezug auf die vorherige Genehmigungen dieser Wettbewerbe und die Teilnahme von Vereinen und Spielern an diesen Wettbewerben eingeführt wurden.<sup>23</sup> Insofern können Regeln, die die vorherige Genehmigungen und damit die Teilnahme im spezifischen Kontext des Profifußballs und der wirtschaftlichen Tätigkeiten vorsehen, nicht generell als „missbräuchliche Ausnutzung einer beherrschenden Stellung“ eingestuft werden.<sup>24</sup>

Das gilt insoweit auch für Sanktionen, die als Nebenfolge dieser Regeln eingeführt werden, da solche Sanktionen ihrem Grundsatz nach rechtmäßig sind, um die Wirksamkeit dieser Regeln zu gewährleisten.<sup>25</sup>

Jedoch stellt der EuGH weiter fest, dass solche Regeln für die vorherige Genehmigungen und die Teilnahmen nur dann als rechtmäßig anzusehen sind, wenn sie nicht mit Beschränkungen, Verpflichtungen und einer Kontrolle verbunden sind, die nicht transparent, objektiv, genau und nicht diskriminierend sind, wenn sie der genehmigenden Institution die Befugnis verleihen soll, konkurrierende Unternehmen am Marktzugang zu hindern.

Ganz konkret hat der EuGH dann UEFA und FIFA attestiert, dass sie – gerade weil sie auch selbst verschiedene wirtschaftliche Tätigkeiten im Zusammenhang mit der Organisation von Wettbewerben ausüben – jedenfalls zum Zeitpunkt, als die Vorlagefragen entstanden sind, keine transparenten, objektiven, nicht diskriminierenden und verhältnismäßige Regeln über die Genehmigung und die Teilnahme von Profifußballvereinen und Spielern an einem Wettbewerb wie der Superleague angewendet haben. Ob sich das ändert, wenn die zwischenzeitlich von der UEFA erlassenen „UEFA-Genehmigungsregeln für internationale Klubwettbewerbe“<sup>26</sup> angewendet werden, wird mit hoher Wahrscheinlichkeit wieder von Gerichten geprüft werden müssen. Denn auch wenn die Anforderungen des EuGH an ein kartellrechtlich zulässiges Genehmigungsverfahren in objektiver Hinsicht nachzuvollziehen sind, kann man sich wahrlich schwer vorstellen, dass die UEFA als Veranstalter der Champions League einen Wettbewerb genehmigen wird, der geeignet ist, zu den eigenen europäischen Clubwettbewerben in ernsthafte Konkurrenz zu treten.

20 EuGH, Urteil vom 21. Dezember 2023, C-333/21, Rn. 202 ff. – *Superleague* mit Bezug auf EuGH, Urteil vom 27. März 2012, C-209/10, Rn. 40 – *Post Danmark* und EuGH, Urteil vom 12. Mai 2022, C-377/20, Rn. 46 – *Servizio Elettrico Nazionale u. a.*

21 EuGH, Urteil vom 27. März 2012, C-209/10, Rn. 42 – *Post Danmark*.

22 EuGH, Urteil vom 11. April 2000, C-51/96, C-191/97, Rn. 67 f. – *Delière*; EuGH, Urteil vom 13. Juni 2019, C-22/18, Rn. 60 – *TopFit und Biffi*; EuGH, Urteil vom 15. Dezember 1995, C-415/93, Rn. 81, 83 – *Bosman*.

23 EuGH, Urteil vom 21. Dezember 2023, C-333/21, Rn. 144 – *Superleague*.

24 vgl. analog in Bezug auf eine Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit EuGH, Urteil vom 11. April 2000, C-51/96, C-191/97, Rn. 64 – *Delière*.

25 vgl. in diesem Sinne EuGH, Urteil vom 18. Juli 2006, C-519/04 P, Rn. 44 – *Meca-Medina und Majcen/Kommission*.

26 [https://documents.uefa.com/vlu/GTOVnRzisZlE\\_qpbkCYjCg](https://documents.uefa.com/vlu/GTOVnRzisZlE_qpbkCYjCg).

## IV. Sportkartellrecht

Es hat sich über die letzten drei Jahrzehnten mit Sicherheit ein so zu nennendes Sportkartellrecht entwickelt, aber dies „nur“ in Ansammlung kartellrechtlicher Urteile im Zusammenhang mit sportlich geprägten Sachverhalten. Man kann aber nicht erkennen – und das wird jetzt in der Sache *Superleague* noch einmal besonders deutlich – dass die höchstgerichtliche Rechtsprechung es darauf abgesehen hätte, in diesem Sinne ein „*ius specialis*“ zu schaffen. Das geben zwei Indizien aus dem Urteil wieder: nämlich der fehlende Bezug des EuGH auf eine sportliche Regel und die Absage an die Bedeutung von Art. 165 AEUV bei der Prüfung kartellrechtlicher Sachverhalte.

### 1. Sportliche Regel

In Literatur<sup>27</sup> und Rechtsprechung<sup>28</sup> hatte sich im Zusammenhang mit dem Drei-Stufen-Test ein dem diesem Test vorangestelltes Tatbestandsmerkmal etabliert, dass für die Anwendung dieses Tests eine sportliche Regel vorliegen muss. Tatsächlich hat diese Feststellung einen Einstieg in den Drei-Stufen-Test – wenn nicht unbedingt erleichtert – aber zudem eine argumentative Hilfestellung geleistet, wenn es um die Feststellung legitimer Ziele nach dem Drei-Stufen-Test gegangen ist. In dem Zusammenhang wurde dann die Legitimität eher suggeriert, wenn sie mehr sportlicher als wirtschaftlicher Natur ist. Im weiteren Sinne ist aus diesem Argumentationsweg auch die Frage des BGH<sup>29</sup> erwachsen, die derzeit noch beim EuGH vorliegt, wenn der Senat Auskunft darüber erhalten möchte, wie nah oder fern eine vermeintlich wettbewerbsbeschränkende Regel – dort als Teil eines Reglements für Spielervermittler – denn dem Sport sein müsse, um in den Anwendungsbereich des Drei-Stufen-Tests zu fallen, oder eben doch gemäß der Freistellungsvoraussetzungen nach Art. 101 Abs. 3 AEUV zu prüfen sei. Jedenfalls kommt in der *Superleague*-Entscheidung ein solcher Prüfungsschritt nicht vor. Der EuGH hat insoweit unter Rn. 106 dazu nur lapidar festgestellt, dass einem Sportverband natürlich die Möglichkeit offenstehe, hinsichtlich der Verfolgung legitimer Ziele darzulegen, dass deren Legitimität im Zusammenhang mit den Besonderheiten der jeweiligen Ausübung des betroffenen Sports stehen, aber nicht mehr und auch nicht weniger. Als Eingangsprüfung in den Drei-Stufen-Tests kommt die sportliche Regel jedenfalls nicht vor.<sup>30</sup>

### 2. Art. 165 AEUV

Die kartellrechtliche Bedeutung von Art. 165 AEUV beeindruckte insbesondere in den Schlussanträgen von Generalanwalt Santos in der Sache „*Superlea-*

gue“<sup>31</sup> – gleichermaßen beeindruckte der in diesem Sinne gegenteilige rechtliche Vortrag des Generalanwalts Szpunar in der Rechtssache „*Royal Antwerp*“.<sup>32</sup> Jedenfalls hat der EuGH jetzt deutlich gemacht, welche Bedeutung und Funktion Art. 165 AEUV in seiner spezifischen Einordnung in die Europäischen Verträge haben soll. So ist Art. 165 AEUV im Lichte von Art. 6 lit. e) AEUV zu verstehen, der regelt, dass die Union unterstützende Maßnahmen gegenüber den Mitgliedstaaten unter anderem im Bereich des Sports vorsieht. Die Union trägt gegenüber den Mitgliedstaaten insoweit zu den Zielen im Bereich des Sports nicht nur politisch, sondern auch durch entsprechende Maßnahmen bei, wie Art. 165 AEUV verdeutlichen will.

Art. 165 AEUV findet sich in den europäischen Verträgen im dritten Teil, der die internen Politiken und Maßnahmen der Union zum Inhalt hat. Anders als die allgemein geltenden Bestimmungen in Teil 2 der Grundsätze der Union, die etwa zur Förderung des Beschäftigungsniveaus, angemessenem sozialen Schutz oder des Umwelt- oder Verbraucherschutzes in die Abwägungsvorgänge innerhalb kartellrechtlicher Bewertungen als sogenannte Querschnittsklauseln einfließen können, zielt Art. 165 AEUV jedoch nur auf die Tätigkeiten der Union ab und ist deshalb nicht geeignet, in die kartellrechtliche Rechtfertigungsprüfung einbezogen zu werden.<sup>33</sup>

## V. Fazit

Der „neue“ kartellrechtliche Prüfungsmaßstab ist in seinen Einzelteilen nicht neu. Aber das Urteil des EuGH in der Sache *Superleague* nutzt die Gelegenheit, die vielen Möglichkeiten, die der Teppich an Entscheidungen selbst auf europagerichtlicher Ebene zur Rechtfertigung von Wettbewerbsbeschränkungen anbietet, neu zu ordnen. In der Ordnung sticht die im Urteil „*Super League*“ – wie auch im Urteil *Royal Antwerp* – prominent herausgestellte Unterscheidung zwischen bezweckten und bewirkten Wettbewerbsbeschränkungen hervor. Nur bewirkte Wettbewerbsbeschränkungen können nach dem Drei-Stufen-Test gerechtfertigt werden. Bezweckte Wettbewerbsbeschränkungen können nur über die durch den Anwender nachzuweisende Effizienzgewinne im Sinne von Art. 101 Abs. 3 AEUV freigestellt sein. Und – das wirkt in der praktischen Rechtsanwendung noch schwerer – dieses Rechtfertigungsinstrument soll auch bei Vorliegen des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung nach Art. 102 AEUV angewendet werden. Denn wenn man sich die Entscheidungen gerade der Instanzengerichte in Deutschland ansieht, ist Art. 102 AEUV die „Keule“, die häufig in der Sache undifferenziert dem Vorliegen des Art. 101 AEUV einfach angehängt wird. Wenn diese Rechtspraxis aufrecht erhalten bleibt, kann sich die Wirkung einer vermeintlich gut geführten Argumentation zum Vorliegen einer „nur“ bewirkten Wettbewerbsbeschränkung schnell verflüchtigen, wenn man das Vorliegen des

27 Ackermann, WuW 2022, 122, 125 f.; kritisch dazu Mürtz, Meca-Medina-Test des EuGH: Berücksichtigung sportspezifischer außerwettbewerblicher Faktoren im europäischen Kartellrecht, 2023;

28 OLG Frankfurt/Main, SpuRt 2022, 53 – DFB-Reglement für Spielervermittlung; LG Frankfurt/Main, Urt. v. 29.4.2015 – 16 O 142/15 – DFB-Reglement für Spielervermittlung.

29 BGH, GRUR 2023, 1468 – EuGH-Vorlage DFB-Reglement für Spielervermittlung.

30 Abweichend zu Stopper, SpuRt 2020, 216; Hermann, SpuRt 2022, 214, 215; Podszun, NZKart 2021, 138, 142; Bien/Becker, ZWeR 2021, 565, 568; Ackermann WuW 2022, 122, 126; Soldner/Gastell, SpoPrax 2022, 74, 76.

31 Schlussanträge Generalanwalt Santos vom 15. Dezember 2022, C-333/21 – *Superleague*.

32 Schlussanträge Generalanwalt Szpunar vom 9. März 2023, C-680/21 – *Royal Antwerp*.

33 EuGH, Urteil vom 21. Dezember 2023, C-333/21, Rn. 99 ff. – *Superleague*; vgl. Schiffbauer SpuRt 2023, 2.

Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung nur nach anderen (strengerem) Maßstäben rechtfertigen kann. Deshalb wird die anwaltliche Praxis künftig verstärkt angehalten sein, die tatbestandlichen Unterschiede zwischen Art. 101 und Art. 102 AEUV herauszuarbeiten – und dies wohl eher beim Missbrauchstatbestand als hinsichtlich von Marktbeherrschung, die im Sport gerade beim Verbandshandeln doch häufig anzutreffen ist.

Grundsätzlich ist es aber sachgerecht, „nur“ bewirkte Wettbewerbsbeschränkungen nach dem Drei-Stufen-Test rechtfertigen zu können, denn das dort zu

überprüfende verhältnismäßige Handeln zur Erreichung eines legitimen Ziels führt allermeist zu den sachgerechten Ergebnissen.

Letztlich besagt die Entscheidung „Superleague“ aber auch, dass für den Sport, sobald er das Tor zu wirtschaftlichem Handeln durchschritten hat, trotz seiner Funktionen für das Gemeinwohl auf dem Gebiet des Kartellrechts keine Privilegien erwarten kann. Der wirtschaftlich und unternehmerisch handelnde Sport muss sich im Kartellrecht aus sich selbst heraus rechtfertigen – Art. 165 AEUV hilft ihm an dieser Stelle nicht.