

JAN MERTENS

Gehaltsobergrenzen im Berufssport in den USA und Europa

Sport – Recht – Gesellschaft

10

Mohr Siebeck

Sport – Recht – Gesellschaft

herausgegeben von

Wolfram Höfling

in Verbindung mit

Karl-Heinrich Bette,

Joachim Mester,

Michael Quante

10



Jan Mertens

Gehaltsobergrenzen im Berufssport in den USA und Europa

Eine Untersuchung aus kartellrechtlicher Sicht

Mohr Siebeck

Jan Mertens, Studium der Rechtswissenschaften an der Universität Göttingen und Galway (Irland); Master of Laws (LL.M.) an der University of Auckland (Neuseeland); Rechtsreferendariat am Oberlandesgericht Braunschweig mit Station an der Deutschen Universität für Verwaltungswissenschaften in Speyer; Promotion (Göttingen); derzeit hauptamtlicher Dozent am Studieninstitut des Landes Niedersachsen.

Zugleich: Dissertation Georg-August-Universität Göttingen, 2020

ISBN 978-3-16-161066-0 / eISBN 978-3-16-161067-7

DOI 10.1628/978-3-16-161067-7

ISSN 2190-1015 / eISSN 2569-4421 (Sport – Recht – Gesellschaft)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2022 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohrsiebeck.com

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von epline in Böblingen aus der Minion gesetzt, von Gulde-Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und gebunden.

Printed in Germany.

Meinen Eltern

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde Anfang des Jahres 2020 abgeschlossen und im Wintersemester 2020/2021 von der Juristischen Fakultät der Georg-August-Universität Göttingen als Dissertation angenommen. Rechtsprechung und Literatur konnten im Wesentlichen bis Anfang 2020 berücksichtigt werden, teils erfolgten vor der Drucklegung noch einzelne Ergänzungen und Aktualisierungen, insbesondere die einiger Statistiken bis Mitte des Jahres 2021.

Im Herbst des Jahres 2021 kam es zu neueren Entwicklungen: Die UEFA hat angekündigt, ein Konzept für luxussteuerbasierte Gehaltsobergrenzen vorlegen zu wollen. Die genaue Ausgestaltung stand bei Drucklegung noch nicht fest, für eine rechtliche Einordnung wird jedoch auf die hier gefundenen Ergebnisse zurückgegriffen werden können.

Anstoß für diese Dissertation hat eine in Neuseeland im Jahr 2008 angefertigte Masterarbeit gegeben, die zusätzlich die dortigen Gehaltsobergrenzen im Rugbysport thematisierte. Einige Gedanken und Ergebnisse sind in deutlich ausgebauter, aktualisierter Form und mit anderem Schwerpunkt in die vorliegende Arbeit eingeflossen.

Im Wesentlichen entstand diese während meiner Zeit am Institut für Allgemeine Staatslehre und Politische Wissenschaften in Göttingen. Nach dem viel zu frühen Tod meines akademischen Lehrers Herrn *Prof. Dr. Dr. h. c. Werner Heun* hat sich Herr *Prof. Dr. Alexander Thiele* dankenswerter Weise bereit erklärt, die Betreuung der Arbeit zu übernehmen. Mein besonderer Dank gilt beiden. Zu jeder Zeit wurde mir eine umfassende Betreuung unter Gewährung eines angemessenen akademischen Freiraums zuteil. Bedanken möchte ich mich auch bei Herrn *Professor Dr. Thomas Mann* für die Erstellung des Zweitgutachtens.

Die gute Arbeitsatmosphäre am Institut hat zum Entstehen der Arbeit beigetragen. Ein großer Dank gilt neben dem gesamten Lehrstuhlteam hier insbesondere *Dr. Pia Lange* und *Sarah Ehls* für ihre ständige Diskussionsbereitschaft und eine Fülle von kritischen Anregungen. Ebenfalls bedanken möchte ich mich bei *Prof. Dr. Ran Hirschl*, an dessen Lehrstuhl ich zum Ende der Dissertationszeit gearbeitet habe.

Schließlich gebührt mein größter Dank meinen Eltern, deren uneingeschränkte Förderung und Unterstützung meiner Ausbildung die Anfertigung dieser Arbeit erst ermöglicht hat. Ihnen ist diese Arbeit gewidmet.

Göttingen, im September 2021

Jan Mertens

Inhaltsübersicht

Vorwort	VII
Inhaltsverzeichnis	XI
1. Teil: Grundlagen	1
A. <i>Einleitung</i>	1
B. <i>Berufssport und Recht</i>	11
C. <i>Grundlagen zu Gehaltsobergrenzen</i>	27
2. Teil: Gehaltsobergrenzen im nordamerikanischen Berufssport	57
A. <i>Nordamerikanische Sportorganisation</i>	58
B. <i>Die gegenwärtigen Gehaltsobergrenzen in Nordamerika</i>	71
C. <i>Salary Caps unter dem amerikanischen Antitrustrecht</i>	101
3. Teil: Gehaltsobergrenzen im europäischen Berufsfußball?	233
A. <i>Sportorganisation im europäischen Berufsfußball</i>	239
B. <i>Gründe, Grundmodelle und Vorschläge für eine europäische Gehaltsobergrenze</i>	257
C. <i>Vereinbarkeit potentieller Obergrenzen mit dem europäischen Kartellrecht</i>	297
4. Teil: Rechtsvergleich und zusammenfassende Thesen	601
A. <i>Vergleich des Grundgefüges in Nordamerika und Europa</i>	601
B. <i>Endergebnis in Thesen</i>	609
Literaturverzeichnis	619
Sachverzeichnis	645

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	VII
Inhaltsübersicht	IX
1. Teil: Grundlagen	1
A. <i>Einleitung</i>	1
B. <i>Berufssport und Recht</i>	11
I. ‚Berufssport‘ als Rechtsbegriff	11
II. Sport und Recht: Verbandsautonomie, lex sportiva und staatliches Recht	15
C. <i>Grundlagen zu Gehaltsobergrenzen</i>	27
I. Begriff der Gehaltsobergrenzen	27
II. Motivationen zur Einführung	28
1. Ausgeglichenheit des (sportlichen) Wettbewerbs	28
2. Ökonomische Gründe	31
3. Verflechtung der Gründe	33
III. Modelle	34
1. Berechnungsgrundlage	34
a) Absolute Obergrenzen	35
b) Relative Obergrenzen	35
c) Gemischte Modelle	36
2. Individual cap und team cap	37
3. Gehaltsbegrenzung mittels ‚harter‘ und ‚weicher‘ Obergrenzen	38
4. Kontrolle mittels Besteuerungsmodellen (luxury tax)	39
5. Sanktionen	41
6. Wahl des Modells	42
IV. Historische Entwicklung: Professionalisierung, Sportvereine und Gehaltsobergrenzen	42
2. Teil: Gehaltsobergrenzen im nordamerikanischen Berufssport	57
A. <i>Nordamerikanische Sportorganisation</i>	58
I. Organisation der Ligen und Vereine	58

II. Auf- und Abstieg & regionale Begrenzung	60
III. Nachwuchs & draft	63
IV. Einnahmenteilung/revenue sharing	65
V. Tarifverträge	67
<i>B. Die gegenwärtigen Gehaltsobergrenzen in Nordamerika</i>	<i>71</i>
I. National Football League (NFL)	71
II. National Basketball Association (NBA)	78
III. Major League Baseball (MLB)	85
IV. National Hockey League (NHL)	92
V. Major League Soccer (MLS)	95
VI. Einordnung der Gehaltsobergrenzen	100
<i>C. Salary Caps unter dem amerikanischen Antitrustrecht</i>	<i>101</i>
I. US-Amerikanisches Antitrustrecht	101
1. Sherman Act	103
a) Section 1	104
b) Section 2	105
c) Auslegung, Bedeutung und Wettbewerbspolitik	106
2. Clayton Act	108
3. Federal Trade Commission Act	111
4. Durchsetzung und Rechtsfolgen	111
5. Relevante Regelung für den Sport	113
II. Generelle Anwendbarkeit des US-Kartellrechts auf den Berufssport	114
III. Grundsätzliche Tatbestandsmäßigkeit	116
IV. Ausnahmen für den Berufssport im Bereich des Kartellrechts	117
1. Arbeitsrechtliche Ausnahmen: Labor exemptions	118
a) Statutory labor exemption	119
b) In Sonderheit: Der National Labor Relations Act	124
c) Non-statutory labor exemption	127
aa) Tarifverträge	127
(1) Tarifverträge als Kartellrechtsausnahme im nicht-sportlichen Bereich	128
(a) Meat Cutters v. Jewel Tea (1965)	128
(b) United Mine Workers v. Pennington (1965)	131
(c) Connell Construction Co., Inc. v. Plumbers & Steamfitters (1975)	133
(2) Übertragbarkeit der tarifvertraglichen Kartellrechtsausnahme auf den Sport	136
(a) Philadelphia World Hockey Club, Inc. v. Philadelphia Hockey Club, Inc. (1972)	137
(b) Mackey v. National Football League I & II (1975 & 1976) ..	140
(c) McCourt v. California Sports (1979)	144

(d) Brown v. Pro Football Inc. (1996)	146
(e) Claret v. National Football League (2004)	149
(f) Zeitliche Reichweite der tarifvertraglichen non-statutory exemption	150
(g) Exklusivitätsprinzip	154
bb) Weitere non-statutory labor exemptions	155
d) Salary caps und labor exemptions	155
2. Kartellrechtliche Ausnahmen: Antitrust exemptions	160
a) Statutory antitrust exemption	160
b) Non-statutory antitrust exemption	162
aa) Die Baseball exemption	162
(1) Federal Baseball Club of Baltimore v. National League of Professional Baseball Clubs (1922)	162
(2) Toolson v. New York Yankees (1953)	165
(3) Flood v. Kuhn (1972)	166
(4) Curt Flood Act	169
bb) Reichweite und Übertragbarkeit auf andere Ligen	171
3. Single entity defense	174
a) Grundlagen der Single entity defense	175
b) Major League Soccer als single entity	176
aa) Organisationsstruktur der MLS	177
bb) Fraser v. Major League Soccer (2002)	178
c) Folgen der Einstufung als single entity	183
d) Übertragbarkeit auf andere Berufssportligen Nordamerikas	184
aa) Übertragbarkeit vor dem Urteil ‚Fraser‘	184
(1) NFL	184
(2) NHL	187
(3) NBA	187
bb) Übertragbarkeit nach dem Urteil ‚Fraser‘	188
cc) Wahrscheinlichkeit einer zukünftigen Übertragung	190
4. Rule of reason	191
a) Die rule of reason in der kartellrechtlichen Abwägung	192
aa) Ursprung und gerichtliche Ausprägung der rule of reason	192
bb) Per se Verstöße	197
cc) Quick look analysis	199
b) Rule of reason im Berufssport	200
aa) ‚Subsidiarität‘ der rule of reason im Berufssport	200
bb) Die rule of reason in sportbezogenen Urteilen	200
c) Hypothetische rule of reason-Abwägung bezüglich salary caps	203
aa) Nachteiliger Effekt auf den Wettbewerb in einem relevanten Markt	204
bb) Restraint of trade unter Berücksichtigung wettbewerbsfördernder Effekte	207

(1) Argument der sportlichen Ausgeglichenheit (competitive balance)	207
(a) Zulässigkeit des Arguments	209
(b) Inhaltliche Fundierung	217
(2) Ökonomische Gründe	224
(a) Zulässigkeit des Arguments	224
(b) Inhaltliche Fundierung	227
(c) Ergebnis einer hypothetischen Abwägung	229
 3. Teil: Gehaltsobergrenzen im europäischen Berufsfußball?	233
A. <i>Sportorganisation im europäischen Berufsfußball</i>	239
I. Organisation von Verbänden, Ligen und Vereinen	240
1. FIFA, UEFA und nationale Verbände	240
2. Organisation der Ligen im europäischen Berufsfußball	243
3. Organisation der Vereine im europäischen Berufsfußball	246
4. Weitere Unterschiede	249
II. Auf- und Abstieg & regionale Begrenzung	250
III. Nachwuchssystem, Kaderbegrenzung & Wechselmöglichkeiten	252
IV. Einnahmenteilung/revenue sharing	253
V. Tarifverträge	255
 B. <i>Gründe, Grundmodelle und Vorschläge für eine europäische Gehaltsobergrenze</i>	257
I. Gründe und Ziele für eine Gehaltsobergrenze in Europa	257
1. Ökonomische Stabilität	257
a) Die derzeitige ökonomische Situation	258
b) Gehälter und ihr Anteil an den Gesamtausgaben	260
2. Ausgeglichenheit im europäischen Fußball	263
a) Sportliche Ausgeglichenheit	264
b) Finanzielle Ausgeglichenheit und Divergenz	265
aa) Divergenz zwischen den Vereinen und Ligen	265
bb) Spezielle Ursachen der Divergenz	266
(1) Champions League	267
(2) Fremdkapital/externe Geldgeber	268
(3) Fernsehgelder	269
cc) Auswirkung auf die ökonomische Stabilität	271
3. Motivationsbündel oder abgrenzbare Hauptgründe?	271
II. Vorüberlegungen und Grundgestaltung einer Obergrenze	274
1. Zielführende Eingrenzung der Grundgestaltung	274
a) Relatives oder absolutes Berechnungsmodell	274
b) Team cap oder individual cap	278

c) Reichweite und Normgeber	279
d) Umfang	281
2. Ergebnis des Eingrenzungsprozesses	281
III. Konzepte für Gehaltsobergrenzen in Europa	282
1. Vorschlag der G-14	283
2. Hard cap	284
3. Soft cap	285
4. Luxussteuersystem	287
5. Short Term Cost Control der Premier League	289
6. Financial Fair Play der UEFA	291
7. Eingrenzung	295
C. Vereinbarkeit potentieller Obergrenzen mit dem europäischen Kartellrecht	297
I. Das europäische Kartellrecht	298
1. Das Kartellverbot des Art. 101 AEUV	299
2. Auslegung, Bedeutung und Wettbewerbspolitik	299
3. Europäisches und Nationales Kartellrecht	303
4. Durchsetzung und Rechtsfolge	303
II. Die sportbezogene Rechtsprechung der europäischen Gerichte	308
1. Walrave und Koch (1974)	308
2. Donà (1976)	311
3. Bosman (1995)	312
a) Sachverhalt	313
b) Nationale Gerichtsentscheidungen	315
c) Entscheidung des EuGH	316
aa) Transferbestimmungen	317
bb) Ausländerklauseln	319
cc) Anmerkung	321
4. Deliège (2000)	323
5. Lehtonen (2000)	325
6. Kolpak (2003)	326
7. Simutenkov (2005)	327
8. Meca-Medina und Majcen (2006)	328
a) Sachverhalt	328
b) Entscheidung des EuG	329
c) Entscheidung des EuGH	332
d) Anmerkung	335
9. MOTOE (2008)	335
10. Bernard (Olympique Lyonnais – 2010)	336
III. Anwendbarkeit und Anwendung des europäischen (Kartell)Rechts auf den Berufssport unter Berücksichtigung seiner Besonderheiten	338
1. Besondere Merkmale des Sports	339
a) Besonderheiten des Wettbewerbs	340

b) Chancengleichheit und Unsicherheit über den Spielausgang	343
c) Gesellschaftliche Rolle und soziale Elemente	345
d) Insbesondere: Wettstreit der Nationen	346
e) Nachwuchsförderung	347
f) Verbandsautonomie als ‚Sportbesonderheit‘?	347
g) Zusammenfassung	350
2. Konsequenzen für Anwendbarkeit und jeweilige Anwendung	351
a) Fundierung einer Berücksichtigung? – Das ‚Ob‘	351
aa) Verbandsautonomie	351
bb) Art. 165 AEUV	356
cc) Tradierte Berücksichtigungspraxis	365
dd) Ergebnis	366
b) Lösungsansätze des ‚Wie‘ der Berücksichtigung	368
aa) Bereichsausnahmen	370
(1) Kriterium ‚Teil des Wirtschaftslebens‘ als ‚erste Prüfungsstufe‘ des EuGH	371
(2) Regelungen von rein sportlichem Interesse	378
(a) Die ‚zweite Prüfungsstufe‘ als Ausnahme für Regelungen rein sportlichen Interesses?	378
(b) Weitere Ansätze bezüglich Regelungen sportlichen Interesses	392
(3) Bereichsausnahme über Art. 165 AEUV	396
(4) Verbandsautonomie	397
(5) Weitere Ansätze	399
(a) Kompetenz	399
(b) Ausnahmebereich für Kultur	401
(c) Bedingung der Ausübung des Sports	401
bb) Integrative Berücksichtigung	402
(1) Berücksichtigung im Rahmen von Art. 101 III AEUV	402
(2) Rule of reason	408
(3) Dreistufentest/Meca-Medina-Test	409
(4) Immanenztheorie	411
(5) Wettbewerbliche Gesamtwürdigung	413
cc) Stellungnahme	413
(1) Bereichsausnahme oder tatbestandsimmanente Berücksichtigung?	413
(2) Sonderproblem Nationalmannschaften	420
(3) Vorzugswürdiges Modell der tatbestandsimmanenten Berücksichtigung	421
IV. Gehaltsobergrenzen als Verstoß gegen Art. 101 I AEUV	429
1. Kartellverbotstatbestand	429
a) Unternehmen und Unternehmensvereinigungen als Adressaten	429
aa) Unternehmenseigenschaft	429

bb) Begriff der wirtschaftlichen Einheit	436
b) Tatbestandshandlung	437
aa) Erfasste Verhaltensweisen	437
bb) Gentlemen's agreements	439
c) Wettbewerbsbeschränkung	440
aa) Gehaltsobergrenzen als Wettbewerbsbeschränkung	443
(1) Vereine und deren Interessenverbände als Kartellanten	444
(2) Verbände als Kartellanten	448
(3) Bezwecken oder Bewirken	450
bb) Speziell: Luxussteuermodelle	453
cc) Konzerninterner Wettbewerb und single entity	454
dd) Tatbestandsbeschränkung im Rahmen der Wettbewerbsbeschränkung	459
ee) Ergebnis bezüglich einer Wettbewerbsbeschränkung ohne Tatbestandseinschränkung	460
d) Marktabgrenzung	460
aa) Sachlich relevanter Markt	461
bb) Räumlich relevanter Markt	463
cc) Zeitlich relevanter Markt	465
e) Zwischenstaatlichkeit	465
f) Spürbarkeit	467
g) Ergebnis	470
2. Verhältnis zwischen Art. 101 III AEUV und Dreistufentest	471
a) Dogmatische Natur der Ausnahmemöglichkeiten	471
b) Zielrichtung	471
aa) Art. 101 III AEUV	472
bb) Dreistufentest	473
c) Parallele Anwendbarkeit?	477
d) Reihenfolge	478
3. Ausnahmen nach Art. 101 III AEUV	479
a) Gruppenfreistellungen	480
b) Die Legalausnahme	480
aa) Kernbeschränkungen	481
bb) Voraussetzungen der Legalausnahme	483
(1) Verbesserung der Warenerzeugung oder -verteilung oder Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts ..	483
(a) Ökonomische Stabilität durch Einsparungen	484
(b) Sportliche Ausgeglichenheit des Wettbewerbs	488
(2) Angemessene Beteiligung der Verbraucher am entstehenden Gewinn	491
(3) Unerlässlichkeit der den beteiligten Unternehmen auferlegten Beschränkungen für die Zielverwirklichung	497

(4) Beschränkungen eröffnen nicht die Möglichkeit für einen wesentlichen Teil der betreffenden Waren den Wettbewerb auszuschalten	498
cc) Ergebnis bezüglich Gehaltsobergrenzen	499
4. Dreistufentest	499
a) Praktische Fragen zum Dreistufentest	501
aa) Keine Tatbestandsausnahme bei Kernbeschränkungen?	501
bb) Beweislast und Einschätzungsprärogative	501
(1) Einschätzungsprärogative	501
(2) Beweislast	504
b) Erste Stufe	507
aa) Gesamtzusammenhang	507
bb) Legitime Ziele	508
(1) Ökonomische Stabilität durch Einsparungen	509
(2) Sportliche Ausgeglichenheit des Wettbewerbs	511
(3) Fazit	512
c) Zweite Stufe	512
aa) Geeignetheit	514
(1) Ökonomische Stabilität	514
(2) Sportliche Ausgeglichenheit des Wettbewerbs	516
(a) Quantifizierbarkeit: Kriterien, Methoden und Begriffe	518
(b) Analyse und Ist-Zustand sportlicher Ausgeglichenheit	521
(aa) Championship uncertainty	521
(bb) Seasonal uncertainty	525
(cc) Wettbewerb im Wettbewerb	527
(dd) Ergebnisse	530
(c) Geeignetheit von Gehaltsobergrenzen	532
bb) Zusammenfassende Betrachtung	537
d) Dritte Stufe	539
aa) Erforderlichkeit	540
(1) Status quo und freies Spiel der Kräfte des Marktes	541
(2) Verbot entgeltlicher Spielertransfers	542
(3) Strengere Lizenzierungsverfahren mit Finanzrücklage	543
(4) Einführung eines draft	545
(5) Teamkaderrestriktionen	546
(6) Financial Fairplay (FFP) der UEFA	546
(7) Ausbau der Einnahmenteilung und Modelle des Einnahmenausgleichs	550
(8) Reduzierung der CL-Gelder bzw. Umverteilungsmechanismus	554
(9) Andere Modelle als jeweils milderes Mittel	557
(10) Ergebnis	558
bb) Angemessenheit	561
e) Ergebnis des Dreistufentests	567

5. Nichtanwendbarkeit auf Tarifverträge	568
6. Ergebnis und Rechtsfolge	568
V. Einführung mittels Tarifvertrag	569
1. Ein ‚europäischer Tarifvertrag‘?	570
2. Ausnahme vom Kartellrecht	574
3. Voraussetzungen	576
a) Tarifvertrag zwischen Tarifvertragspartnern	576
aa) Arbeitgeberseite	578
bb) Arbeitnehmerseite	581
cc) Zwischenergebnis	584
b) Anforderungen an den Inhalt/Sozialpolitische Ziele	585
aa) Sozialpolitische Ziele	585
bb) Nationale Voraussetzungen	590
4. Faktische Realisierbarkeit	595
5. Einschätzung	598
 4. Teil: Rechtsvergleich und zusammenfassende Thesen	601
A. <i>Vergleich des Grundgefüges in Nordamerika und Europa</i>	601
B. <i>Endergebnis in Thesen</i>	609
 Literaturverzeichnis	619
Sachverzeichnis	645

1. TEIL

Grundlagen

„Die Juristen finden zusehends den Weg in den Fußball und hauen alles um!“¹

Gerhard Aigner

A. Einleitung

Die Welt des professionellen Sports unterliegt einer global zunehmenden Verschmelzung von Sport und Ökonomie. Dies führt zu einer fortschreitenden Kommerzialisierung² des Mannschaftssports und der Vereine³. In Europa tritt zunehmend eine Finanzoptimierung in den Vordergrund; ein Ziel, das im nordame-

¹ Zitiert nach *Streinz*, Europarechtliche Grenzen der Verbandsgerichtsbarkeit, in: *Vieweg, Lex Sportiva*, S. 123 (121–141); *Mentzel*, Solidarität im professionellen Fussballsport versus europäisches Wettbewerbsrecht, S. 104. Die Titelangaben werden nachfolgend in den Fußnoten teils abgekürzt, siehe das Literaturverzeichnis zu den vollständigen bibliographischen Angaben. In der Folge werden wörtliche Zitate mit doppelten Anführungszeichen („...“) gekennzeichnet, einfache Anführungszeichen (‘...’) stellen hingegen Hervorhebungen des Autors von teils untechnischen Begriffen dar, sofern sie nicht Zitate innerhalb eines Zitats kennzeichnen. Kürzungen in Zitaten sind durch [...] gekennzeichnet.

² Unter Kommerzialisierung versteht man die verstärkte Expansion des Marktes in gesellschaftliche Bereiche, die bis dahin nach anderen Handlungslogiken organisiert waren und nun sportbezogene Güter in zunehmendem Maße über den Markt abwickelt, siehe *Wojciechowski*, Sportentwicklung im internationalen Vergleich, in: *Balz/Kuhlmann*, Sportentwicklung: Grundlagen und Facetten, S. 230 (225–238). Zu einer engeren Definition bezüglich organisierten Sports, der eine Kommerzialisierung dann erreicht, wenn er nicht mehr nur Mitgliedern zur Verfügung steht, sondern auch an Nicht-Mitglieder verkauft wird, siehe *Eichel*, Der Sport im Recht der Europäischen Union, S. 26. Im Sport macht sich eine gesteigerte Kommerzialisierung beispielsweise durch einen Wechsel der Organisatoren (und Organisationsformen) und der Sportregeln zur Steigerung der kommerziellen Attraktivität aus wirtschaftlichen Gesichtspunkten bemerkbar, vgl. *Hannamann*, Kartellverbot und Verhaltenskoordination im Sport, S. 107f. Zu einer insgesamt in der Gesellschaft steigenden Ökonomisierung siehe *Thiele*, Verlustdemokratie, S. 169 ff.

³ Vereinzelt wird in Fachaufsätzen der Ausdruck *Sportclubs* vorgezogen, da vielfach auch andere Rechtsformen als die des Vereins existieren, insbesondere die der Kapitalgesellschaft in Verbindung mit einem parallel existierenden Verein. Für die Verwendung des Ausdrucks ‘Sportclubs’ etwa *Rasnic/Resch*, Salary Cap (Gehaltsobergrenzen im Berufssport) in den USA im Vergleich zur Rechtslage in Deutschland und Österreich, *ZIAS* 2007, S. 369. Eine neutralere Bezeichnung wäre wohl ‘Sportunternehmen’ oder ‘Sportorganisation’, siehe *Weiler*, Mehrfachbeteiligungen an Sportkapitalgesellschaften, S. 34. Vorliegend wird dennoch der Begriff *Vereine* verwendet, ohne dass dies stets im vereinsrechtlichen Sinne zu verstehen ist.

rikanischen Profisport⁴ bereits seit Anfang des 20. Jahrhunderts mit der Gründung der dortigen Profisportligen besteht, die als Vorreiter einer Kommerzialisierung des Sports gesehen werden können.⁵ Während Sportvereine in den Vereinigten Staaten vergleichsweise früh wie reine Wirtschaftsunternehmen geführt wurden – Baseball gilt etwa seit 1869 als professionell organisiert und entlohnt⁶ – setzt sich dieser Ansatz in jüngerer Zeit auch in Europa durch. In den letzten Jahren übernehmen Kapitalgesellschaften oder finanzkräftige Einzelpersonen ganze Vereine⁷ und bewegen dabei immer größere Finanzsummen. Aspekte des wirtschaftlichen Erfolges und der Vermarktung der das eigentliche Spiel umgebenden Rahmenlandschaft, wie etwa Merchandising, rücken in diesem Prozess verstärkt in den Vordergrund.⁸

Weiterhin ist zu beobachten, dass eine nicht geringfügige Anzahl von Fußballvereinen in Europa unter – teils hohen – Schulden leidet. Für das Jahr 2018 lag die – stets zeitverzögert erfasste – Gesamtnettoverschuldung in der (im Allgemeinen als rentabel angesehenen) *Premier League* bei 2,47 Milliarden Euro (Vereinsdurchschnitt bei 123,7 Millionen).⁹ In der portugiesischen *Primeira Liga* lag der Schuldenstand bei 529 Millionen Euro, was ca. 120 % der Gesamteinnahmen entspricht.¹⁰ Europäische Vereine suchen daher nach Wegen der Vermehrung von Kapitalmitteln einerseits zur Erweiterung des finanziellen Spielraums (sei es aus Gründen der Gewinnerzielung, zur Akkumulierung von Kapital für Spielertransfers oder zur Verbesserung der vereinseigenen Infrastrukturen), andererseits jedoch auch zur eigenen ökonomischen Stabilisierung.

Neben zusätzlichen Einnahmequellen bietet sich hier naturgemäß die Reduzierung von Ausgabenposten an. Diesbezüglich fallen sofort die Spielergehälter ins Auge: Allein in der *Premier League* lagen die Gesamtgehaltsausgaben im Jahr 2018 bei 3,24 Milliarden Euro (in der Spielzeit 2007/08 noch bei 1,39 Milliarden

⁴ Im Folgenden werden beim Begriff ‚Nordamerika‘ die Vereinigten Staaten und Kanada zugrunde gelegt.

⁵ Haan/Koning/van Witteloostuijn, Competitive balance in national European soccer competitions, in: Albert/Koning, Statistical thinking in sports, S. 63 (63–75).

⁶ Im Jahr 1869 wurde im Baseball auch zum ersten Mal eine Mannschaft für ihre Sportausübung bezahlt, Furst, Social Change and the Commercialisation of Professional Sports, 6 International Review for the Sociology of Sport 1971, S. 155, 157; auch Wojciechowski, Sportentwicklung im internationalen Vergleich, in: Balz/Kuhlmann, Sportentwicklung: Grundlagen und Facetten, S. 230 (225–238).

⁷ Hierbei ist die rechtliche Ausgestaltung der jeweiligen Ligen zu beachten. In Deutschland kann durch die sogenannte „50+1“-Regelung nur eine Minderheitenbeteiligung an Sportvereinen der Bundesligen erfolgen, wohingegen in den spanischen und englischen Ligen eine Mehrheitsbeteiligung möglich ist. Näheres zu dieser Regelung: Schmidt/Ernst/Wagner, „50+1“-Regelung“ des DFB und Multi-Club Ownership-Beschränkungen, S. 3 ff. und bei Strauß, Fußballunternehmen in Europa, S. 265 ff.

⁸ McKinsey, Akzente 22, S. 26–31. Eher hoffnungsvoll auf eine verbleibende Konzentration auf den sportlichen Erfolg hingegen Switzer, in: Deloitte/Jones, Safety in numbers – Annual Review of Football Finance 2009, S. 47.

⁹ UEFA, Europ. Club Footballing Landscape – CLBR 2018 (2020) (online), S. 126.

¹⁰ UEFA, Europ. Club Footballing Landscape – CLBR 2018 (2020) (online), S. 126.

Euro¹¹).¹² Bei Gesamteinnahmen¹³ von 5,439 Milliarden Euro verbrauchten die Gehälter so etwa 59 % der Einnahmen.¹⁴ In der französischen Liga machten die Spielergehälter im Geschäftsjahr 2018 ca. 76 % der Gesamtausgaben aus, in der italienischen Liga wurden etwa 65 % des Umsatzes dafür verwendet, in der spanischen ca. 64 %, während in der deutschen Bundesliga die Quote bei ‚nur‘ etwa 53 %¹⁵ lag.¹⁶ Die Gehaltskosten in den 20 größten europäischen Fußballligen betrugen im Jahr 2018 fast 13 Milliarden Euro.¹⁷ Es liegt folglich aus wirtschaftlicher Sicht für die Vereine nahe, im Zuge von Einsparungen zunächst Gehaltskürzungen durchzusetzen. Hier stehen die Vereine jedoch vor einem Dilemma: Natürlich stünde es jedem einzelnen von ihnen grundsätzlich frei, die Gehälter des Kaders zu reduzieren. Dies ginge jedoch einher mit einem Rückgang sportlicher Wettbewerbsfähigkeit. Eine Gehaltsreduktion erscheint daher nur realistisch, sollten ihr alle Vereine folgen bzw. daran gebunden sein. Fraglich ist jedoch, wie sich dies realisieren lässt.

Wirft man wiederum einen Blick auf das außereuropäische Ausland, so erkennt man, dass viele Sportligen die Wirksamkeit von Gehaltsbeschränkungssystemen erkannt und solche dementsprechend eingeführt haben. Unter Beschränkungen des Gehalts – welche als Gehaltsobergrenzen, Maximallohn oder als *salary caps* bezeichnet werden – versteht man gemeinhin, dass Vereine nur eine bestimmte nach einem unterschiedlichen Schlüssel zu berechnende Summe in Spielergehälter investieren dürfen.¹⁸ Insbesondere in den nordamerikanischen Profiligen wird die Einführung von *salary caps* als Gegenmittel zu explodierenden Gehältern gesehen. Gehaltsbeschränkungssysteme haben sich dort, wenn auch oft nach erheblichen rechtlichen Streitigkeiten, etabliert und werden als Mittel zur finanziellen Optimierung betrachtet. In der *National Football League* (NFL), die nachfolgend als

¹¹ Deloitte/Jones, Safety in numbers – Annual Review of Football Finance 2009, S. 34.

¹² UEFA, Europ. Club Footballing Landscape – CLBR 2018 (2020) (online), S. 86. Oftmals sind in den nachfolgend aufgeführten Gehaltszahlungen auch Gehälter sonstiger Angestellter (Trainer etc.) aufgeführt, so dass sich die Gehaltssummen nicht immer nur auf die Spieler beziehen.

¹³ Die zugrunde liegenden Quellen sprechen zumeist, auch hier, von *revenue*. Nach dem Statement of Financial Accounting Concepts No. 6 des Financial Accounting Standards Board (FASB), einem privaten US-amerikanischen Rechnungslegungsgremium, sind diese wie folgt definiert: „Revenues are inflows or other enhancements of assets of an entity or settlements of its liabilities (or a combination of both) from delivering or producing goods, rendering services, or other activities that constitute the entity’s ongoing major or central operations.“ Sowohl der Begriff des Umsatzes als auch der der Einnahmen scheint hier anwendbar. Im Folgenden werden beide Begriffe verwendet, sofern Zahlen, die sich auf den Begriff *revenues* beziehen, angegeben werden.

¹⁴ UEFA, Europ. Club Footballing Landscape – CLBR 2018 (2020) (online), S. 86.

¹⁵ Im Vergleich zu 50 % in der Spielzeit 2007/08, Deloitte/Jones, Safety in numbers – Annual Review of Football Finance 2009, S. 18 f.

¹⁶ UEFA, Europ. Club Footballing Landscape – CLBR 2018 (2020) (online), S. 86. Zahlen zur Gehaltsentwicklung der Bundesliga anschaulich bei Swieter, Eine ökonomische Analyse der Fußball-Bundesliga, S. 99 ff. Zu Anfang der 2000er Jahre lag der Anteil des Personalaufwandes bei etwa 46 %, Stopper, Mehr sportlicher Wettbewerb durch begrenzte Umverteilung, in: Zieschang/Klimmer, Unternehmensführung im Profifußball, S. 148 (141–164).

¹⁷ UEFA, Europ. Club Footballing Landscape – CLBR 2018 (2020) (online), S. 86.

¹⁸ Dietl/Lang/Rathke, The Effect of Salary Caps in Professional Team Sports on Social Welfare, ISU, University of Zurich, Working Paper No. 72–2008, S. 2.

Beispiel herangezogen werden soll, operierten im Jahr 2007 nach Schätzungen 31 der 32 Teams mit Gewinn.¹⁹

Neben ökonomischen Problemen geriet zuletzt in Europa ein weiteres, für den Sport immanently wichtiges Themenfeld in den Fokus: Das der sportlichen Ausgeglichenheit. 2012/13, 2013/14, 2014/15, 2015/16, 2016/17, 2017/18, 2018/19, 2019/20 und 2020/21: Neun Saisons in Folge wurde der FC Bayern München Deutscher Fußballmeister. In den letzten vierzehn Jahren gab es nur eine Saison, in welcher der FC Bayern weder Meister noch Vizemeister wurde, sondern ‚nur‘ Dritter. In Spanien errang seit der Saison 2004/2005 mit *Atlético Madrid* nur eine Mannschaft die Meisterschaft, die nicht *Real Madrid* oder *FC Barcelona* hieß. Dementsprechend ist in jüngerer Zeit ein Gefühl der Erosion sportlicher Ausgeglichenheit entstanden. Es herrscht der Eindruck vor, es etablierten sich in einigen Ligen Dauermeister bzw. es habe sich eine sportliche ‚Oberschicht‘ herausgebildet, in der stets die gleichen Vereine die Wettbewerbe dominieren. In einer solchen Situation entsteht sogar noch ein verstärkender Effekt für die wirtschaftliche Instabilität: Um im sportlichen Wettbewerb mithalten zu können, sind viele Vereine gezwungen, über ihre Verhältnisse zu wirtschaften. Im Streben nach sportlicher Anschlussfähigkeit oder einem Eindringen in die Phalanx erfolgreicher Vereine riskieren sie ihre wirtschaftliche Gesundheit. In den nordamerikanischen Ligen wird als weiterer positiver Effekt der *salary caps* angeführt, dass deren Einführung in vielen Ligen zu einer erhöhten Ausgeglichenheit des sportlichen Wettbewerbs beigetragen habe. In der NFL konnten zwischen den Jahren 1972 und 1993 (vor Einführung einer Gehaltsobergrenze) lediglich 7 der 28 Vereine eine der 20 ausgespielten Meisterschaften erringen, während dies in den nachfolgenden 13 Spielzeiten nach Einführung des *salary cap* 9 verschiedenen Vereinen gelang.²⁰ Auch hier steht die Kontrolle von Spielergehältern als vermeintliches Mittel der Abhilfe im Raum.

Weiterhin scheint sich die ‚finanzielle Schere‘ zwischen den Vereinen in Europa weiter zu öffnen. Einige sehr finanzstarke Vereine setzen sich finanziell zunehmend von ihren Mitbewerbern ab: zwischen 2009 und 2015 konnten die Top-15-Vereine Europas ihre Umsätze in absoluten Zahlen um 1,5 Milliarden Euro steigern, während die etwa 700 restlichen Vereine ihre Einnahmen lediglich um zusammen 500 Millionen Euro erhöhen konnten.²¹ Die 30 Vereine mit den höchsten Umsätzen im Jahr 2018 erlösten 49 % der Gesamtumsätze der Top-Ligen-Vereine.²² Letzt-

¹⁹ Billick/MacCambridge, *More Than a Game*, S. 23.

²⁰ Schiera, *Balancing Act: Will the European Commission allow european football to re-establish the competitive balance that it helped destroy?*, 32 *Brooklyn Journal of International Law* 2007, S. 724.

²¹ UEFA, *Europ. Club Footballing Landscape – CLBR 2015 (2017)* (online), S. 65.

²² UEFA, *Europ. Club Footballing Landscape – CLBR 2018 (2020)* (online), S. 57. Der Begriff der Top-Ligen folgt vorliegend dem der UEFA, die für die europäischen Ligen fünf Vergleichsgruppen geschaffen hat (TOP, LARGE, MEDIUM, SMALL und MICRO); zu den fünf Top Ligen gehören: England, Spanien, Deutschland, Italien und Frankreich. Siehe UEFA, *Die europäische Klubfußballlandschaft – Benchmarking-Bericht zur Klublizenzierung für das Finanzjahr 2010* (online), S. 10 ff.; siehe auch *Strauß*, *Fußballunternehmen in Europa*, S. 13.

lich ist für ein spannendes und attraktives Sportprodukt zwar die sportliche Ausgeglichenheit entscheidender als die finanzielle – sportliche Ausgeglichenheit wird nicht zu Unrecht als „des Sports wertvollstes Gut“²³ oder der „wichtigste Faktor für nachhaltigen Erfolg“²⁴ bezeichnet –, Grundbedingung für eine solche ist jedoch wiederum eine wirtschaftlich vergleichbare Ausgangssituation. Wirtschaftliche Ausgeglichenheit ist eng mit sportlicher Ausgeglichenheit verknüpft und lässt sich von dieser kaum abtrennen. In Nordamerika existieren weitreichende Umverteilungssysteme zur Verbesserung der finanziellen Ausgeglichenheit, zu denen wiederum auch Varianten der *salary caps* zählen. Der Umsatz des Erstplatzierten in der NFL in der Saison 2008/09 betrug beispielsweise das 1,7fache des Letztplatzierten, wohingegen in der deutschen Bundesliga bereits zu diesem Zeitpunkt ein Verhältnis von 10:1 vorlag.²⁵ Durch das Entstehen oder Verfestigen von Strukturen der Unausgeglichenheit ergeben sich zahlreiche Probleme für den Sport. Auch hier kann die Wirkung von *salary caps* dazu beitragen, dass finanzielle Leistungsstärke nicht mehr direkt in sportliche Spielstärke und Dominanz umgesetzt werden kann und so die Korrelation von finanzieller und sportlicher Leistungsfähigkeit durchbrochen wird.

Auf den ersten Blick erscheinen *salary caps* in Nordamerika als ‚Allheilmittel‘ gegen sportliche Unausgeglichenheit und ökonomische Instabilität. Wenn nun im europäischen professionellen Fußball nach Verbesserungspotentialen gesucht wird, erscheint es naheliegend, dass jüngste Vorstöße diese Thematik aufgreifen und eine Einführung von Gehaltsobergrenzen diskutieren oder fordern.²⁶ Wo derartig großvolumige wirtschaftliche Interessen bestehen, ist es jedoch nur eine Frage der Zeit, bis Berührungs- und Reibungspunkte mit rechtlichen Vorschriften auftreten. Gerade bei Gehaltsbegrenzungssystemen liegt eine Überprüfung anhand des Kartellrechts nahe, da durch sie eine künstliche Drosselung der Spielergehälter auf Grund einer Verabredung erfolgt.

Die vorliegende Untersuchung wird sich der kartellrechtlichen Bewertung und Analyse von Gehaltsobergrenzen sowohl in Nordamerika als auch bezüglich vor-

²³ „The most precious good in sport“, *Groot*, Economics, Uncertainty and European Football, S. 26.

²⁴ *Winter*, Auswirkungen von Gehaltsobergrenzen, S. 23.

²⁵ *Dietl*, Besonderheiten des Sports, ISU, University of Zurich Working Paper No. 137–2010, S. 14.

²⁶ Siehe *Hermanns/Ide*, Nur in den europäischen Grenzen, Der Tagesspiegel, 09.01.2009 (online); *Késenne*, The impact of salary caps in professional team sports, 47 Scottish Journal of Political Economy 2000, S. 422; *Dietl/Duschl/Lang*, Gehaltsobergrenzen und Luxussteuern, ISU, University of Zurich, Working Paper No. 136–2010, S. 9; *Zimmermann*, Gehaltsdeckel für deutsche Fußballstars, Handelsblatt-Online vom 27.08.2013 (online); weiterhin *Zimmermann*, Die Schale, die nicht wandern darf, HAZ vom 20.02.2016, S. 2. *Kneer*, Ein hemmungslos zu begrüßender Vorschlag, SZ vom 03.08.2020 (online). Auch hat im Jahr 2020 *Thomas Oppermann*, zu diesem Zeitpunkt Vorsitzender der Ethikkommission des DFB, beim Wissenschaftlichen Dienst des Bundestages zwei Gutachten in Auftrag gegeben, darunter eines zur Vereinbarkeit der Einführung von Gehaltsobergrenzen im europäischen Profifußball mit dem Unionsrecht, siehe *Wissenschaftlicher Dienst des Deutschen Bundestages*, Vereinbarkeit der Einführung von Gehaltsobergrenzen im europäischen Profifußball mit dem Unionsrecht, Ausarbeitung vom 24.07.2020 (online).

geschlagener Begrenzungen im europäischen Fußball widmen. Die professionellen Ligen in Nordamerika setzen Gehaltsbeschränkungssysteme größtenteils schon seit mehreren Jahrzehnten ein,²⁷ woraus sich eine hohe Dichte von Veröffentlichungen²⁸ und Urteilen²⁹ in diesem Bereich ergibt. ‚Jüngere‘ Neugründungen von Sportligen, wie die der professionellen Fußball-Liga MLS (*Major League Soccer*), bringen jedoch Bewegung in die rechtliche Ausgestaltung von Profiligen und sind noch nicht abschließend juristisch analysiert,³⁰ sodass Forschungspotenzial besteht. Weiterhin kann untersucht werden, warum genau *salary caps* nicht am Antitrustrecht³¹ scheitern, ob Besonderheiten für den Sport gelten und inwiefern (sportbezogene) Ausnahmen vom Kartellrecht vorliegen.

Dies kann als Grundlage für eine Betrachtung in Europa dienen. Die zugrundeliegenden rechtlichen Probleme können durch die Unterschiedlichkeit der Rechtsordnungen zwar nicht unreflektiert übernommen werden, jedoch können durch eine vorangehende Untersuchung der Situation in Nordamerika Rückschlüsse gezogen werden, die sich für die Diskussion über eine Einführung von Gehaltsobergrenzen in Europa möglicherweise als nützlich erweisen. Im europäischen Sport existieren bis auf wenige Ausnahmen³² keine Gehaltsobergrenzen.³³ Die Frage einer kartellrechtlichen Zulässigkeit in Europa wird in der Literatur teils betrachtet, es existiert keine explizit zu diesem Thema herausgebildete Rechtsprechung und nur wenige Abhandlungen widmen sich dem Thema.³⁴ Umfassender rechtlich unter-

²⁷ Die erste ‚moderne‘ Gehaltsobergrenze wurde 1984 in der Basketball-Liga NBA eingeführt. Weitere Ligen folgten diesem Beispiel in den folgenden Jahren. Hierzu ein guter Überblick bei *Staudohar*, *Salary Caps in Professional Team Sports*, U. S. Bureau of Labor Statistics, Compensation and Working Conditions 1998, S. 3 ff. Siehe weitergehend bei den einzelnen Ligen: 2. Teil, B.

²⁸ *Kaplan*, Application of Federal antitrust laws to professional sports, 18 *American Law Reports Fed.* 1974, S. 495; *Aubut*, When Negotiations Fail: An Analysis of Salary Arbitration and Salary Cap Systems, 10 *Sports Lawyers Journal* 2003, S. 193; *Foraker*, The National Basketball Association Salary Cap: An Antitrust Violation?, 59 *University of Southern California Law Review* 1985, S. 157 ff.

²⁹ *Federal Baseball Club of Baltimore v. National League of Professional Baseball Clubs*, 259 U. S. 200 (1922); *Mackey v. National Football League*, 543 F.2d 606, 614 (1976); *Flood v. Kuhn*, 407 U. S. 258 (1972), um nur einige der bedeutsamsten Urteile zu nennen.

³⁰ *Abbott*, Antitrust and Sports – Why Major League Soccer succeeded where other sport leagues have failed, 8 *Sports Lawyers Journal* 2001, S. 1 ff.; *Fraser v. Major League Soccer*, 97 F. Supp. 2d 130. Zu neueren Entwicklungen *Bezbatchenko*, Bend it for Beckham, 76 *University of Cincinnati Law Review* 2008, S. 611 ff.

³¹ In der Folge wird für Nordamerika neben diesem Begriff auch der des ‚Kartellrechts‘ genutzt.

³² Hier ist als Beispiel die englische Rugbyliga zu nennen, *Nafziger*, *European and North American models of sports organization*, in: *Nafziger/Ross*, *Handbook on International Sports Law*, S. 88. (88–111); *Dietl/Franck/Lang/Rathke*, *Revenue Sharing, Reserve Clause and Salary Caps in Professional Team Sports Leagues*, ISU, University of Zurich, Working Paper No. 100–2008 (online), S. 9; zudem hat sich die *Premier League* im Jahr 2013 auf ein System der Gehaltsbeschränkung geeinigt, nach dem die Vereine nur einen bestimmten Betrag über einem Basissatz an Gehältern auszahlen dürfen. Siehe hierzu: 3. Teil, B., III., 5. Auch in Spanien besteht eine Gehaltsreglementierung in der *Primera División*.

³³ *Bodansky*, *Kicking the Penalty*, 36 *Fordham International Law Journal* 2013, S. 164 f.

³⁴ Genannt seien hier (teils kürzere) Beiträge: *Heermann*, *Salary-Cap – Kartellrechtliche Grenzen*, in: *Zieschang/Klimmer*, *Unternehmensführung im Profifußball*, S. 123 ff. (123–139) oder

sucht wurden einzelne, spezielle Vorstöße.³⁵ Wirtschaftliche Betrachtungen und Analysen einer solchen sind vergleichsweise häufig zu finden, ihnen fehlt indes oft die Beantwortung der Frage der rechtlichen Realisierbarkeit.³⁶ Die Relevanz einer Untersuchung wird zudem deutlich durch die in letzter Zeit immer häufiger – auch von einzelnen Spielern – vorgebrachten Forderungen nach der Einführung einer Obergrenze im europäischen Fußball.³⁷

Der Gegenstand der Untersuchung ergibt sich aus dem Spannungsfeld zwischen einer aus ökonomischen Gründen erfolgten Implementierung von Gehaltsobergrenzen im außereuropäischen Ausland und einer geplanten Einführung im europäischen Fußball und dem Kartellrecht auf der einen Seite und der diesbezüglich noch nicht abschließenden oder fundierten rechtlichen Untersuchung auf der anderen. Es stellen sich folgende Fragen: Sind Gehaltsobergrenzen in Nordame-

Késenne, The impact of salary caps in professional team sports, 47 *Scottish Journal of Political Economy* 2000, S. 422 ff.; *Streinz*, Die Rechtsprechung des EuGH nach dem Bosman-Urteil, in: Tettinger, Sport im Schnittpunkt von europäischem Gemeinschaftsrecht und nationalem Recht, S. 27–52; *Schiera*, Balancing Act: Will the European Commission allow european football to reestablish the competitive balance that it helped destroy?, 32 *Brooklyn Journal of International Law* 2007, S. 709 ff.; *Mentzel*, Solidarität im professionellen Fussballsport versus europäisches Wettbewerbsrecht; *Stopper*, Mehr sportlicher Wettbewerb durch begrenzte Umverteilung, in: Zieschang/Klimmer, Unternehmensführung im Profifußball, S. 141–164. Zuletzt kurz vor Beendigung des Manuskripts verfügbar: *Henneberg*, Gehaltsobergrenzen im Sport.

³⁵ So betrachtet etwa *Schopf* den Vorschlag von 14 europäischen Großvereinen zur Einführung einer Obergrenze im Rahmen eines *gentlemen's agreement*; *Schopf*, Salary Caps vs. Kartellrecht. So auch *Marburger*, Chasing the elusive salary cap, in: Andreff/Szymanski, Handbook on the Economics of Sport, S. 651 (646–651).

³⁶ Ökonomische und mathematische Analysen bei *Winter*, Auswirkungen von Gehaltsobergrenzen, S. 31. Auch bei *Dietl/Lang/Rathke*, The Effect of Salary Caps in Professional Team Sports on Social Welfare, ISU, University of Zurich, Working Paper No. 72–2008, S. 2. Ersterer geht bei einer kurzen kartellrechtlichen Analyse nur mit einem Satz auf europäisches Kartellrecht ein. Letztere stellen mathematische Berechnungen zur ökonomischen Maximierung auf. Ein weiteres gutes Beispiel für einen die rechtliche Analyse von Gehaltsobergrenzen vernachlässigenden Standpunkt bei *Korthals*, Bewertung von Fußballunternehmen, S. 73: Dieser spricht zunächst davon, dass verschiedene Ausgabenbegrenzungen das „Humankapital“ betreffend (wie *reserve-option clauses* oder *draft-Verfahren*) aus „juristischen Gründen nicht umsetzbar sind“ und für den europäischen Fußball einzig ein *salary cap* in Frage komme und äußert erst später knapp Bedenken, ob *salary caps* nicht doch auch kartellrechtlich unzulässige Preisabsprachen darstellen würden. Weitere Darstellung bei *Wieter*, Eine ökonomische Analyse der Fußball-Bundesliga, S. 168 ff.

³⁷ Siehe beispielsweise *Ostendorp*, „Es war ein unwirkliches Spiel“, HAZ vom 26.03.2018 (Interview mit dem Nationalspieler *Matthias Ginter*): „In den USA sind die Gehälter transparent und es gibt eine Gehaltsobergrenze. Ich glaube, das schmälert ein Stück weit den Neidfaktor. Natürlich ist es für den normalen Angestellten trotzdem schwierig zu verstehen, wenn ein Spieler zehn oder 20 Millionen im Jahr verdient. F: Sind Sie für eine Gehaltsobergrenze im Fußball? A: Am Beispiel des US-Basketballs ist bewiesen, dass die Liga dann ein bisschen ausgeglichener wird. Das wäre eine Chance für kleinere Vereine wie den SC Freiburg zum Beispiel, der dann im Verhältnis vielleicht auch mehr investieren könnte.“ Auch der Vorstoß der Europäischen Fußball Union (UEFA) zur Einführung von einheitlichen Lizenzbedingungen (siehe: 3. Teil, B., III., 7.) für die Europäischen Wettbewerbe sollte neben der Verpflichtung, nicht mehr auszugeben als einzunehmen und einer Schuldengrenze sowie auch Regeln zu Gehaltsobergrenzen enthalten, *Guthardt*, Der Systemschock, Sponsors Magazin April 2010. Zum Inhalt der Regelungen anschaulich *Stopper*, Financial Fairplay und Verträge mit verbundenen Unternehmen, SpuRt 2013, S. 2 ff.

rika kartellrechtswidrig und falls nicht, warum nicht? Können Gehaltsobergrenzen nach diesem Vorbild im europäischen Berufsfußball eingeführt werden, ohne an kartellrechtlichen Hürden zu scheitern? Wie ist die jeweilige Sportorganisation ausgestaltet und hat dies einen Einfluss auf Gehaltsobergrenzen? Wie stellt sich das jeweilige Kartellrechtssystem dar und welche Besonderheiten für den Sport werden in den jeweiligen Rechtsordnungen angenommen? Und zuletzt: Welche (sportbezogenen) Kartellrechtsausnahmen existieren, die Gehaltsobergrenzen schützen können? Insgesamt soll so die Hauptfrage nach der kartellrechtlichen Zulässigkeit von Gehaltsobergrenzen vergleichend für Nordamerika und Europa umfassend beantwortet werden.

Hierbei wird die vorliegende Arbeit ökonomische und spieltheoretische Abhandlungen um eine juristische Analyse erweitern. Rein wirtschaftliche und spieltheoretische Ansätze werden nur dort herangezogen, wo sie für die rechtliche Analyse relevant sind. Untersuchungsgegenstand ist der Mannschaftssport, denn Individualsportarten kennen selten Gehaltsobergrenzen und nur im Mannschaftssport können sinnlogisch mögliche positive Auswirkungen wie Ausgeglichenheit des Wettbewerbs und finanzielle Sicherung der Vereine eine Rolle spielen.

Vor einer Betrachtung der Situation in beiden Rechtsordnungen werden in einem ersten Teil Grundlagen und Begriffe erläutert. Zunächst wird das grundsätzliche Verhältnis von Sport und Recht untersucht und ein Fundament zur diesbezüglichen genaueren Betrachtung in den Regionen gelegt. Anschließend wird beleuchtet, was unter Gehaltsobergrenzen zu verstehen ist und aus welcher Motivation diese eingeführt werden. Hierbei werden in gebotener Kürze grundlegende ökonomische wie auch wettbewerbsbedingte Gründe aufgezeigt, die zu einer Einführung von Obergrenzen führen. Ebenso werden ihre Ursprünge mit einem historischen Abriss beleuchtet und Grundmodelle von Begrenzungssystemen dargestellt.

Im zweiten Teil wird zunächst das System der nordamerikanischen Sportorganisation betrachtet, welches bereits wichtige Grundvoraussetzungen für die nachfolgende Darstellung der gegenwärtigen *salary caps* in den fünf bedeutendsten nordamerikanischen Sportligen beinhaltet. An die Betrachtung der verschiedenen Begrenzungssysteme und deren Motivationen und jeweiliger rechtlicher Verankerung schließt sich eine Prüfung der Obergrenzen unter dem US-amerikanischen Antitrustrecht an. Hier wird besonderes Augenmerk auf die vielfältigen (teils sportbezogenen) Ausnahmen gelegt, die für *salary caps* herangezogen werden und die bei der Beantwortung der Frage nach der Kartellrechtswidrigkeit eine entscheidende Bedeutung besitzen.

Im dritten Teil wird für Europa – nach einer in Abgrenzung zu Nordamerika erfolgenden Betrachtung der Sportorganisation – der Frage nachgegangen, welche Grundgestaltungen und Konzepte für potentielle Gehaltsobergrenzen im europäischen Profifußball in Frage kommen. Untersucht werden grundsätzlich die Ligen und Vereine, die dem Kontinentalverband der UEFA angehören, kartellrechtlich findet jedoch eine Beschränkung auf das europäische Kartellrecht statt. Insoweit sind die Begriffe des europäischen Berufsfußballs und des europäischen Kartell-

rechts in Bezug auf ‚Europa‘ vorliegend nicht geografisch und inhaltlich deckungsgleich zu verstehen. Anschließend wird die Vereinbarkeit potentieller Obergrenzen mit dem europäischen Kartellverbot geprüft. Im Vergleich zu Nordamerika wird hier ein größerer Fokus auf der Anwendbarkeit und Anwendung des Kartellrechts im Bereich des Sports liegen. Insbesondere wird auf die Besonderheiten des (europäischen) Sports eingegangen, da diese in Europa das Potential besitzen, die kartellrechtliche Prüfung zu modellieren. Bei einer solchen können also unter Umständen ebenfalls (sportspezifische) Ausnahmen heranzuziehen sein. Letztlich wird für Europa die Frage beantwortet werden, ob, und wenn ja, welche Modelle potentieller Obergrenzen effektiv und rechtssicher implementiert werden können.

Im vierten Teil erfolgt eine Zusammenfassung der Unterschiede und Gemeinsamkeiten für Nordamerika und Europa. Insbesondere werden die wichtigsten Unterschiede in Sportorganisation, Kartellrecht und (sportbezogenen) Ausnahmemöglichkeiten und deren Auswirkungen auf die kartellrechtliche Beurteilung zusammengefasst. Letztlich werden die aufgeworfenen Fragen als Endergebnis in Thesen beantwortet.

B. Berufssport und Recht

Vorliegend soll der Berufssport betrachtet werden. Für diesen ist daher zunächst ein für internationale Rechtsordnungen nutzbarer Begriff zu finden. Länderübergreifende Grundbedingung für eine kartellrechtliche Überprüfung ist weiterhin, dass der Sport kein ‚eigenes‘, überstaatliches Recht bildet und so in einem ‚staatsrechtsfreien‘ Raum operiert.

I. ‚Berufssport‘ als Rechtsbegriff

Bei der Definition des ‚Berufssports‘ stellen sich zwei Fragen. Die erste lautet, ob generell eine rechtliche Definition des Sports existiert und die zweite, inwieweit man die berufliche Sportausübung von Freizeitsport abgrenzen kann. Bezüglich der generellen Definition des Sportbegriffes ist zuvorderst auffällig, dass viele Rechtsordnungen und Gesetze den Begriff des Sports verwenden – zu nennen sind hier beispielsweise die überwiegende Mehrzahl der deutschen Landesverfassungen in ihren Zielbestimmungen,¹ das BauGB² oder der AEUV³ (selbst über eine Einführung des Sports als grundgesetzliche Staatszielbestimmung wird nachgedacht⁴) –, jedoch keine Definition erfolgt.⁵ Dies ist kein exklusiv deutscher oder europäischer Befund: In den Vereinigten Staaten griffen die Richter des *Supreme Court of Wisconsin* schlicht auf ein Wörterbuch zurück, um den Begriff für ein Urteil zu definieren.⁶

¹ Beispielsweise Art. 6 der Niedersächsischen Verfassung, Art. 62a der Hessischen Verfassung und Art. 36a der Verfassung der Freien Hansestadt Bremen. Für eine Übersicht siehe *Dreher*, Staatsziele im Bundesstaat am Beispiel des Sports, S. 105 ff. Nur die Verfassung Hamburgs beinhaltet keine derartige (und generell keine) Staatszielbestimmung, *Eichel*, Der Sport im Recht der Europäischen Union, S. 72.

² Beispielsweise § 5 I oder § 40 I BauGB.

³ Art. 165 AEUV. Zu dessen Rechtswirkung ausführlich: 3. Teil, C., III., 2., a), bb).

⁴ *Teufel*, Der Sport soll in das Grundgesetz, Der Tagesspiegel vom 02.07.2009; siehe zum Sport als Staatszielbestimmung insgesamt detailliert auch *Dreher*, Staatsziele im Bundesstaat am Beispiel des Sports, insbesondere ab S. 27 ff. Bislang findet sich keine Erwähnung des Sports im Grundgesetz, auf Landesebene jedoch schon, siehe hierzu *Räker*, Grundrechtliche Beziehungen juristischer Personen im Berufssport, S. 26 f.

⁵ *Ketteler*, Sport als Rechtsbegriff, SpuRt 1997, S. 73; *Pfister/Fritzweiler*, in: Fritzweiler/Pfister/Summerer, Praxishandbuch Sportrecht, S. 3. Für das Fehlen einer Begriffsdefinition in Europa siehe *Horn*, Die Anwendung des europäischen Kartellrechts auf den Sport, S. 23 f.; *Eichel*, Der Sport im Recht der Europäischen Union, S. 145; *Odendahl*, in: Pechstein/Nowak/Häde, Frankfurter Kommentar zu EUV, GRC und AEUV, Bd. III, Art. 165 AEUV, Rn. 9.

⁶ In der Entscheidung *Offke v. Bakke*, 754 N. W.2d 849 (2008) zog das Gericht das ‚The Ame-

Im Schrifttum wird zwar oft versucht, den umgangssprachlichen Begriff ‚Sport‘ griffig für wissenschaftliche Zwecke zu definieren, es hat sich nichtsdestotrotz noch keine allgemeingültige Definition etabliert.⁷ Grundsätzlich erscheint der Sportbegriff zunächst offen,⁸ unter ‚Sport‘ im Allgemeinen kann sich jeder etwas vorstellen. Teilweise wird daher vertreten, eine Definition des Sportbegriffs wäre kaum möglich und der Sport besäße „keine Gruppe von notwendigen oder hinreichenden Eigenschaften“⁹, weswegen eine Definition nicht nur schwierig, sondern logisch unmöglich wäre.¹⁰ Trotz zahlreicher Ansätze bestünde weitgehend „Einigkeit darüber, dass es eine allgemeingültige Definition auf Grund der Mannigfaltigkeit der Erscheinungsformen und dem stetigen Wandel, dem der Sport unterliegt, [...] nicht gibt.“¹¹

Dies vermag nicht zu überzeugen. Auch wenn der Sport(begriff) einem steten Wandel unterliegt¹², so gibt es doch sporttypische Konstanten, auf die für eine Definition zurückgegriffen werden kann.¹³ Zu nennen sind: Bewegung,¹⁴ Leistung (insbesondere Leistungssteigerung¹⁵), das charakteristische Merkmal des Wettkampfs¹⁶ und nicht zuletzt Chancengleichheit.¹⁷ Die Europäische Kommission und der Europarat verstehen unter Sport „jegliche Form körperlicher Ertüchtigung, die innerhalb oder außerhalb von Vereinen betrieben wird, um die körperliche und seelische Verfassung zu verbessern, zwischenmenschliche Beziehungen zu entwickeln

rican Heritage Dictionary of the English Language‘ heran und konstatierte: „sport is [a]n activity involving physical exertion and skill that is governed by a set of rules or customs“, vgl. Supreme Court of Wisconsin, Case No.:2006AP1886 (2008 WI App 38).

⁷ Pfister/Fritzweiler, in: Fritzweiler/Pfister/Summerer, Praxishandbuch Sportrecht, S. 2; Eichel, Der Sport im Recht der Europäischen Union, S. 30.

⁸ Vgl. Ketteler, Sport als Rechtsbegriff, SpuRt 1997, S. 73.

⁹ Kleinmann, Für eine Nicht-Theorie des Sports, in: Willimczik, Wissenschaftstheoretische Beiträge zur Sportwissenschaft, S. 151 (150–157).

¹⁰ Kleinmann, Toward a Non-Theory of Sport, 10 Quest 1968, S. 29 ff.; Kleinmann, Für eine Nicht-Theorie des Sports, in: Willimczik, Wissenschaftstheoretische Beiträge zur Sportwissenschaft, S. 151 (150–157); vgl. Holzke, Der Begriff Sport im deutschen und im europäischen Recht, S. 82 ff.

¹¹ Waldhauser, Die Fernsehrechte des Sportveranstalters, S. 53.

¹² Eichel, Der Sport im Recht der Europäischen Union, S. 30 ff.

¹³ Hiervon geht auch Gardiner aus, vgl. Gardiner/O’Leary/Welch/Boyes/Naidoo, Sports Law, S. 4 ff.

¹⁴ Carl/Kayser/Mechling/Preising, in: Carl/Kayser/Mechling/Preising, Handbuch Sport Bd. 1, S. 6 (für eine „organisierte und gedeutete“ Bewegung); Pfister/Fritzweiler, in: Fritzweiler/Pfister/Summerer, Praxishandbuch Sportrecht, S. 3; Waldhauser, Die Fernsehrechte des Sportveranstalters, S. 53 f. Dies lässt jedoch Sportarten wie Schach oder E-Sport außer Betracht.

¹⁵ Pfister/Fritzweiler, in: Fritzweiler/Pfister/Summerer, Praxishandbuch Sportrecht, S. 3; Waldhauser, Die Fernsehrechte des Sportveranstalters, S. 54.

¹⁶ Gerhardt, Die Moral des Sports, in: Caysa, Sportphilosophie, S. 192 ff. (172–202). Abstriche müssen hier bei Sportarten wie dem „Schaulaufen“ im Eiskunstlauf gemacht werden, was unter den Sportbegriff fällt, jedoch keinem Wettbewerbs- oder Leistungsdruck unterliegt, vgl. Waldhauser, Die Fernsehrechte des Sportveranstalters, S. 56 f.; Carl/Kayser/Mechling/Preising, in: Carl/Kayser/Mechling/Preising, Handbuch Sport Bd. 1, S. 8.

¹⁷ Pfister/Fritzweiler, in: Fritzweiler/Pfister/Summerer, Praxishandbuch Sportrecht, S. 3 f.

oder ergebnisorientierte Wettkämpfe auf allen Ebenen zu bestreiten.“¹⁸ und legen den Begriff dadurch ebenfalls recht offen und weit aus.¹⁹

Es erscheint weiterhin sinnvoll, Berufs- (oder auch Profisport) vom reinen Freizeitsport abzugrenzen, da nur ersterer im Fokus rechtlicher Prüfung steht. Dies entspricht in der EU der Ausrichtung auf die Wirtschaft und der Tätigkeit der europäischen Organe,²⁰ insbesondere der Kommission als „Wettbewerbschüterin“²¹. Auch im amerikanischen Recht existieren Besonderheiten für den Amateursport an den Colleges²². Für eine Bestimmung, wo die Trennlinie zwischen dem bloßen Freizeit- oder Körpersport und dem Berufssport verläuft, liegen verschiedene Ansätze vor: Eine mögliche Abgrenzung liegt beispielsweise im angestrebten Ziel der Sportausübung: Wettkampfsport als Berufssport sei eine menschliche Betätigung, mit der in einem nach Regeln organisierten Wettkampf das Erreichen von Leistungen angestrebt wird, die außerhalb des Wettkampfs nicht von Nutzen sind, wohingegen Freizeit- oder Körpersport eine menschliche Betätigung sei, die eine körperliche Kraftentfaltung oder eine besondere körperliche Koordination erfordert und als Wettkampfsport oder in Anlehnung an eine Wettkampfsportart oder zur Verbesserung der körperlichen Leistungsfähigkeit betrieben wird.²³ Hierbei wird der Berufssport eng gefasst, der Körpersportbegriff wäre weiter gefasst und über die Intention definiert. Wettkampfsport wird nicht zur körperlichen Ertüchtigung, sondern zu einer anderweitigen, teils außersportlichen Zielerreichung betrieben.

Weiterhin könnte eine Abgrenzung über den Grad der Organisation vorgenommen werden. Berufssport weist meist einen hohen Organisationsgrad auf, während Freizeitsport teilweise ganz auf diesen verzichtet.²⁴

Möglich erscheint auch eine Unterscheidung anhand rein organisatorisch-begrifflicher Merkmale. Terminologisch ist der Amateursport als das Gegenstück zum Berufssport zu sehen. Fraglich ist, ob hiermit schon ein Unterscheidungskriterium

¹⁸ Europäische Kommission, Weißbuch Sport 2007, S. 2, Fn. 2. Siehe auch *Odendahl*, in: Pechstein/Nowak/Häde, Frankfurter Kommentar zu EUV, GRC und AEUV, Bd. III, Art. 165 AEUV, Rn. 9; *Florian*, Die europäische Dimension des Sports, S. 11.

¹⁹ *Horn*, Die Anwendung des europäischen Kartellrechts auf den Sport, S. 23; *Eichel*, Der Sport im Recht der Europäischen Union, S. 145.

²⁰ *Holzke*, Der Begriff Sport im deutschen und im europäischen Recht, S. 245.

²¹ *Heinig*, Der Sozialstaat im Dienste der Freiheit, S. 537 f.; *Fritzsche*, Das europäische Luftverkehrsrecht und die Liberalisierung des transatlantischen Luftverkehrsmarkts, S. 70 f.

²² Die Sportbesonderheiten für den Amateursport sind u. a. geregelt im „Title IX“ (vollständig: Title IX of the Education Amendments of 1972), einem Teil der *Education Amendments* (P. L. No. 92–318, 86 Stat. 373). Dieser Zusatz soll Diskriminierung aufgrund des Geschlechts im durch das Bildungsministerium bezuschussten Amateursport an den Colleges verhindern. „Title IX“ besagt aber auch, dass Sportbesonderheiten hier Berücksichtigung finden müssen („reasonable provisions considering the nature of particular sports“), vgl. 20 U.S.C. §§ 1681–1688; siehe hierzu auch *Wushanley*, *Playing Nice and Losing: The Struggle for Control of Women’s Intercollegiate Athletics, 1960–2000*, S. 88.

²³ Definitionen jeweils nach *Holzke*, Der Begriff Sport im deutschen und im europäischen Recht, S. 245–247. Siehe hierzu auch *Florian*, Die europäische Dimension des Sports, S. 10.

²⁴ Jedoch können auch Freizeitturniere hochprofessionell organisiert und nach strikten Regeln betrieben werden, was jedoch eher eine Ausnahme darstellt.

gefunden ist. Wäre dies ein gültiges Kriterium, so wäre die Festlegung eines Berufssportbegriffs relativ einfach anhand des Status des Sportlers als Profi oder Amateur zu treffen. Hier besteht jedoch eine Unwegsamkeit: Der Amateur- oder Profistatus eines Sportlers wird in der Regel autonom von den Verbänden festgelegt. So wird im deutschen Fußball eine Trennung zwischen den ersten drei Bundesligen als Profiligen und den nachfolgenden Ligen als Amateurligen vorgenommen. Im amerikanischen Bereich wird der Amateursport hauptsächlich von den Colleges in vier Ligen organisiert und die Profisportler spielen in den *major leagues*.²⁵ Griffe man zur Berufssportdefinition auf den Amateur- bzw. Profistatus zurück, so definierten die Verbände den Status als Amateur oder Profi durch ihre autonome Lizenzierungs- oder Einstufungsverfahren.²⁶ Dies erscheint für eine Rechtsbegriffsdefinition nicht dienlich.²⁷ Weiterhin unterscheiden einige Sportarten ausdrücklich nicht zwischen Amateuren und Profis,²⁸ der Übergang ist mittlerweile fließend.²⁹

Es zeigt sich, dass die einzelnen Definitionsversuche für sich genommen nicht ausreichen. Vielversprechender scheint eine Herangehensweise, die den Begriff ‚Berufssport‘ in das zerlegt, aus dem er zusammengesetzt ist, also ‚Beruf‘ und ‚Sport‘. Kombiniert man die Kriterien des Sports mit dem Berufsbegriff, für den hier exemplarisch Art. 12 GG und Art. 15 I der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (EU-GRCharta) herangezogen werden, gelangt man zu einer verwertbaren Definition des Berufssports.³⁰ Als Beruf i. S. v. Art. 12 GG ist eine Tätigkeit einzustufen, die in ideeller wie in materieller Hinsicht der Schaffung oder Erhaltung einer Lebensgrundlage dient oder dazu beiträgt und sich nicht in einem einmaligen Erwerbsakt erschöpft.³¹ Für den Berufsbegriff i. S. d. EU-GRCharta müssen für eine gewisse Dauer vergütete Leistungen mit einem wirtschaftlichen Wert erbracht wer-

²⁵ Zum US-Amerikanischen Amateursport siehe Buss, Due Process in the Enforcement of Amateur Sport Rules, in: Waicukauski, Law & Amateur Sports, S. 1 ff. (1–39).

²⁶ Auch Wassmer, Die Auswirkungen der Grundfreiheiten des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaften auf den Berufssport, S. 4 f. Siehe auch Kliesch, Der Status des Profifußballers im Europäischen Recht, S. 96; Monheim, Sportlerrechte und Sportgerichte im Lichte des Rechtsstaatsprinzips, S. 68.

²⁷ Dies entspricht auch der Ansicht des EuGH, der im Verfahren Deliège urteilte: „Jedoch schließt die bloße Tatsache, daß eine Sportvereinigung oder ein Sportverband die Sportler, die ihre Mitglieder sind, einseitig als Amateure qualifiziert, für sich allein nicht aus, daß die Tätigkeit dieser Sportler zum Wirtschaftsleben im Sinne von Artikel 2 EG-Vertrag gehört“, EuGH, Rs. C-51/96 und C-191/97, Slg. 2000, I-2549 (Deliège), Rn. 46; siehe auch für Europa Kliesch, Der Status des Profifußballers im Europäischen Recht, S. 96; Grodde, Der Einfluss des Europarechts auf die Vertragsfreiheit autonomer Sportverbände in Deutschland, S. 227; Tyrolt, Sportschiedsgerichtsbarkeit und zwingendes staatliches Recht, S. 180.

²⁸ So etwa der Deutsche-Tennis-Bund (DTB) in den § 8–11 seiner Turnierordnung.

²⁹ Grodde, Der Einfluss des Europarechts auf die Vertragsfreiheit autonomer Sportverbände in Deutschland, S. 225; Pfister/Steiner, Aktuelles Sportrechtslexikon, SpuRt 1997, S. 128.

³⁰ Der amerikanische „Code of Laws of the United States of America“ (U. S. C.) beinhaltet in Title 29, Chapter 7, § 152 auch eine Definition des *professional employee*, die jedoch eher qualifikations- und produktionsbezogen ist und daher für eine vorliegende Definition nicht zielführend erscheint.

³¹ BVerfGE 102, S. 212 f. (197); BVerfGE 105, S. 265 (252); Mann, in Sachs, Grundgesetz, Art. 12, Rn. 43 ff.; Wieland, in: Dreier, Grundgesetz – Kommentar Bd. 1, Art. 12 GG, Rn. 19–55.

den, die zur Lebensgrundlage beitragen³² und im Rahmen einer echten und nicht nur in einem völlig geringen Umfang erfolgten Tätigkeit erbracht werden, wobei es auf ein nationales Verbot oder eine lokale Sittenwidrigkeit nicht ankommt.³³

Ergänzt man diesen Berufsbegriff mit der Sportdefinition, so ergibt sich folgende Definition: Berufssport im engeren Sinne meint die Sportausübung unter professionellen Bedingungen mit hohem wettbewerblichen Organisationsgrad, wobei – im Gegensatz zu anderen Spitzensportlern – durch diese Tätigkeit regelmäßig zumindest teilweise eine wirtschaftliche Existenzsicherung nicht nur durch Zuschüsse oder Sponsorengelder erreicht werden kann.³⁴ Zudem wird diese Tätigkeit als Beruf ausgeübt im Sinne des Begriffes des Art. 12 GG und des Art. 15 I EU-GRCharta, wodurch der Sport der Schaffung oder Erhaltung einer Lebensgrundlage dient.³⁵ Diese Definition des Berufssports soll im Folgenden zugrunde gelegt werden.

II. Sport und Recht:

Verbandsautonomie, *lex sportiva* und staatliches Recht

Grundlegend im Hinblick auf die Themenstellung einer (kartell)rechtlichen Überprüfung von Gehaltsbegrenzungssystemen in den jeweiligen Untersuchungsräumen ist, dass der Sport generell kein ‚eigenes‘ Recht ‚über‘ dem staatlichen Recht bildet. Wären Regelungen des Sports außerhalb einer staatlichen Rechtshierarchie anzusiedeln, so wäre einer Anwendung von widerstreitenden staatlichen Rechtsregeln – und somit auch des staatlichen Kartellrechts – a priori der Anwendungsboden entzogen.³⁶

Das Verhältnis von Sport und staatlichem Recht erschließt sich nicht auf den ersten Blick und wird durch eine Mannigfaltigkeit von Begrifflichkeiten wie Sportrecht, Sport- oder Verbandsautonomie, *lex sportiva* oder Spiel- und Rechtsregeln auch nicht unmittelbar erhellt. Eine kurze Bestimmung, was diese Begriffe bedeuten und wie sich Regelungen des Sports zu staatlichem Recht verhalten, soll an dieser Stelle gegeben werden. Grundsätzlich mögen die genannten Begriffe graduell andere Tatbestände beschreiben, sie dienen jedoch zumeist einem Zweck: Sie sollen

³² Dies wird vom EuGH im Rahmen der Grundfreiheiten nicht gefordert; vgl. Frenz, Handbuch Europarecht Bd. 4, S. 744, Rn. 2518.

³³ Zum Verbot bzw. zur Sittenwidrigkeit siehe Frenz, Handbuch Europarecht Bd. 4, S. 745, Rn. 2522.

³⁴ Siehe hierzu auch Pfister/Fritzweiler, in: Fritzweiler/Pfister/Summerer, Praxishandbuch Sportrecht, S. 3 f.

³⁵ Zu Art. 12 GG siehe Wassmer, Die Auswirkungen der Grundfreiheiten des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaften auf den Berufssport, S. 6 f.

³⁶ Schleiter, Die *lex sportiva* – Ein autonomer Begründungsansatz zur internationalen Rechtsharmonisierung im Sport?, in: Vieweg, Facetten des Sportrechts, S. 236 (231–250); auch Erbsen, The Substance and Illusion of *Lex Sportiva*, in: Siekmann/Soek, *Lex Sportiva: What is Sports Law?*, S. 95 ff. (91–108).

zum Ausdruck bringen oder zumindest suggerieren, dass es sich bei Regelungen des Sports um eine eigene – vom Staat abgekoppelte – Regelungssphäre handelt.³⁷ Der englische Ausdruck *global sports law* impliziert so auch eine gewisse Immunität des internationalen Sports staatlichen Gerichten gegenüber unter dem „Deckmantel“ der Selbstregulierung der Sportverbände;³⁸ ebenso wie zum Teil auch der Begriff der *lex sportiva*.³⁹ Es wird jeweils ein Zustand beschrieben, in dem sich der Sport vollumfänglich alleine selbst regelt oder – aus Sicht der Verbände – regeln sollte.⁴⁰ Rechtsquellen bestehen sowohl aus Verbandssatzungen als auch aus allgemeinen und sportspezifischen Rechtsgrundsätzen.⁴¹

Es ist nicht von der Hand zu weisen, dass der Sport zu einem großen Teil auf einem System der Selbstregulierung beruht, welches sich auf eine im Laufe der Jahrzehnte erstaunlich angewachsene Dichte von selbst gegebenen Regelungen stützt.⁴² In allen nordamerikanischen und europäischen Berufssportarten gibt es Regeln und Wettkampfordnungen, mit denen der Sport seine Ausübung als auch seine Rahmenbedingungen selbst und durch nicht-staatliche Normen regelt.⁴³ Die Rechtsetzung im internationalen Sport erfolgt organisatorisch meist von internationalen Sportverbänden, die Regelwerke in Kraft setzen, welche wiederum an die nationalen Sportverbände weitergegeben werden.⁴⁴

Nicht nur im deutschen Sport wurde lange Zeit die Ansicht vertreten, dass der Sport ein eigenes rechtliches Universum bilden würde und staatliche Gerichte nicht

³⁷ Zur Erweckung dieses Anscheins durch die Begriffe *sports law* vgl. Siekmann, What is Sports Law? A Reassessment of Content and Terminology, in: Siekmann/Soek, Lex Sportiva: What is Sports Law?, S. 378 (359–391).

³⁸ So beispielsweise Foster: „it is a cloak for continued self regulation“, Foster, Is There a Global Sports Law?, in: Siekmann/Soek, Lex Sportiva: What is Sports Law?, S. 35 (35–52).

³⁹ Siehe zur intendierten Wirkung des Begriffes beispielsweise Erbsen, The Substance and Illusion of Lex Sportiva, in: Siekmann/Soek, Lex Sportiva: What is Sports Law?, S. 96 (91–108). Zu dieser Ansicht von Erbsen und auch generell siehe bei Siekmann, Sportrecht, Lex Sportiva und Lex Ludica, in: Vieweg, Lex Sportiva, S. 68 (59–90). Eingbracht wurde der Begriff *lex sportiva* Mitte der 1980er Jahre von Matthieu Reeb als Generalsekretär des Internationalen Sportgerichtshofs CAS (*Court of Arbitration for Sport*), vgl. McLaren, The Court of Arbitration for Sport, Valparaiso University Law Review 2001, S. 381; siehe hierzu auch Siekmann, What is Sports Law? A Reassessment of Content and Terminology, in: Siekmann/Soek, Lex Sportiva: What is Sports Law?, S. 368 (359–391). Bereits im Jahr 1949 vertrat Giannini die These, dass der Sport eine eigene, „anationale“ Rechtsordnung gebären könne und der Sport mit Organisations-, Personen- und Normgefüge alle drei Elemente einer Rechtsordnung aufweise, Vieweg/Staschick, Lex Sportiva – Phänomen und Bedeutung, in: Vieweg, Lex Sportiva, S. 37 (17–57).

⁴⁰ Für den Begriff der *lex sportiva* in diesem Zusammenhang siehe Vieweg/Staschick, Lex Sportiva – Phänomen und Bedeutung, in: Vieweg, Lex Sportiva, S. 24 (17–57).

⁴¹ Vieweg/Staschick, Lex Sportiva – Phänomen und Bedeutung, in: Vieweg, Lex Sportiva, S. 24 ff. (17–57).

⁴² Vieweg, Faszination Sportrecht, in: Steiner/Walker, Von „Sport und Recht“ zu „Faszination Sportrecht“, S. 692 (689–753).

⁴³ Vgl. hierzu auch Wassmer, Die Auswirkungen der Grundfreiheiten des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaften auf den Berufssport, S. 8.

⁴⁴ Heß, Voraussetzungen und Grenzen eines autonomen Sportrechts, in: Heß/Dressler, Aktuelle Rechtsfragen des Sports Nr. 237, S. 5 f. (1–47); Hess, Vom Konflikt zur Konkordanz, in: Vieweg, Prisma des Sportrechts, S. 3 (1–31).

einschreiten könnten.⁴⁵ Die Sportverbände glaubten an ein „Impermeabilitätsdogma“⁴⁶, nach dem der Sport in einem rechtsfreien Raum agieren könne. Historisch gesehen kommt dieser Gedanke des selbstständigen Regelns durch die europäischen und insbesondere deutschen Sportverbände aus Zeiten, als es im Sport „um nichts“⁴⁷ ging, der Einfluss des staatlichen Rechts äußerst begrenzt war, Verbände weitestgehend unbehelligt von der staatlichen Gerichtsbarkeit agierten (welche sich gegenüber dem Verbandsrechts deutlich zurückhielt) und somit dem Gedanken eines weitestgehend ‚rechtsfreien Raumes‘⁴⁸ im Sport der Weg geebnet wurde.⁴⁹ Mit diesem ‚rechtsfreien Raum‘ kann terminologisch – soweit man den Begriff der Verrechtlichung als entgegengesetzt ansieht – nur ein staatsrechtsfreier Raum gemeint sein, da der Sport jedenfalls dann kein ‚rechtsfreier‘ Raum mehr sein kann, sobald er selbst Regelwerke für sich aufstellt.⁵⁰ Unter europäischen Fußballvereinen galt der anerkannte Grundsatz, dass man sich sportgerichtlichen Entscheidungen, wie etwa Individual- oder Vereinsstrafen, sowie Lizenzierungsentscheidungen beugt, ohne dies vor staatlichen Gerichten in Frage zu stellen. Anerkannt war für Deutschland lange Zeit lediglich, dass Haftpflichtrecht, Strafrecht und Teile des öffentlichen Rechts (wie etwa das Polizeirecht bei Veranstaltungen) auch im Sport Anwendung finden.⁵¹ Rechtsfrieden wurde weltweit innerhalb der Sportverbände durch Sportgerichte geschaffen, die für eine endgültige und exklusive Klärung des Streitfalls unter Zuhilfenahme von Verbandsstatuten sorgten.⁵² Sportspezifische Interessenkonflikte wurden so fast ausschließlich mit selbstgegebenem Verbandsrecht geregelt,⁵³ teilweise untersagten Verbänden sogar das Beschreiten des ordentlichen Rechtswegs.⁵⁴

⁴⁵ Anschaulich der Ausspruch des Chefanklägers *Kindermann* im Deutschen ‚Bundesliga-Skandal‘, der 1971 meinte, dass das Sportrecht dem ‚ordentlichen Recht vorgehe‘, vgl. *Westermann*, Die Verbandsstrafgewalt und das allgemeine Recht, S. 52; *Vieweg*, Faszination Sportrecht, in: *Steiner/Walker*, Von „Sport und Recht“ zu „Faszination Sportrecht“, S. 690 (689–753).

⁴⁶ *Fleischer*, Absprachen im Profisport und Art. 85 EGV, WuW 1996, S. 473.

⁴⁷ *Pfister*, in: *Fritzweiler/Pfister/Summerer*, Praxishandbuch Sportrecht, 3. Aufl., S. 8.

⁴⁸ Gemeint ist rechtsfreier Raum vom staatlichen Recht. Dazu sogleich. Anschaulich zu Interpretationsmöglichkeiten des Begriffes *Schild*, Das strafrechtliche Problem der Sportverletzung, Jura 1982, S. 585 ff.

⁴⁹ Zur Begrifflichkeit des Sport als ‚rechtsentlassenen Raum‘ vgl. auch *Pfister/Fritzweiler*, in: *Fritzweiler/Pfister/Summerer*, Praxishandbuch Sportrecht, S. 8 f.; *Pfister* bezieht sich terminologisch teilweise auf einen „rechtsfreien Raum“, vgl. *Pfister*, Autonomie des Sports, sport-typisches Verhalten und staatliches Recht, in: *Pfister/Will*, FS Werner Lorenz zum siebzigsten Geburtstag, S. 174 (171–192) und *Pfister*, Der rechtsfreie Raum des Sports, in: *Hadding*, FS Zivilrechtslehrer 1934/1935, S. 471 f. (457–473). Zur Sporttypizität von Regelwerken nach *Pfister* auch *Grätz*, Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung durch Sportverbände, S. 102 ff.

⁵⁰ *Adolphsen*, Internationale Dopingstrafen, S. 18 f.

⁵¹ *Pfister/Fritzweiler*, in: *Fritzweiler/Pfister/Summerer*, Praxishandbuch Sportrecht, S. 5.

⁵² Es wurde lediglich überprüft, ob eine korrekte Einzelfallanwendung stattfand, vgl. *Tyrolt*, Sportschiedsgerichtsbarkeit und zwingendes staatliches Recht, S. 21.

⁵³ *Vieweg*, Zur Einführung: Sport und Recht, JuS 1983, S. 825.

⁵⁴ *Grätz*, Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung durch Sportverbände, S. 26 f.; Ein solcher Ausschluss findet sich etwa in der damaligen Wettkampfordnung für internationalen Skibob, in der es hieß „Ein zivilrechtliches oder strafrechtliches Einschreiten ist [...] aus sportlichen

Die Begriffe *lex sportiva* und Sportrecht beschreiben zumindest auch ein solches selbst gesetztes Recht des (internationalen) Sports und erfassen sporteigene Verbandsregelwerke und allgemeine Rechtsgrundsätze, die in ihrer Komplexität an staatliches Recht heranreichen.⁵⁵ Diese Befugnis zur Selbstsetzung von Recht im Sport wird auch als Sport- oder Verbandsautonomie⁵⁶ bezeichnet, ein Begriff der aus der Privatautonomie der Verbände zur Regelung ihrer inneren Angelegenheiten hergeleitet wird.⁵⁷ In Europa ist die Verbandsautonomie beispielsweise in Art. 12 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (GRC)⁵⁸ oder völkerrechtlich in Art. 11 EMRK enthalten.⁵⁹ Es kann so zunächst festgehalten werden, dass der Sport jedenfalls sporteigenen nicht-staatlichen Regelungen unterworfen ist, die in einer über Jahrzehnte und Jahrhunderte gewachsenen Struktur eine große Regelungstiefe erreicht haben. Dies sagt jedoch per se noch nichts darüber aus, ob der Sport nicht parallel staatlichem Recht unterworfen ist. Ein eigenständiges, vom staatlichen Recht abgekoppeltes sporteigenes Recht müsste also entweder nie staatlichen Normen unterworfen gewesen sein oder sich aus diesen herausgelöst haben.⁶⁰ Gibt es für den Sport einen zwingend (staats)rechtsfreien Raum, in dem seine Selbstbestimmung „unbedingten Vorrang“ vor einer Verrechtlichung im Sinne staatlicher Regelungen hat?⁶¹

Gründen untersagt.“ Vgl. *Pfister/Fritzweiler*, in: *Fritzweiler/Pfister/Summerer*, Praxishandbuch Sportrecht, S. 5, Fn. 20. Siehe auch *Streinz*, Europarechtliche Grenzen der Verbandsgerichtsbarkeit, in: *Vieweg*, *Lex Sportiva*, S. 122 (121–141). Ein solcher Ausschluss des Rechtsweges im Rahmen einer (Verbands)satzung dürfte zumindest in Deutschland wegen seiner Sittenwidrigkeit keine Wirksamkeit erlangen, vgl. *Steinbeck*, Vereinsautonomie und Dritteinfluß, S. 26 f.

⁵⁵ Vgl. für den Begriff der *lex sportiva* *Schleiter*, Die *lex sportiva* – Ein autonomer Begründungsansatz zur internationalen Rechtsharmonisierung im Sport?, in: *Vieweg*, Facetten des Sportrechts, S. 235 (231–250) m. w. N.; siehe auch *Erbsen*, The Substance and Illusion of *Lex Sportiva*, in: *Siekmann/Soek*, *Lex Sportiva: What is Sports Law?*, S. 91 ff. (91–108); *Beloff*, Is There a *lex sportiva*, in: *Siekmann/Soek*, *Lex Sportiva: What is Sports Law?*, S. 69 ff. (69–89); *Adolphsen*, Eine *lex sportiva* für den internationalen Sport?, in: *Witt et al.*, Die Privatisierung des Privatrechts, S. 281 ff. (281–301). Zudem zu Definition und Quellen der *lex sportiva* *Vieweg/Staschick*, *Lex Sportiva – Phänomen und Bedeutung*, in: *Vieweg*, *Lex Sportiva*, S. 21 ff. (17–57).

⁵⁶ Autonomie aus dem griechischen *autos* und *nomos*, also ‚selbst‘ und ‚Gesetz‘, siehe hierzu *Grodde*, Der Einfluss des Europarechts auf die Vertragsfreiheit autonomer Sportverbände in Deutschland, S. 57 f.; *Vieweg*, Normsetzung und -anwendung deutscher und internationaler Verbände, S. 147.

⁵⁷ *Vieweg*, Zur Einführung: Sport und Recht, JuS 1983, S. 826.

⁵⁸ Siehe auch *Eichel*, Der Sport im Recht der Europäischen Union, S. 126; *Schaefer*, Die Vereinbarkeit der „50+1“-Regel mit dem Europarecht, S. 66 ff.

⁵⁹ *Sasdi*, Die Verbandsautonomie der Sportverbände im Korsett des Gemeinschaftsrechts, in: *Sander/Sasdi*, Sport im Spannungsfeld von Recht, Wirtschaft und europäischen Grundfreiheiten, S. 118 (115–145). Siehe hierzu auch *Kliesch*, Der Status des Profifußballers im Europäischen Recht, S. 67 ff.

⁶⁰ In Deutschland wird beispielsweise untersucht, ob sich das vom Sport geschaffene Recht aus den herkömmlichen Kategorien des Zivilrechts herausgelöst und sich quasi zu einem Sonderprivatrecht analog zum Arbeitsrecht herausgebildet habe. Vgl. hierzu *Westermann*, Das Recht des Leistungssports – ein Sonderprivatrecht?, in: *Löwisch/Schmidt-Leithoff/Schmiedel*, Beiträge zum Handels- und Wirtschaftsrecht – FS Fritz Rittner, S. 771 ff. (771–791).

⁶¹ *Horn*, Die Anwendung des europäischen Kartellrechts auf den Sport, S. 63; *Comes*, Der rechtsfreie Raum, S. 47 ff.

Mit zunehmender Kommerz- und Professionalisierung⁶² des Sports wurden zwar sowohl sporteigene Regelwerke als auch Sportgerichtsbarkeiten erweitert,⁶³ allerdings geriet der Sport auch in den Fokus der staatlichen Gerichtsbarkeit, die zunehmend angerufen wurde und Streitigkeiten auch im Sinne der staatlichen Rechtsregelungen entschied.⁶⁴ Insofern kann davon gesprochen werden, dass eine fortschreitende Kommerz- und Professionalisierung für eine „Verrechtlichung“ im Sinne einer Erweiterung des Einflusses des staatlichen Rechts auf den Sport „entgegen dem Prinzip der Nichtintervention“ förderlich ist.⁶⁵ Hier kam es zu einigen ‚grundlegenden‘ Entscheidungen, die von Seiten der Sportverbände oft als ‚Einnischung in Sportangelegenheiten‘ durch die Gerichte betrachtet wurden. Als Beispiel in Europa kann das Bosman-Urteil des EuGH herangezogen werden, das die Rahmenbedingungen des europäischen Fußballs stark veränderte.⁶⁶

Allein eine historische Herleitung und das komplexe selbstgesetzte Regelwerk der einzelnen Sportarten vermögen in keiner Weise zu begründen, warum der Sport nicht (auch) dem staatlichen Recht unterworfen sein sollte. Allerdings ist das Vorhandensein von Sportregeln auch erheblich für die Sportausübung, so dass nicht einzig und allein staatliches Recht Anwendung finden kann. Es wird daher

⁶² Unter ‚Professionalisierung‘ versteht man unter anderem die Steigerung von Einkommen und die Ausweitung bezahlter Tätigkeiten auf Kosten ehrenamtlichen Engagements. Zudem meint sie die Verschiebung von Ehrenämtern zu Hauptämtern. Siehe *Florian*, Die europäische Dimension des Sports, S. 17; *Hannamann*, Kartellverbot und Verhaltenskoordination im Sport, S. 107 f.; *Scherzinger*, Die Beschränkung von Mehrheitsbeteiligungen an Kapitalgesellschaften im deutschen Ligasport, S. 51.

⁶³ *Heß*, Voraussetzungen und Grenzen eines autonomen Sportrechts, in: *Heß/Dressler*, Aktuelle Rechtsfragen des Sports Nr. 237, S. 10 (1–47). Zur Sportgerichtsbarkeit grundlegend *Oschütz*, Sportschiedsgerichtsbarkeit.

⁶⁴ *Pfister/Fritzweiler*, in: *Fritzweiler/Pfister/Summerer*, Praxishandbuch Sportrecht, S. 5 ff.; *Vieweg/Staschick*, Lex Sportiva – Phänomen und Bedeutung, in: *Vieweg*, Lex Sportiva, S. 18 (17–57); *Tyrolt*, Sportschiedsgerichtsbarkeit und zwingendes staatliches Recht, S. 21; In Bezug auf das Verhältnis von Sport und staatlichem Recht kam es in Deutschland zu einigen kartellrechtlichen Entscheidungen: Es wurde beispielsweise der „gekoppelte Kartenverkauf“ untersagt: Der 1. FC Köln wollte 1985 den Erwerb einer Eintrittskarte für das Spiel im UEFA-Cup gegen *Inter Mailand* so gestalten, dass der Kauf einer Eintrittskarte für das – durchaus unattraktivere – Bundesligaspiel gegen den Tabellenletzten Eintracht Braunschweig zugleich als ein ‚vorgezogener Vorverkauf‘ für das Spiel gegen *Mailand* galt, man also eine Eintrittskarte für das begehrte Spiel nur durch Kauf eines Tickets gegen Braunschweig sichern konnte. Dies untersagte die Landeskartellbehörde, was durch das OLG Düsseldorf und letztlich durch den BGH bestätigt wurde, vgl. BGH, Beschluss vom 26.05.1987 (sog. Inter-Mailand-Fall), BGHZ 101, S. 100 ff. Detaillierter zu dem Fall *Stoll*, Drittmarktbehinderungen im deutschen und europäischen Kartellrecht, S. 111 ff. Weiterhin wurde die zentrale Vermarktung von Fernsehübertragungsrechten bei Spielen deutscher Mannschaften im Europapokal unterbunden (sog. Europapokal-Beschluss, vgl. BGH, Beschluss vom 11.12.1997, NJW 1998, S. 756 ff.; hierzu auch *Quante*, Kartellrechtliche Ausnahmeregelungen in Deutschland und den USA, S. 175. Im Anschluss an diesen Beschluss wurde zwar mit § 31 GWB [a. F.] eine Kartellrechtsausnahme für diesen Bereich geschaffen, diese jedoch 2005 wieder abgeschafft.

⁶⁵ Wörtliche Zitate nach *Adolphsen*, Internationale Dopingstrafen, S. 19, der a. a. O. zum Begriff der ‚Verrechtlichung‘ weitere Ausführungen macht, siehe sonst auch *Tyrolt*, Sportschiedsgerichtsbarkeit und zwingendes staatliches Recht, S. 21; *Röthel*, Kompetenzen der Europäischen Union zur Dopingbekämpfung, in: *Röhrich/Vieweg*, Doping-Forum, S. 109 f. (109–123).

⁶⁶ EuGH, Rs. C-415/93, Slg. 1995, I-4921 (Bosman).

im Verhältnis von Sport und staatlichem Recht grundsätzlich von einer Koexistenz oder einem Nebeneinander von Sportregeln und staatlichen Regeln ausgegangen. Dieses System des Nebeneinanders von autonom gesetztem, sporteigenem Recht auf der einen und den allgemeinen staatlichen Rechtsnormen auf der anderen Seite wird auch als ‚Zweispurigkeit des Sportrechts‘ (oder als ‚zwei Säulen des Sportrechts‘⁶⁷) bezeichnet.⁶⁸ Der Begriff des Sportrechts erfasst also neben dem sporteigenen Recht im Rahmen dieser Zweispurigkeit auch noch staatliches Recht, was dazu führt, dass das Sportrecht in der Literatur als „komplexes Patchwork“⁶⁹ bezeichnet wird. Jedoch vermag auch die Feststellung, dass der Sport zweierlei ‚Arten des Rechts‘ – dem sporteigenen und dem staatlichen – gleichzeitig unterworfen ist, es nicht, eine scharfe Trennlinie für die Ausgangsfrage zu ziehen, ob Bereiche des Sports staatlichem Recht grundsätzlich und vollständig unzugänglich sind. Vielmehr sind auch bei einer Zweispurigkeit Konflikte zwischen dem Selbstregulierungsanspruch des Sports und der Überprüfbarkeit durch staatliche Gerichte programmiert.⁷⁰ Letztlich ist so eine völlige Loslösung des Sports vom staatlichen Recht heutzutage nicht mehr ernsthaft zu vertreten, auch durch die Vereinsautonomie erfolgt keine „Gerichtsfreiheit“.⁷¹ Es gibt in der Literatur zur Situation in Europa verschiedene Ansätze, wie die Grenze zwischen ‚Sportrecht‘ und staatlichem Recht zu bestimmen ist. Für die europäische Situation hat sich – soweit ersichtlich – erstmals *Kummer* in den 1970er Jahren mit der Frage beschäftigt, wie eine Abgrenzung von staatlichem Recht und Sportregeln erfolgen könnte, wobei er zwischen *Spielregeln* und *Rechtsregeln* in der Form differenziert, dass es einen autonomen Regelungsvorbehalt für *Spielregeln* gäbe.⁷² Eine seiner zentralen Thesen lautet: „Die Spielregeln sind Nichtrecht und werden vom Spielrichter durchgesetzt. [...] Die Rechtsregeln wendet demgegenüber ein Richter durch Urteil an.“⁷³ Ein

⁶⁷ Zur Begrifflichkeit der ‚zwei Säulen‘ siehe *Pfister/Fritzweiler*, in: *Fritzweiler/Pfister/Summerer*, Praxishandbuch Sportrecht, S. 5 ff. Auch auf europäischer Ebene wird von Autoren zwischen ‚zwei verschiedenen Arten des Sportrechts‘ unterschieden, nämlich zwischen dem institutionalisierten Recht der EU („EU sports law“) und dem Recht der Verbände (*lex sportiva*), vgl. *Parrish*, *Lex Sportiva* and EU Sports Law, 37 *European Law Review* 2012, S. 716.

⁶⁸ Zur „Zweispurigkeit“ des Sports siehe *Adolphsen*, Internationale Dopingstrafen, S. 48 f.; *Vieweg*, Zur Einführung: Sport und Recht, JuS 1983, S. 825; *Wassmer*, Die Auswirkungen der Grundfreiheiten des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaften auf den Berufssport, S. 8 ff.; *Vieweg*, Faszination Sportrecht, in: *Steiner/Walker*, Von „Sport und Recht“ zu „Faszination Sportrecht“, S. 692 f. (689–753).

⁶⁹ *Vieweg*, Faszination Sportrecht, in: *Steiner/Walker*, Von „Sport und Recht“ zu „Faszination Sportrecht“, S. 693 (689–753).

⁷⁰ *Vieweg*, Faszination Sportrecht, in: *Steiner/Walker*, Von „Sport und Recht“ zu „Faszination Sportrecht“, S. 692 f. (689–753).

⁷¹ *Oschütz*, Sportschiedsgerichtsbarkeit, S. 9.

⁷² *Kummer*, Spielregel und Rechtsregel. Ein weiterer Vertreter dieser Ansicht ist, soweit ersichtlich, *Röhricht*, vgl. *Röhricht*, Chancen und Grenzen von Sportgerichtsverfahren, in: *Röhricht*, Sportgerichtsbarkeit, S. 23 ff. (19–42). Siehe zur Abgrenzung von Spielregel – Rechtsregel auch *Monheim*, Sportlerrechte und Sportgerichte im Lichte des Rechtsstaatsprinzips, S. 122 f. Ausführlich zu den Gruppen der ‚Spielregeln‘, *Grätz*, Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung durch Sportverbände, S. 98 ff.

⁷³ *Kummer*, Spielregel und Rechtsregel, S. 77. Hierzu auch *Heermann*, Verbandsautonomie

ähnlicher, aber differenzierterer Ansatz wird von *Pfister* vertreten, der feststellt: „Je sport-typischer eine Regel, eine Verbandsmaßnahme oder das Verhalten eines Sportlers ist, desto mehr ist der Sport selbst dafür verantwortlich, desto weiter geht seine Entscheidungskompetenz; je mehr sie in den außersportlichen, insbesondere den finanziellen Bereich eingreifen, desto mehr sind die allgemeinen staatlichen Regeln zu beachten“⁷⁴, eine Typisierung nach „Spielregel – nie justitiabel – oder Rechtsregel – immer justitiabel“⁷⁵ wie bei *Kummer* lehnt er jedoch ab.⁷⁶

Beiden Ansätzen ist zu eigen, dass rechtsverbindliche Rechtsregeln in den Regelwerken der Sportverbände (oder ‚sport-untypisches Verhalten‘ wie von *Pfister* beschrieben) der Kontrolle durch die staatlichen Gerichte unterliegen sollen, Verbandsregeln (also Spielregeln und Regeln, die keine Rechtsregeln sind) oder sporttypisches Verhalten im „rechtsfreien Raum“⁷⁷ liegen sollen⁷⁸ und die Durchsetzung von Spielregeln die wichtigste Aufgabe der Sportverbände sei, die eine hierarchisch-monopolistische Struktur zur Aufstellung einheitlicher Regeln gegen Bedenken des Kartellrechts legitimieren würde.⁷⁹ Auch bei Vertretern dieser Ansicht werden jedoch Abgrenzungsschwierigkeiten gesehen⁸⁰ und häufig hängt die Reichweite dieses Ansatzes zwangsläufig entscheidend davon ab, was man unter einer *Spielregel* versteht.⁸¹

versus Kartellrecht, causa sport 3/2006, S. 354; *Gack*, Die kartellrechtliche Überprüfbarkeit vereinsrechtlicher Vorschriften im Sport, S. 17 ff.

⁷⁴ *Pfister*, Autonomie des Sports, sport-typisches Verhalten und staatliches Recht, in: *Pfister/Will*, FS Werner Lorenz zum siebzigsten Geburtstag, S. 179 f. (171–192).

⁷⁵ Vgl. *Pfister*, Autonomie des Sports, sport-typisches Verhalten und staatliches Recht, in: *Pfister/Will*, FS Werner Lorenz zum siebzigsten Geburtstag, S. 177 (171–192).

⁷⁶ Siehe hierzu auch *Grätz*, Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung durch Sportverbände, S. 102 ff.

⁷⁷ *Pfister*, Der rechtsfreie Raum des Sports, in: *Hadding*, FS Zivilrechtslehrer 1934/1935, S. 471 f. (457–473).

⁷⁸ Für Europa diese Ansicht in ähnlicher Form vertretend: *Röhrich*, Chancen und Grenzen von Sportgerichtsverfahren nach deutschem Recht, in: *Röhrich*, Sportgerichtsbarkeit, S. 19 ff. (19–42); für eine „rechtsfreie Spielwelt“ auch *Rössner/Adolphsen*, in: *Adolphsen/Nolte/Lehner/Gerlinger*, Sportrecht in der Praxis, S. 2. Zudem vertritt *Pfister* die Ansicht, nach der auf eine größere oder geringere Sport-Typizität abgestellt wird, vgl. *Pfister*, Autonomie des Sports, sport-typisches Verhalten und staatliches Recht, in: *Pfister/Will*, FS Werner Lorenz zum siebzigsten Geburtstag, S. 177 ff. (171–192). An anderer Stelle tritt er jedoch deutlicher für eine Unabhängigkeit vom staatlichen Recht im Sinne eines „rechtsfreien Raumes“ ein, vgl. *Pfister*, Der rechtsfreie Raum des Sports, in: *Hadding*, FS Zivilrechtslehrer 1934/1935, S. 471 f. (457–473); vgl. zudem auch noch *Pfister*, Sportregeln vor staatlichen Gerichten, *SpuRt* 1998, S. 225.

⁷⁹ *Pfister*, Der rechtsfreie Raum des Sports, in: *Hadding*, FS Zivilrechtslehrer 1934/1935, S. 460 (457–473); vgl. auch *Heermann*, Verbandsautonomie versus Kartellrecht, causa sport 3/2006, S. 356.

⁸⁰ Siehe *Zinger*, Diskriminierungsverbote und Sportautonomie, S. 60 f.; *Heermann*, Verbandsautonomie versus Kartellrecht, causa sport 3/2006, S. 356; auch *Pfister*, Autonomie des Sports, sport-typisches Verhalten und staatliches Recht, in: *Pfister/Will*, FS Werner Lorenz zum siebzigsten Geburtstag, S. 175 (171–192); *Grätz*, Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung durch Sportverbände, S. 100 ff.

⁸¹ So auch *Heermann*, Verbandsautonomie versus Kartellrecht, causa sport 3/2006, S. 354. Bei *Kummer* werden die Spielregeln recht eng in dem Rahmen ausgelegt, dass sie nur das laufende Spielgeschehen umfassen sollen, vgl. *Kummer*, Spielregel und Rechtsregel, S. 44 ff.

Diese Unterscheidung ist nicht exklusiv auf den europäischen Sport bezogen. Auch in der Beurteilung der Stellung und Autonomie im internationalen Sport findet man eine parallele Diskussion. Hier wird ebenso vertreten, dass Sportrechtsordnungen dem staatlichen Recht vorgehen sollen⁸² oder einem dem beschriebenen Ansatz ähnlichen Konzept nachgegangen, nach dem bestimmte sporteigene Regeln, wie der Kernbereich der Spielregeln („the rules of the game“), schon per Definition vor staatlichen Gerichten unangreifbar sein sollen.⁸³ Als Beispiele für diesen Kernbereich werden beispielsweise herangezogen, wann beim Fußball ein Tor fällt, dass ein Versuch beim Rugby vier Punkte wert sein soll oder dass ein Spielresultat unanfechtbar ist.⁸⁴ Diese Grundspielregeln und auch Tatsachenentscheidungen auf dem Platz sollen der (internationalen) Sportgerichtsbarkeit vorbehalten sein.⁸⁵ Allein schon die Unterscheidung zwischen Rechtsregeln und Spielregeln (oder sporttypischem und sportuntypischem Verhalten) lässt sich jedoch kaum sicher treffen.⁸⁶ Auch können Spielregeln sehr wohl staatliches Recht⁸⁷ betreffen.⁸⁸

Ein gutes Beispiel hierfür weist *Heß* nach, der darstellt, dass ein Golfspieler, dem im rechten Bein die Schlagader fehlt für die Teilnahme an Turnieren auf einen Golfwagen angewiesen ist; eine Erleichterung, die nach den Turnierregeln des US-Golfverbandes nicht zulässig sei, da das ‚Laufen‘ einen wesentlichen Bestandteil des Spiels darstelle.⁸⁹ Hier zeigt sich deutlich, dass Spielregeln auch staatliches Recht, hier Gleichheitsrecht bzw. US-Antidiskriminierungsrecht, betreffen können. Das zuständige Bundesgericht urteilte in diesem Fall dann auch dahingehend, dass es für die Spielregel zumindest eine Verhältnismäßigkeitskontrolle

⁸² Siehe *Rich*, The Legal Regime for a permanent Olympic Site, 15 Journal of International Law and Politics 1982, S. 32 ff.; *Adolphsen*, Internationale Dopingstrafen, S. 50 mit weiteren Nachweisen.

⁸³ *Foster*, Is There a Global Sports Law?, in: Siekmann/Soek, Lex Sportiva: What is Sports Law?, S. 39 f. (35–52); *Vieweg/Staschick*, Lex Sportiva – Phänomen und Bedeutung, in: Vieweg, Lex Sportiva, S. 22 (17–57). Im Zusammenhang mit rein sportbezogenen Regeln wird hier auch der Begriff *lex ludica* in Abgrenzung zu *lex sportiva* vorgeschlagen, siehe *Siekmann*, Introduction to International and European Sports Law, S. 12 f.

⁸⁴ Vgl. *Foster*, Is There a Global Sports Law?, in: Siekmann/Soek, Lex Sportiva: What is Sports Law?, S. 39 (35–52); *Foster*, Lex Sportiva: Transnational Law in Action, in: Siekmann/Soek, Lex Sportiva: What is Sports Law?, S. 244 (235–250).

⁸⁵ Hierzu und zur Ansicht der Sportgerichte anschaulich *Beloff*, der ein CAS Panel in dessen Entscheidung WCM-GP Ltd. v. FIM CAS 2003/A/461 mit der Aussage zitiert „The Rules of the Game (sometimes also called technical rules) which are intended to ensure the correct course of the game and competition respectively. The application of such rules cannot, save in very exceptional circumstances, lead to any ‚judicial review‘. The ‚rules of law‘ are of a different nature“, zitiert nach und siehe dazu *Beloff*, Is There a lex sportiva, in: Siekmann/Soek, Lex Sportiva: What is Sports Law?, S. 79 [69–89].

⁸⁶ Siehe zu dieser Kritik auch bei *Grätz*, Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung durch Sportverbände, S. 100 ff.; *Summeyer*, Internationales Sportrecht vor dem staatlichen Richter, S. 23 ff.

⁸⁷ Staatliches Recht meint hier nicht nur nationalstaatliches Recht, sondern z. B. auch europäisches.

⁸⁸ So auch *Pfister*, Autonomie des Sports, sport-typisches Verhalten und staatliches Recht, in: Pfister/Will, FS Werner Lorenz zum siebzigsten Geburtstag, S. 175 (171–192); *Grätz*, Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung durch Sportverbände, S. 101.

⁸⁹ *Heß*, Voraussetzungen und Grenzen eines autonomen Sportrechts, in: Heß/Dressler, Aktuelle Rechtsfragen des Sports Nr. 237, S. 2 f. (1–47). Siehe auch *Grätz*, Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung durch Sportverbände, S. 103.

durchführte und letztlich die Spielregel durch eine gerichtliche Anordnung ersetzte.⁹⁰ Dieses Beispiel zeigt eindrücklich Unterscheidungsschwierigkeiten auf und selbst die Vertreter einer Differenzierung zwischen Spiel- und Rechtsregeln müssen feststellen, dass ein Verhalten sowohl Spiel- als auch Rechtsregel sein kann.⁹¹

Es ist jedoch nur natürlich, dass staatliches Recht bei Regeln, die sich letztlich ‚spielimmanent‘ auf rein sportliche Abläufe und Tatsachenentscheidungen beziehen, letztlich in der Praxis wenig Anwendung finden wird. Es ist festzuhalten, dass eine klare Trennlinie zwischen staatlichem Recht und autonomen Sportregeln nicht zu ziehen ist. Einen schon per se für den Sport autonomen, aus sich heraus vom Staat unabhängigen Rechtsbereich, kann es jedoch nicht geben.⁹² Ebenfalls in den 1970er Jahren wurde bezüglich eines rechtsfreien Raumes des Sports bereits von einer „Fehldiagnose“⁹³ gesprochen. Dem ist, bezogen auf einen staatsrechtsfreien Raum, zuzustimmen. Soweit eine Unterscheidung von Rechts- und Spielregeln eine solche Autonomie impliziert, sind solche Abgrenzungen zurückzuweisen. Die getroffene ‚je/desto‘-Feststellung bezieht sich nur auf tatsächliche Situationen in der Praxis, nicht jedoch auf grundsätzlich rechtliche Gegebenheiten. Es ist an dieser Stelle festzuhalten, dass es kein ‚Sportrecht‘, welcher Art auch immer, geben kann, das sich *sui generis* auf eine Rechtsstellung ‚über‘ oder ‚neben‘ dem staatlichen Recht berufen kann. Das von den Verbänden geschaffene Regelwerk weist weder Völkerrechtsqualität auf noch steht es gleichrangig mit oder über staatlichen Rechtsordnungen;⁹⁴ Sportorganisationen weisen keine Merkmale von verfasster Staatlichkeit auf,⁹⁵ Sportverbände bilden keinen ‚Staat im Staate‘ und das ‚Sportrecht‘ ist seiner Natur nach weder Völkerrecht noch supranationales Recht.⁹⁶ Selbst wenn man eine Qualifikation der Sportverbände als Völkerrechtssubjekte vornehmen wollte, so

⁹⁰ Zum Urteil siehe *Casey Martin v. PGA Tour Inc.*, US DC Oregon 1998 U. S. Dist. Lexis 1503, vgl. hierzu *Heß*, Voraussetzungen und Grenzen eines autonomen Sportrechts, in: *Heß/Dressler*, Aktuelle Rechtsfragen des Sports Nr. 237, S. 3 (1–47). Siehe auch *Gack*, Die kartellrechtliche Überprüfbarkeit vereinsrechtlicher Vorschriften im Sport, S. 30 ff.

⁹¹ *Kummer*, Spielregel und Rechtsregel, S. 46; vgl. hierzu auch *Heermann*, Verbandsautonomie versus Kartellrecht, *causa sport* 3/2006, S. 355; weitere Fälle zur Schwierigkeit von Abgrenzung zwischen Spiel- und Rechtsregel bei *Monheim*, Sportlerrechte und Sportgerichte im Lichte des Rechtsstaatsprinzips, S. 124 ff.

⁹² Auch *Pfister* äußert sich in jüngeren Bearbeitungen noch differenzierter, *Pfister*, *Meca-Medina*, kein Schritt zurück!, *SpuRt* 2007, S. 59. Hier spricht er davon, Entscheidungen auf dem Spielfeld nur ausnahmsweise staatlichen Gerichten zu entziehen. Er überprüft die Sporttypizität nunmehr auf der Ebene der Rechtfertigung, siehe auch *Grätz*, Missbrauch der marktbeherrschenden Stellung durch Sportverbände, S. 103 f.

⁹³ *Stern*, Grundrechte der Sportler, in: *Schroeder/Kauffmann*, Sport und Recht, S. 144 (142–157).

⁹⁴ *Fritzweiler*, Neueste Rechtsprechung zum Sportrecht, *NJW* 2000, S. 997 ff.; *Pfister*, in: *Fritzweiler/Pfister/Summerer*, *Praxishandbuch Sportrecht*, 3. Aufl., S. 9. Zugespitzt von *Hilpert*: „Das Stadion ist kein rechtsfreier Raum!“, *Hilpert*, „Highlights“ – Aus der Fußballrechtsprechung zum Bundesliga-Fußball, in: *Höfling/Horst/Nolte*, Fußball – Motor des Sportrechts, S. 100 (99–105).

⁹⁵ *Schleiter*, Die lex sportiva – Ein autonomer Begründungsansatz zur internationalen Rechtsharmonisierung im Sport?, in: *Vieweg*, Facetten des Sportrechts, S. 237 (231–250).

⁹⁶ *Heß*, Voraussetzungen und Grenzen eines autonomen Sportrechts, in: *Heß/Dressler*, Aktuelle Rechtsfragen des Sports Nr. 237, S. 6 (1–47).

führte dies mitnichten schon zu einer Rechtsetzungsautonomie, da für diese nicht zuletzt neben der Qualifikation als Völkerrechtssubjekte bzw. dem Sportrecht als Völkerrecht zudem noch die Verleihung einer Rechtsetzungsautonomie im Sinne einer Befugnisübertragung vorliegen müsste, was im internationalen Sport nicht der Fall ist.⁹⁷ Und selbst die Annahme einer Befugnisübertragung würde nicht ausreichen, da diese nicht unwiderruflich wäre.⁹⁸ Weder in Nordamerika noch Europa bildet der Sport demnach ein eigenes, völlig autonomes Recht und unterliegt dadurch grundsätzlich dem Anwendungsbereich des staatlichen (Kartell)Rechts, wo immer dieses Anwendung beansprucht.⁹⁹ Die Verbandsautonomie findet somit auch Schranken auf europäischer Ebene in den Grundfreiheiten und insbesondere im Kartell- und Wettbewerbsrecht.¹⁰⁰ Das Recht eines jeden Sportlers, Verbandsmaßnahmen durch ein staatliches Gericht überprüfen zu lassen, ist anzuerkennen.¹⁰¹ Dies korrespondiert mit dem heutigen Verständnis der gegenständlichen Omnipotenz der Demokratie, die solch allgemeine Ausnahmen nicht erlaubt. Historisch mag die Ansicht eines von staatlicher Ordnung grundsätzlich losgelösten Raums für den Sport interessant sein, rechtliche Wirkung entfaltet sie heutzutage jedoch keine. Es kann, wann immer staatliche Gerichte in Sportangelegenheiten entscheiden, von einer ‚Einmischung‘ durch das staatliche Recht nicht die Rede sein. Vielmehr liegt eher ein Eindringen des Sports in Bereiche des Wirtschaftslebens vor, als ein solches des staatlichen Rechts in Bereiche des Sports.¹⁰²

Eine gänzlich andere Frage ist die, inwieweit das staatliche Recht seinerseits Ausnahmen für den Sport zulässt. Selbstredend steht es staatlichen Rechtsordnungen frei, dem Sport rechtliche Freiräume einzuräumen.¹⁰³ Der Unterschied zwischen dieser innerstaatlichen Herausnahme des Sports aus bestimmten Bereichen staatlichen Rechts und einer generellen Nicht-Justiziabilität im obigen Sinne liegt in der Disposition des Gesetzgebers über die Anwendung.¹⁰⁴ Abgrenzungskriterium ist eben diese Disposition und insbesondere die Reversibilität innerstaatlicher Ausnahmebereiche. Diese Ausnahmebereiche sind letztlich keine Frage, inwieweit der Sport *außerhalb* des staatlichen Rechts steht, sondern in welchem Umfang der Staat

⁹⁷ Schleiter, Die lex sportiva – Ein autonomer Begründungsansatz zur internationalen Rechtsharmonisierung im Sport?, in: Vieweg, Facetten des Sportrechts, S. 237 f. (231–250); Vieweg/Staschick, Lex Sportiva – Phänomen und Bedeutung, in: Vieweg, Lex Sportiva, S. 37 ff. (17–57).

⁹⁸ Vgl. Schleiter, Die lex sportiva – Ein autonomer Begründungsansatz zur internationalen Rechtsharmonisierung im Sport?, in: Vieweg, Facetten des Sportrechts, S. 249 f. (231–250).

⁹⁹ So auch zuletzt Horn, Die Anwendung des europäischen Kartellrechts auf den Sport, S. 62 ff.; Vieweg/Staschick, Lex Sportiva – Phänomen und Bedeutung, in: Vieweg, Lex Sportiva, S. 39 (17–57). Siehe auch Hess, Vom Konflikt zur Konkordanz, in: Vieweg, Prisma des Sportrechts, S. 4 (1–31).

¹⁰⁰ Strauß, Fußballunternehmen in Europa, S. 36.

¹⁰¹ Oschütz, Sportschiedsgerichtsbarkeit, S. 2.

¹⁰² Tokarski/Steinbach, Spuren, S. 89; Tyrolt, Sportschiedsgerichtsbarkeit und zwingendes staatliches Recht, S. 27. So auch Kliesch, Der Status des Profifußballers im Europäischen Recht, S. 21.

¹⁰³ Kadelbach/Günther, Recht ohne Staat?, in: Kadelbach/Günther, Recht ohne Staat, S. 14, 21 f. (9–49); Vieweg/Staschick, Lex Sportiva – Phänomen und Bedeutung, in: Vieweg, Lex Sportiva, S. 39 (17–57).

¹⁰⁴ Horn, Die Anwendung des europäischen Kartellrechts auf den Sport, S. 63.

dem Sport und seinem Recht Freiräume *innerhalb* der staatlichen Rechtsordnung gewährt.¹⁰⁵ Dies ist regelmäßig der Fall, wird aber in den einzelnen Nationalstaaten unterschiedlich gehandhabt, so dass der Umfang der Freiraumgewährung auch immer Indikator dafür ist, wie das Verhältnis zwischen Staat und Sport in dem betreffenden Land ist.¹⁰⁶ Aus der Sicht des staatlichen Rechts ist eine *lex sportiva* also eher ein auch auf der Vereinigungsfreiheit beruhendes Konzept, das allein schon aus diesem Grund dem staatlichen Recht unterworfen sein muss.¹⁰⁷ Eine Unabhängigkeit des Sports in Rechtsfragen kann beispielsweise dann in einem hohen Maße entstehen, wenn ein Land den Sportverbänden sogar hoheitliche Befugnisse zuerkennt.¹⁰⁸ Denkbar wären auch ausdrücklich geschaffene (legislative) Bereichsausnahmen innerhalb des staatlichen Rechtssystems.¹⁰⁹ Freilich kann dieser national eingeräumte Freiraum wiederum nicht von supranationalem Recht wie etwa dem europäischen (Kartell)Recht suspendieren.¹¹⁰ Die Autonomie leitet sich in diesem Fall ja gerade vom staatlichen Recht ab.¹¹¹ Es steht dem staatlichen Recht frei, beispielsweise ein ‚normales‘ Foulspiel mit einer erfolgten Verletzung der Gerichtsbarkeit der Verbände zu überlassen, wobei die Grenze zum staatlichen (Straf- und Zivil-)Recht hierbei fließend ist.¹¹² Weiterhin können innerhalb der Anwendung des staatlichen Rechts in sportbezogenen Fragen natürlich Besonderheiten des Sports Berücksichtigung finden. Begründungsversuche einer Bereichsausnahme im europäischen Kartellrecht weisen teils in die Richtung, eine Nichtjustizibilität in das System innerhalb staatlichen Rechts zu transferieren und diese Ausnahmen innerhalb des staatlichen Regelungssystems zu reklamieren. Inwieweit dies (zumindest teilweise) gelingen kann, soll innerhalb der Prüfung für Europa betrachtet werden. Generell wird in den einzelnen zu untersuchenden Regionen überprüft werden müssen, in welchem Verhältnis das ‚Sportrecht‘ zu den jeweiligen kartellrechtlichen Bestimmungen steht und ob es sportbezogene Besonderheiten

¹⁰⁵ Siehe hierzu auch *Vieweg/Staschick*, *Lex Sportiva – Phänomen und Bedeutung*, in: *Vieweg, Lex Sportiva*, S. 39 ff. (17–57); *Schmidt-Preuß*, *Verwaltung und Verwaltungsrecht zwischen gesellschaftlicher Selbstregulierung und staatlicher Steuerung*, 53 VVDStRL 1997, S. 165. Ein Beispiel hierfür ist der Schiedsspruch eines Schiedsgerichts, also eines nicht-staatlichen Gerichts, vor dem sich Private einigen und der Staat diese schiedsgerichtlichen Vereinbarungen nur teils überprüfen kann; dies ist jedoch eine staatlich errichtete Institution nach der Zivilprozessordnung.

¹⁰⁶ *Adolphsen*, *Internationale Dopingstrafen*, S. 48.

¹⁰⁷ So *Kolev*, *Lex Sportiva and Lex Mercatoria*, in: *Siekman/Soek*, *Lex Sportiva: What is Sports Law?*, S. 228 (223–233).

¹⁰⁸ Vgl. *Adolphsen*, *Internationale Dopingstrafen*, S. 48, der Frankreich als Beispiel heranzieht, wo Sportverbände „kraft staatlichen Rechts“ zur Durchsetzung der Sportregeln ermächtigt und verpflichtet werden.

¹⁰⁹ Siehe *Heermann*, *Anwendung des europäischen Kartellrechts im Bereich des Sports (Teil 2)*, WuW 2009, S. 503.

¹¹⁰ *Vieweg/Staschick*, *Lex Sportiva – Phänomen und Bedeutung*, in: *Vieweg, Lex Sportiva*, S. 41 f. (17–57).

¹¹¹ *Kliesch*, *Der Status des Profifußballers im Europäischen Recht*, S. 53.

¹¹² *Kliesch*, *Der Status des Profifußballers im Europäischen Recht*, S. 54. Es läge dann allerdings am staatlichen Gericht, dass es, wenn angerufen, entscheidet, ob es das staatliche Recht für betroffen annimmt.

bei einer kartellrechtlichen Überprüfung gibt – bzw. inwieweit das staatliche Recht seinerseits Ausnahmen für den Sport bildet oder anerkennt.

Für die Beantwortung der Grundfragen der Justiziabilität und derjenigen, ob Sportrecht per se oberhalb oder außerhalb des staatlichen Rechts steht, ist zusammenfassend zu sagen, dass dies nicht der Fall ist.¹¹³ Eine Differenzierung zwischen Spiel- und Rechtsregeln und eine Qualifikation des Sportrechts als gleichberechtigtes Recht neben dem staatlichen kann – soweit dadurch eine Autonomie *eo ipso* gemeint wird – ob der aufgezeigten Abgrenzungsschwierigkeiten und einem Mangel an rechtlicher Herleitung vom Ansatz her nicht überzeugen. Der (kommerzialisierte) Sport unterliegt dem (Kartell)Recht.¹¹⁴ Inwieweit es im Rahmen einzelner Rechtsgebiete zu speziellen Anwendungsnegationen oder Bereichsausnahmen kommen kann, wird – insbesondere für das europäische Kartellrecht – an entsprechender Stelle betrachtet.

¹¹³ Ebenso *Adolphsen*, Internationale Dopingstrafen, S. 51; auch *Vieweg/Staschick*, Lex Sportiva – Phänomen und Bedeutung, in: *Vieweg, Lex Sportiva*, S. 37 (17–57); *Horn*, Die Anwendung des europäischen Kartellrechts auf den Sport, S. 63.

¹¹⁴ *Heß*, Voraussetzungen und Grenzen eines autonomen Sportrechts, in: *Heß/Dressler*, Aktuelle Rechtsfragen des Sports Nr. 237, S. 27 (1–47). Zur Staatsgebundenheit des Sports *Pfister/Fritzweiler*, in: *Fritzweiler/Pfister/Summerer*, Praxishandbuch Sportrecht, S. 5 ff.

C. Grundlagen zu Gehaltsobergrenzen

Der Sport in den Vereinigten Staaten nimmt mit den dortigen *salary caps* eine Vorreiterrolle ein, wohingegen Gehaltsobergrenzen in Europa eher ungebräuchlich sind. Der Begriff der Gehaltsobergrenzen wird daher im Folgenden auf Nordamerika Bezug nehmend erläutert. Darauf aufbauend werden Motivationen zur Einführung, historische Entwicklungen und Gestaltungsmodelle von Gehaltsobergrenzen dargelegt.

I. Begriff der Gehaltsobergrenzen

Unter Gehaltsobergrenzen oder *salary caps* im Berufssport versteht man eine Begrenzung derjenigen Summe, welche an einzelne Spieler oder die gesamte Mannschaft – oder in Kombination – in einem bestimmten Zeitintervall entweder kollektiv oder individuell ausgezahlt werden darf.¹ Oftmals tritt eine solche Obergrenze in Kombination mit einer Gehaltsuntergrenze (dem sog. *salary floor*) auf.² Diese soll auch verhindern, dass einzelne Vereine statt sportlichem Erfolg eher Gewinnmaximierung anstreben und dadurch dem Unterhaltungscharakter und der sportlichen Qualität der Liga zuwiderlaufen (sog. *free rider effect* im Zuge eines Wohlstandstransfers auf einem begrenzten Markt).³

Im Regelfall wird die Obergrenze als eine Prozentzahl des Umsatzes entweder des jeweiligen Teams oder eines Durchschnittswerts der Einnahmen der Liga angesetzt⁴ und somit ein für den einzelnen Verein absoluter bzw. relativer Höchstwert geschaffen.

Die Obergrenze der nordamerikanischen Basketball-Profiliga NBA kann als Beispiel dienen: Grob skizziert ist die Grundkonzeption des dortigen *salary cap* folgende: Jedes Jahr werden die Gesamteinnahmen der Liga des Vorjahres ermittelt. Diese ergeben das *Basketball related income* (BRI).⁵ Dieses wird (nach Abzügen) durch die Anzahl der Klubs geteilt und hiervon

¹ Lewis/Taylor, Sport: Law and practice, S. 835; Kriegl, American Football, S. 69; Kliesch, Der Status des Profifußballers im Europäischen Recht, S. 190; Mentzel, Solidarität im professionellen Fussballsport versus europäisches Wettbewerbsrecht, S. 212.

² Sheehan, Keeping Score, S. 181; Hunt, Salary caps, in: Bartlett/Gratton/Rolf, Encyclopedia of International Sports Studies, S. 1170 (1170–1172).

³ Winter, Auswirkungen von Gehaltsobergrenzen, S. 5; Rosen/Sanderson, Labor Markets in Professional Sports, NBER Working Paper Series Paper 7573, 2–2000, S. 5; Marburger, Chasing the elusive salary cap, in: Andreff/Szymanski, Handbook on the Economics of Sport, S. 647 (646–651).

⁴ Siehe Dietl/Lang/Rathke, The Effect of Salary Caps in Professional Team Sports on Social Welfare, ISU, University of Zurich, Working Paper No. 72–2008, S. 2.

⁵ Kaplan, The NBA Luxury Tax Model: A Misguided Regulatory Regime, in: Rosner/Shrop-

wird eine bestimmte Prozentsumme (meist etwa 50 %) angesetzt. Diese gilt als Gehaltsobergrenze. Sollten die Gesamteinnahmen des Vorjahrs beispielsweise 3,5 Milliarden Dollar bei 30 Vereinen betragen, so ergeben 50 % des BRI eine Gehaltsobergrenze von etwa 58 Millionen Dollar pro Team. Zusätzlich gibt es einen Unterschlüssel, wie viel von dieser Summe auf einen einzelnen Spieler entfallen darf. Andere *caps* haben andere Bemessungsgrundlagen und Grenzen, das NBA-*salary cap* dient jedoch als anschauliches Beispiel für die Funktionsweise einer (relativen) Obergrenze.

Fasst man, wie vorliegend, den Begriff der Gehaltsbeschränkungssysteme weit, so fallen auch steuerbasierende Kontrollsysteme, sog. Luxussteuern (*luxury tax*) unter den Begriff der Gehaltsobergrenzen.⁶ Bei diesen dürfen Vereine zwar eine bestimmte Gehaltsschwelle im Grunde frei überschreiten, müssen jedoch für die Überschreitung dieser Summe eine Strafsteuer entrichten.⁷ Der Begriff der *salary caps* wird vorliegend *pars pro toto* auch für solche Systeme verwendet.

II. Motivationen zur Einführung

Nachfolgend werden Motivationen einer Einführung von Gehaltsobergrenzen analysiert. Die tatsächliche Wirksamkeit und die spezifischen Motive in den jeweiligen Betrachtungsräumen werden jedoch erst dort untersucht. Allgemein liegen die Beweggründe zu einer Einführung von Gehaltsobergrenzen in der Sicherung von Wettbewerbsgleichheit⁸ und der Gewährleistung wirtschaftlicher Gesundheit und Stabilität von Vereinen und Ligen.^{9,10}

1. Ausgeglichenheit des (sportlichen) Wettbewerbs

Sportliche Ausgeglichenheit im Wettbewerb (*competitive balance*) ist für den Sport von immanenter Wichtigkeit und steht oft in einem direkten wechselseitigen Zu-

shire, The business of sports, S. 392 (390–399); Schopf, Salary Caps vs. Kartellrecht, S. 14; Dietl, Besonderheiten des Sports, ISU, University of Zurich Working Paper No. 137–2010, S. 13.

⁶ Siehe Sheehan, Keeping Score, S. 183: „salary cap in disguise“.

⁷ Marburger, Gate revenue sharing and luxury taxes in professional sports, 15 Contemporary Economic Policy 1997, S. 114.

⁸ Sanderson/Siegfried, Thinking about Competitive Balance, 4 Journal of Sports Economics 2003, S. 255 ff.; Winter, Auswirkungen von Gehaltsobergrenzen, S. 23 ff.; Dietl/Franck/Lang/Rathke, Revenue Sharing, Reserve Clause and Salary Caps in Professional Team Sports Leagues, ISU, University of Zurich, Working Paper No. 100–2008 (online), S. 10; Lindholm, The Problem with Salary Caps under European Union Law, 12 Texas Review of Entertainment & Sports Law 2010/11, S. 195.

⁹ Hafkemeyer, Die mediale Vermarktung des Sports: Strategien und Institutionen, S. 49; Dietl/Lang/Rathke, The Effect of Salary Caps in Professional Team Sports on Social Welfare, ISU, University of Zurich, Working Paper No. 72–2008, S. 10 f.; für Europa Késenne, The salary cap proposal of the G-14 in European football, Universität Antwerpen Working Papers, S. 3 ff.

¹⁰ Hunt, Salary caps, in: Bartlett/Gratton/Rolf, Encyclopedia of International Sports Studies, S. 1170 (1170–1172); Lipasti, Salary caps in professional team sports, S. 3 f.; Kliesch, Der Status des Profifußballers im Europäischen Recht, S. 190 f.

sammenhang mit wirtschaftlichem Erfolg.¹¹ Es ist zwar dem Sport inhärent, dass Anhänger einer bestimmten Mannschaft ihren Verein so oft wie möglich siegen sehen wollen, sobald jedoch ein Automatismus in Spielausgängen eintritt, verliert der Sport drastisch an Unterhaltungswert und es ist unwahrscheinlich, dass hiervon noch Zuschauer angezogen würden.¹² Erhöhte Spannung hingegen verspricht ein erhöhtes Publikums- und Zuschauerpotential.¹³ Dies ist nicht zuletzt aus wirtschaftlichen Erwägungen wichtig. Höheres Publikums- und Zuschauerinteresse ist gleichbedeutend mit steigenden Einnahmen aus Fernsehgeldern, Sponsoring und Ticket- und Merchandisingverkäufen – alles Faktoren, die zu höheren Umsätzen führen.¹⁴ Die Unsicherheit über den Ausgang eines Wettbewerbs ist für den nachhaltigen Erfolg einer Liga von entscheidender Bedeutung und nur durch sie kann letztlich die langfristige Nachfrage nach dem Sportereignis aufrecht erhalten werden.¹⁵ Hierfür ist allerdings eine annähernd gleiche Verteilung des Spielertalents auf alle am Wettbewerb teilnehmenden Vereine notwendig; diese garantiert einen möglichst offenen Spielausgang.¹⁶ Auch zählt zum Sportbegriff ein gewisser Grad an Chancengleichheit, da ohne die Möglichkeit zum Sieg auf Dauer kein Wettkampf vorliegt.¹⁷ Dieser verlangt grundsätzlich nach einer sportlichen Ausgeglichenheit

¹¹ Partosch, Der Einfluss der Champions League auf die Wettbewerbsposition einzelner Vereine und die Competitive Balance der Bundesliga, S. 3.

¹² Scully, Economics of Sports, in: Smelser/Baltes, International Encyclopedia of Social & Behavioural Science 2001, S. 14940 (14938–14944); Zimbalist, Organisational models of professional team sports leagues, in: Andreff/Szymanski, Handbook on the Economics of Sport, S. 444 (443–446); Partosch, Der Einfluss der Champions League auf die Wettbewerbsposition einzelner Vereine und die Competitive Balance der Bundesliga, S. 3; Dietl/Franck/Lang/Rathke, Revenue Sharing, Reserve Clause and Salary Caps in Professional Team Sports Leagues, ISU, University of Zurich, Working Paper No. 100–2008 (online), S. 5. Siehe zu verschiedenen Zielgruppen der Verbraucher und deren unterschiedlichen Motivationen Scherzinger, Die Beschränkung von Mehrheitsbeteiligungen an Kapitalgesellschaften im deutschen Ligasport, S. 57 ff.

¹³ Sherony/Hauptert/Knowles, Competitive Balance in Major League Baseball: Back to the future, 9 Nine: A Journal of Baseball History and Culture 2000, S. 227; Humphreys, Alternative Measures of Competitive Balance in Sports Leagues, 3 Journal of Sports Economics 2002, S. 133; Szymanski/Smith, Equality of opportunity and equality of outcome: static and dynamic competitive balance in European and North American sports leagues, in: Barros/Ibrahimo/Szymanski, Transatlantic sport, S. 109 (109–124). Ein jüngeres Beispiel für zunehmendes Zuschauerinteresse durch erhöhte Spannung ist der Titelkampf in der englischen Premier League in der Saison 2015/16, als völlig überraschend der Außenseiter Leicester City englischer Meister wurde. Dies führte zu einem großen Interesse am Meisterschaftsausgang.

¹⁴ Scully, Economics of Sports, in: Smelser/Baltes, International Encyclopedia of Social & Behavioural Science 2001, S. 14940 (14938–14944).

¹⁵ Winter, Auswirkungen von Gehaltsobergrenzen, S. 23; Vieweg/Staschick, Lex Sportiva – Phänomen und Bedeutung, in: Vieweg, Lex Sportiva, S. 19 (17–57); Heinemann, Kommerzialisierung, neue Medienstrukturen und Veränderung des Sports, in: Hoffmann-Riem, Neue Medienstrukturen – neue Sportberichterstattung? Baden-Baden 1988, S. 42 (40–47); Dietl/Franck/Lang/Rathke, Revenue Sharing, Reserve Clause and Salary Caps in Professional Team Sports Leagues, ISU, University of Zurich, Working Paper No. 100–2008 (online), S. 5 ff., die allerdings eine nicht eindeutige Studienlage hierzu anmerken.

¹⁶ Bougheas/Downward, The Economics of Professional Sports Leagues, 4 Journal of Sports Economics 2003, S. 102 ff.; Winter, Auswirkungen von Gehaltsobergrenzen, S. 23.

¹⁷ Pfister/Fritzweiler, in: Fritzweiler/Pfister/Summerer, Praxishandbuch Sportrecht, S. 3 f.

und Chancengleichheit. Es muss, anders als bei Handicap-Sportarten wie etwa Golf¹⁸, auf Dauer eine Siegchance gegen die Mitbewerber bestehen. Insofern ist der Sport nicht mit anderen Industriezweigen zu vergleichen, da jeder Verein davon abhängt, dass ein Gegner ihm entgegentritt, der ein gewisses Maß an Spannung am Spielausgang garantiert.¹⁹ Kein Verein kann das Sportprodukt isoliert anbieten; er ist auf andere Wettbewerbsteilnehmer angewiesen, die mit ihm zusammen in einem Positionswettbewerb ein gemeinsames Produkt bilden (*Neale* spricht hier auch für den Sport von einem *inverted joint product*²⁰). Vereine sind grundsätzlich nicht ausschließlich an einem Sieg, sondern zumindest längerfristig auch an einer ausreichenden Spielstärke der Wettbewerber interessiert.²¹

Die Wertschöpfung dieses ‚Teamprodukts‘ erhöht sich bzw. besteht erst durch Spannung und Ausgewogenheit des Wettbewerbs.²² Der sportliche Wettbewerb weist also Unterschiede zum sonstigen Wirtschaftsleben dahingehend auf, dass das Ziel nicht darin besteht, den Wettbewerber (komplett) vom Markt zu verdrängen, sondern ein Gemeinschaftsgut zu erhalten, in dem man selber den größten Erfolg hat.²³ Ein vollständiges Monopol an Spielstärke wäre für den Sport ein „Desaster“²⁴. Eine völlige Nivellierung der Mannschaftsqualitäten ist jedoch ebenso wenig anzustreben. Die Teams sollten sich zwar nicht in ligainterne ‚Klassengesellschaften‘ und ‚zementierte Tabellenregionen‘ aufteilen, jedoch würde eine vollkommene Chancengleichheit der Attraktivität und der Anziehungskraft einer Liga auch dahingehend abträglich sein, als dass sich Spielausgänge dem reinen Zufall annäherten; bei völlig ausgeglichener Spielstärke entfele das Spannungselement, dass ‚kleinere‘ Vereine auch zuweilen einen Überraschungserfolg gegen einen ‚größeren‘ Club erzielen können.²⁵

¹⁸ Pfister/Fritzweiler, in: Fritzweiler/Pfister/Summerer, Praxishandbuch Sportrecht, S. 3.

¹⁹ Dies wurde zuerst im Jahr 1949 von *Topkis* postuliert, siehe *Goossens*, Competitive balance in European football, 2 Rivista di diritto ed economia dello sport 2006, S. 81.

²⁰ *Neale*, The Peculiar Economics of Professional Sports, 78 The Quarterly Journal of Economics 1964, S. 2 ff.; *Késenne*, Improving the competitive balance and the salary distribution in professional team sports, in: Barros/Ibrahim/Szymanski, Transatlantic sport, S. 95 (95–108); *Késenne*, The Economic Theory of Professional Team Sports, S. 2; *Horn*, Die Anwendung des europäischen Kartellrechts auf den Sport, S. 113.

²¹ BTDrucks. 13/10633 v. 06.05.1998, S. 3. Hier wird Stellung bezogen zu der Einführung einer (seit 2005 wieder abgeschafften) Kartellrechtsausnahme für die zentrale Vermarktung von Fernsehübertragungsrechten für den Bereich Sport in das Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, eingeführt dann 1998 in § 31 GWB (a. F.), vgl. zu § 31 GWB (a. F.) anschaulich *Mestmäcker*, in: Immenga/Mestmäcker, GWB, 3. Aufl., § 31, Rn. 1 ff. Siehe auch *Gratton*, Professional team sports economics, in: Bartlett/Gratton/Rolf, Encyclopedia of International Sports Studies, S. 1071 (1071–1072).

²² *Frick*, „Salary Caps“ im professionellen Mannschaftssport, WiSt 2008, S. 141.

²³ *Blask*, Die Anwendbarkeit der Single-Entity-Theorie im professionellen Fußball, S. 32.

²⁴ „Pure monopoly is disaster“, *Neale*, The Peculiar Economics of Professional Sports, 78 The Quarterly Journal of Economics 1964, S. 2; *Goossens*, Competitive balance in European football, 2 Rivista di diritto ed economia dello sport 2006, S. 81.

²⁵ *Winter*, Auswirkungen von Gehaltsobergrenzen, S. 23 f.

Voraussetzung für sportliche Ausgeglichenheit kann eine gewisse wirtschaftliche Waffengleichheit sein. Systeme der Einnahmenteilung versuchen die Ursache zu beheben, während *salary caps* und Luxussteuern die Symptome beseitigen.²⁶ Wenn man davon ausgeht, dass einige Vereine höhere Einnahmen erzielen, so können Gehaltsobergrenzen theoretisch dazu führen, dass diese ihre finanzielle Leistungskraft nicht mehr direkt in sportliche Spielstärke umsetzen. Sportliche und finanzielle Ausgeglichenheit sind miteinander verflochten und lassen sich nicht immer voneinander trennen. Jedoch zielen Gehaltsobergrenzen nicht darauf ab, finanzielle Unausgeglichenheit zu beseitigen, sondern deren Auswirkungen einzudämmen. Sie werden deshalb aus der Motivation heraus eingeführt, die sportliche Ausgeglichenheit zu verbessern oder die Auswirkungen finanzieller Unausgeglichenheit abzumildern. Ohne Gehaltsbeschränkungssysteme können theoretisch die finanzstärksten Vereine den Wettbewerb dominieren. Wenn sie im Vergleich zu den Mitbewerbern extrem finanzstark sind, könnten sie sogar ‚nach Belieben‘ Spieler von Konkurrenten verpflichten, selbst wenn die spielerische Stärke des Spielers sportlich nicht unbedingt benötigt wird. Wenn die Vereine jedoch durch Obergrenzen reglementiert werden, sollte sich theoretisch die Spielstärke annähern. Es wird hier auch keine absolute Angleichung angestrebt. Die Mannschaften sollen grundsätzlich ähnliche Voraussetzungen haben, jedoch ist eine Austauschbarkeit im Sinne einer völligen Chancengleichheit zwischen den Vereinen nicht bezweckt.²⁷ Es lässt sich insoweit an dieser Stelle konstatieren, dass eine Gehaltsobergrenze im Idealfall aus der Sicht der Befürworter – jedenfalls in der Theorie – die Monopolisierung von Spielstärke und einen starren Wettbewerb verhindert und so zu einem attraktiveren und spannenderen Ligawettbewerb mit erhöhter Chancengleichheit und Wettbewerbsausgeglichenheit führt.

2. Ökonomische Gründe

Das Entlohnungsmodell von Berufssportlern entspricht – bis auf die Homogenität der Fertigkeiten der Spieler – durch den sehr kompetitiven Arbeitsmarkt mit einem Zusammenspiel von Angebot und Nachfrage, der prinzipiell vollständigen Konkurrenz durch die einfachen Wechselmöglichkeiten weltweit im gleichen Sport und der schnellen Anpassung an Knappheitsrelationen (bei der Spieler sehr flexibel und schnell zu Vereinswechseln bereit sind) für die meisten Sportarten relativ exakt dem in der neoklassischen Theorie gedachten Ideal und ist insofern für ökonomische Betrachtungen gut geeignet.²⁸

²⁶ Dietl, Besonderheiten des Sports, ISU, University of Zurich Working Paper No. 137–2010, S. 14.

²⁷ Zu den verschiedenen Berechnungsmethoden, um sportliche Ausgeglichenheit (insbesondere für die *big four* Ligen Nordamerikas und den englischen Fußball) ‚messbar‘ zu machen, siehe Zimbalist, Competitive Balance in Sports Leagues, 3 Journal of Sports Economics 2002, S. 111 ff.

²⁸ Frick, Die Entlohnung von Fußball-Profis, S. 9 f. Fehlende Homogenität resultiert lediglich daraus, dass einige Spieler mit erhöhtem Talent (‚Starspieler‘) auch mit geringeren Fertigkeitsvorsprüngen ein stark höheres Gehalt bekommen, da sie neben dem sportlichen Unterschied, den

Es kommen mehrere ökonomische Motivationslagen bei der Einführung von Gehaltsobergrenzen in Betracht. Zunächst wird in Gehaltsobergrenzen ein möglicher Weg gesehen, eine wirtschaftliche Selbstschädigung zu verhindern. Durch den beschriebenen Positionswettbewerb entstehen Produktionsexternalitäten: Verpflichtet ein Verein hoch entlohnte Spieler und erhöht seine Spielstärke, geht dadurch die relative Spielstärke der anderen Teams zurück und diese werden versuchen, sich ebenfalls zu verstärken, was letztlich zwar zu einer wiederhergestellten sportlichen Ausgeglichenheit, jedoch aus wirtschaftlicher Sicht zu einer kollektiven ökonomischen Selbstschädigung (*„race to the bottom“*²⁹) führen kann.³⁰ Eingesetzte Ressourcen führen nicht mehr zu steigenden Erlösen³¹ und insgesamt werden ökonomische Werte zerstört³². Die Wettbewerber wären ökonomisch bessergestellt, würden sie solch ökonomisch ‚irracionales‘ – in der Ökonomie auch als ‚Konkurrenzparadoxon‘³³ bezeichnetes – Verhalten einschränken. Wenn alle Vereine ihre Ausgaben für den Spielerkader erhöhen, ‚verpuffen‘ diese ohne Wirkung.³⁴ Selbst wenn finanziell starke Clubs, eventuell gestützt von Investoren oder Unternehmen, ein Anziehen der Gehälter und Transferpreise möglicherweise überstehen, so sehen sich weniger finanzstarke Clubs genötigt, an diesem ‚Wettrüsten‘ teilzuhaben, mitunter jenseits jeder wirtschaftlichen Vernunft. Als Folge werden Preise für Spieler-

sie in einem sich verdichtenden Wettbewerbsfeld ausmachen können, sowohl für die Zuschauer als anziehendes Element wirken als auch zu einem verstärkten Umsatz bei personalisierten Fanartikeln beitragen. Gerade personalisierte Fanartikel sind ein nicht zu unterschätzender Faktor. So können Starspieler in einigen Fällen durchaus Millionen durch Fanartikelverkäufe einbringen, *Wilde*, Fashion Accessory, Social Identity or Tribal Uniform?, in: Butenko/Gil-Lafuente/Pardalos, Economics, Management and Optimization in Sports, S. 122 (121–130). Teils muss in Sportarten mit nur einer weltweit relevanten Topliga (z. B. Basketball) von anderen Voraussetzungen ausgegangen werden.

²⁹ Zu diesem Begriff in Zusammenhang mit kollektiver Selbstschädigung siehe Varnberg, Kommentar zu Modellierung von Systemwettbewerb, in: Schenk/Schmidtchen/Streit/Vanberg, Globalisierung, Systemwettbewerb und nationalstaatliche Politik, S. 162 (155–166).

³⁰ Frick, „Salary Caps“ im professionellen Mannschaftssport, WiSt 2008, S. 142; Dietl/Franck/Lang/Rathke sprechen in diesem Zusammenhang von einem „Rattenrennen“ mit „Überinvestitionen“ in Spieler, „This rank order contest can lead to a rat race which induces clubs to ‚overinvest‘ in playing talent“, Dietl/Franck/Lang/Rathke, Revenue Sharing, Reserve Clause and Salary Caps in Professional Team Sports Leagues, ISU, University of Zurich, Working Paper No. 100–2008 (online), S. 4. Ebenso von einem ‚rat race‘ spricht auch Sanderson, The Many Dimensions of Competitive Balance, 3 Journal of Sports Economics 2002, S. 206. Zu diesem „Rattenrennen“ auch Müller, Financial Fair Play – operieren die europäischen Fußball-Clubs zukünftig solider?, in: Württemberger Fußballverband, Verbandsrechtliche Regelungen zur Gewährleistung eines wirtschaftlich und sportlich fairen Wettbewerbs, S. 96 ff. (89–117). Siehe auch Scherzinger, Die Beschränkung von Mehrheitsbeteiligungen an Kapitalgesellschaften im deutschen Ligasport, S. 65 f. Ein „Rattenrennen“ erwähnt ebenfalls Meier, Von Bosman zur Kollektivvereinbarung?, IndBez 2004, S. 324 f.

³¹ Müller, Financial Fair Play – operieren die europäischen Fußball-Clubs zukünftig solider?, in: Württemberger Fußballverband, Verbandsrechtliche Regelungen zur Gewährleistung eines wirtschaftlich und sportlich fairen Wettbewerbs, S. 97 (89–117).

³² Scherzinger, Die Beschränkung von Mehrheitsbeteiligungen an Kapitalgesellschaften im deutschen Ligasport, S. 66.

³³ Zum Begriff siehe Stützel, Volkswirtschaftliche Saldenmechanik, S. 39 ff.

³⁴ Meier, Von Bosman zur Kollektivvereinbarung?, IndBez 2004, S. 325.

gehälter steigen, negative Externalitäten entstehen und gerade diese könnten aus Sicht der Vereine mit Hilfe von Gehaltsobergrenzen beseitigt werden.³⁵ Es sinkt für die Vereine das Risiko, in finanzielle Schwierigkeiten zu geraten.

Dieser Gedanke führt nahtlos über in die zweite ökonomische Motivation, nämlich die, Obergrenzen schlicht als Instrument für Einsparungen und Schuldenabbau oder -verhinderung zu sehen. So sollen Vereine letztlich vor sich selbst geschützt³⁶ und eine ökonomische Stabilität gewährleistet werden. Auch weitere positive wirtschaftliche Effekte werden Obergrenzen zugeschrieben. So wird insbesondere von den Vereinen angeführt, dass die Konsumenten des Sportereignisses profitieren würden. In Nordamerika wird – vielleicht etwas populistisch – postuliert, ein *salary cap* würde zu sinkenden Eintrittspreisen für die Zuschauer führen. Je mehr Planungssicherheit die einzelnen Teams hätten und eine finanzielle Stabilität gewährleistet wäre, umso positiver würde sich dies auch auf die Konsumenten auswirken.³⁷

3. Verflechtung der Gründe

Beide Gründe hängen durchaus zusammen. Im Rahmen der fortschreitenden Ökonomisierung des Sports determinieren die finanziellen Möglichkeiten eines Vereins immer weitgehender, wie sich dieser im Wettbewerb positionieren kann.³⁸ In der Theorie sollten Gehaltsobergrenzen zunächst dazu führen, die ‚Schere‘ zwischen den Vereinen nicht allzu groß werden zu lassen, die Möglichkeiten sollten äquivalent bleiben und eine Monopolisierung von Spielstärke verhindert werden.³⁹ Finanzielle Probleme bei einzelnen Vereinen verstärken die Unausgeglichenheit des Wettbewerbs. Die Motivation wirtschaftlicher Art besteht weiterhin darin, die Finanzen der Vereine zu konsolidieren, den Ausgabenanteil am Umsatz für Spielergehälter auf ein gewisses Niveau abzusenken und die Profitabilität zu sichern oder zumindest Verluste zu vermeiden⁴⁰ und zugleich eine kollektive ökonomische Selbstschädigung zu vermindern. Eine Gehaltsobergrenzen befürwortende Untersuchung von *Fort* und *Quirk* fasst zusammen, dass eine strikt kontrollierte Obergrenze das einzige Mittel darstellen würde, sowohl finanzielle Gesundheit wie auch zugleich sportliche Ausgeglichenheit garantieren zu können.⁴¹

³⁵ *Winter*, Auswirkungen von Gehaltsobergrenzen, S. 23; *Kliesch*, Der Status des Profifußballers im Europäischen Recht, S. 190.

³⁶ *Fikentscher*, Mitbestimmung im Sport, S. 213; *Messeloff*, The NBA's Deal with the Devil, 10 *Fordham Intellectual Property Media and Entertainment Law Journal* 2000, S. 549; *Kliesch*, Der Status des Profifußballers im Europäischen Recht, S. 190.

³⁷ *Sheehan*, Keeping Score, S. 183 ff.

³⁸ *Battis/Ingold/Kuhnert*, Zur Vereinbarkeit der „6+5“-Spielregel der FIFA mit dem Unionsrecht, *EuR* 2010, S. 15.

³⁹ *Endo/Florio/Gerber/Sommers*, Does a Salary Cap Improve Competitive Balance?, 31 *Atlantic Economic Journal* 2003, S. 388.

⁴⁰ So auch *Stopper*, Financial Fairplay und Verträge mit verbundenen Unternehmen, *SpuRt* 2013, S. 7.

⁴¹ „The problem of maintaining financial viability for teams located in weak-drawing markets

III. Modelle

Es existieren verschiedene Modelle für Gehaltsobergrenzen. Variieren lassen sich Gehaltsobergrenzen – beispielsweise bezüglich ihrer Berechnungsgrundlage – danach, ob eine Mannschaftsgrenze oder Individualgrenze vorliegt, ob die Grenze ‚hart‘ oder ‚weich‘ wirken soll oder ob Kontrollmechanismen mittels Besteuerungsmodellen vorliegen. An dieser Stelle sollen überblicksartig Grundkonzeptionen und -begriffe dargestellt werden, die das Verständnis der speziellen Obergrenzen in den nachfolgenden Teilen erleichtern soll.

1. Berechnungsgrundlage

Es sind zunächst zwei grundsätzliche Varianten einer Obergrenze denkbar, eine *absolute* und eine *relative*.⁴² Diese Begriffe haben keine verbindliche terminologische Festlegung erfahren und werden in der Literatur nicht einheitlich verwendet. Größtenteils werden sie so erläutert, dass eine absolute Obergrenze eine für alle Vereine mehr oder weniger willkürlich festgelegte, jedoch dann verbindliche Summe (absoluter Wert) sei, wohingegen sich eine relative Obergrenze aus einem (ligenbezogenen) Durchschnittswert errechnen ließe.⁴³ Diese Definition mag so vorgenommen werden, erscheint jedoch nicht überzeugend. Sinnvoller erscheint es, aus der Sicht des jeweiligen Vereins zu definieren, was für *diesen* eine absolute respektive relative Gehaltsobergrenze darstellt.⁴⁴

is a major one for sports leagues. The analysis here argues that an enforceable salary cap is the only one of the cross-subsidization schemes currently in use that can be expected to accomplish this while improving competitive balance in a league.“ *Fort/Quirk*, Cross-Subsidization, Incentives, and Outcomes in Professional Team Sports Leagues, 33 *Journal of Economic Literature* 1995, S. 1296. Siehe auch *Marburger*, Chasing the elusive salary cap, in: Andreff/Szymanski, *Handbook on the Economics of Sport*, S. 646 (646–651); *Késenne*, Improving the competitive balance and the salary distribution in professional team sports, in: Barros/Ibrahim/Szymanski, *Transatlantic sport*, S. 104 (95–108); *Késenne*, The impact of salary caps in professional team sports, 47 *Scottish Journal of Political Economy* 2000, S. 423 und zudem *Krautmann/Solow*, Salary Caps in a Model of Talent Allocation, in: Quinn, *The Economics of the National Football League*, S. 170 f. (159–171).

⁴² *Bahners*, Einführung von Gehaltsobergrenzen im deutschen Berufsfußball aus wettbewerbsrechtlicher Sicht, *SpuRt* 2003, S. 142. Absolute Gehaltsobergrenzen mit *hard caps* und relative Gehaltsobergrenzen mit *soft caps* hingegen synonymisiert *Heermann* pauschaliert in seiner Darstellung, *Heermann*, Kartellrechtliche Bewertung von Salary Caps i. S. des UEFA Financial Fair Play Reglements, *NZKart* 2015, S. 129; auch *Parrish/Miettinen*, *The Sporting Exception in European Union Law*, S. 220.

⁴³ So beispielsweise *Dietl/Duschl/Lang*, Executive Pay Regulation: What Regulators, Shareholders, and Managers Can Learn from Major Sports Leagues, *ISU*, University of Zurich, Paper No. 129–2010, S. 14.

⁴⁴ In diese Richtung auch *Mentzel*, nach welchem relative Obergrenzen die aktuelle und individuelle wirtschaftliche Situation des Vereins berücksichtigen, *Mentzel*, Solidarität im professionellen Fußballsport versus europäisches Wettbewerbsrecht, S. 217. Als Beispiel für eine relative Obergrenze zieht er eine frühere Regelung in der NBA heran, nach der die Obergrenze nach einem Prozentsatz des einzelnen Teams berechnet wurde, siehe ebenda. Zudem für einen derart verstandenen Begriff *Summerer*, in: *Fritzweiler/Pfister/Summerer*, *Praxishandbuch Sportrecht*, S. 86.

a) Absolute Obergrenzen

Eine absolute Obergrenze lässt sich aus Sicht der Vereine als eine Basissumme definieren, die nicht (oder nur in einem extrem begrenzten Umfang) von einem einzelnen Verein zu beeinflussen ist bzw. nicht auf der individuellen wirtschaftlichen Situation eines Vereins fußt. Eine absolute Gehaltsobergrenze kann entweder als (willkürlich) angesetzte Summe für alle teilnehmenden Vereine pauschal festgesetzt werden oder sich auf Grund eines Durchschnittswerts, beispielsweise des Ligaumsatzes, errechnen.⁴⁵ Beides sind aus Sicht des Vereins absolute Summen, da die individuelle finanzielle Situation entweder keine oder (beim Durchschnittswert) nur eine geringe anteilige Rolle spielt.⁴⁶

Betrüge der durchschnittliche Umsatz der Fußballvereine als Berechnungsgrundlage beispielsweise 100 Millionen Euro und würden 60 % hiervon als Bemessungsgrundlage angesetzt, so wäre jeder Verein der dadurch erreichten absoluten Obergrenze von 60 Millionen Euro als Gesamtsumme für alle Gehälter unterworfen.

Jeder Verein unterliegt in diesem Modell grundsätzlich erst einmal derselben Beschränkung.⁴⁷ Eingangs wurde bei der Beispielberechnung des *salary cap* in der NBA dargestellt, dass dieses sich aus dem *Basketball related income* berechnet, einer Methode, nach der der gesamte Ligaumsatz durch die Anzahl der Klubs geteilt und hiervon ein Gehaltswert errechnet wird. Teile der Literatur würden dies als eine relative Obergrenze einordnen, da es sich nicht um einen willkürlich festgelegten Betrag ohne Bemessungsgrundlage handelt.⁴⁸ Diese Ansicht wird hier nicht geteilt.

b) Relative Obergrenzen

Unter einer relativen Obergrenze wird vorliegend eine Gehaltsbegrenzung verstanden, die von der individuellen wirtschaftlichen Situation des jeweiligen Vereins abhängt und somit von diesem auch zu beeinflussen ist. Die Vergütung der Spieler darf einen prozentualen Anteil am Jahresumsatz des Vereins nicht übersteigen.⁴⁹

Im Gegensatz zum soeben festgelegten Begriff der absoluten Gehaltsobergrenze wird diese für den Verein nicht ‚von außen‘ auf Grundlage von Faktoren, die der

⁴⁵ Letzteres beinhaltet für die Spieler das Risiko, dass die Ligen ihren – nicht immer veröffentlichten – Umsatz ‚kleinrechnen‘, um so auch das *salary cap* insgesamt zu drücken, Marburger, Chasing the elusive salary cap, in: Andreff/Szymanski, Handbook on the Economics of Sport, S. 648 (646–651).

⁴⁶ So auch zu den absoluten Obergrenzen Bahners, Einführung von Gehaltsobergrenzen im deutschen Berufsfußball aus wettbewerbsrechtlicher Sicht, SpuRt 2003, S. 142.

⁴⁷ Lindholm, The Problem with Salary Caps under European Union Law, 12 Texas Review of Entertainment & Sports Law 2010/11, S. 194 f.

⁴⁸ So beispielsweise Dietl/Duschl/Lang, Executive Pay Regulation: What Regulators, Shareholders, and Managers Can Learn from Major Sports Leagues, ISU, University of Zurich, Working Paper No. 129–2010, S. 14.

⁴⁹ Vgl. Bahners, Einführung von Gehaltsobergrenzen im deutschen Berufsfußball aus wettbewerbsrechtlicher Sicht, SpuRt 2003, S. 142; Rothhammer, Die „50+1“-Klausel des DFB und des Ligaverbandes aus verfassungs- und europarechtlicher Sicht, S. 258.

Verein (zum weit überwiegenden Teil) selbst nicht bestimmen kann, festgesetzt, sondern errechnet sich aus dessen eigener Wirtschaftskraft.

Als Beispiel dient ein Konzept der G14, der einstigen Vereinigung von 14 europäischen Profifußballvereinen aus dem Jahr 2002: Hierbei wurde ein Modell vorgelegt, nach dem sich Vereine die ‚freiwillige Selbstbeschränkung‘ auferlegen, lediglich 70 % ihres Jahresumsatzes für Spielergehälter aufzuwenden.⁵⁰ Bei einem Jahresumsatz von beispielsweise 200 Millionen Euro könnte ein Verein demnach maximal 140 Millionen Euro für Spielergehälter ausgeben.

Die Folge einer derartigen Festsetzung ist, dass für jeden Verein eine andere individuelle Obergrenze gilt. Umsatzstarke Vereine sind in diesem Modell weiterhin in der Lage, wesentlich höhere Gehaltszahlungen zu leisten als umsatzschwächere.

c) Gemischte Modelle

Beide Berechnungsgrundlagen lassen sich kombinieren. Nach der hier zu Grunde gelegten Definition bestünde eine solche einerseits aus externen, für den einzelnen Verein unbeeinflussbaren und somit absoluten, sowie andererseits aus internen, vereinsabhängigen und somit relativen Elementen. Grob vergleichbar wäre dieses System etwa mit dem der staatlichen Parteienfinanzierung in Deutschland.⁵¹ Auch dort gibt es eine absolute (für das Jahr 2019 lag diese beispielsweise bei 190 Millionen Euro)⁵² und eine relative Grenze, die besagt, dass die staatliche Zuwendung zu den Parteien aus dieser absoluten Summe nur so hoch sein kann wie die Summe, die die jeweilige Partei aus anderen Quellen bekommt.⁵³

Denkbar wäre ein nach diesem Ansatz ausgestaltetes Modell einer Obergrenze, das einen Prozentsatz des Durchschnittes des Umsatzes aller Vereine zugrunde legt (absoluter Anteil) und dann als weitere Steuerungsmethode einen weiteren prozentualen Anteil des Umsatzes des jeweiligen Vereins beinhaltet (relativer Anteil).⁵⁴

Veranschaulicht werden soll dies mit einem Rechenbeispiel. Beträgt der Durchschnittsumsatz aller europäischen Vereine 100 Millionen Euro, so könnte man festsetzen, dass nur 60 % dieser Summe als absolut limitierender Faktor angesetzt werden darf, also 60 Millionen Euro. Zugleich dürfen aber zudem nur beispielsweise 50 % des Umsatzes des jeweiligen Vereins für Spielergehälter aufgewendet werden. Die absolute Grenze läge dann bei allen Vereinen bei 60 Millionen Euro, die Gehaltsausgaben würden jedoch zugleich auch durch die relative Grenze beschränkt:

Verein A mit 200 Millionen Euro Umsatz unterläge der absoluten Grenze von 60 Millionen Euro und einer relativen von 100 Millionen. Es dürften 60 Millionen ausgegeben werden.

⁵⁰ Lange, Die Zulässigkeit von tarifvertraglichen Gehaltsobergrenzen, SpuRt 2010, S. 234; Schopf, Salary Caps vs. Kartellrecht, S. 30 m. w. N.; Hunt, Salary caps, in: Bartlett/Gratton/Rolf, Encyclopedia of International Sports Studies, S. 1171 (1170–1172); Marburger, Chasing the elusive salary cap, in: Andreff/Szymanski, Handbook on the Economics of Sport, S. 650 (646–651).

⁵¹ Zur Diskussion und Ausgestaltung der Parteienfinanzierung siehe Morlok, Parteienfinanzierung im demokratischen Rechtsstaat.

⁵² Vgl. § 18 II PartG; Morlok, Parteienfinanzierung im demokratischen Rechtsstaat, S. 50.

⁵³ § 18 V PartG.

⁵⁴ Siehe (für Europa) Stopper, Mehr sportlicher Wettbewerb durch begrenzte Umverteilung, in: Zieschang/Klimmer, Unternehmensführung im Profifußball, S. 150 f. (141–164).

Verein B hingegen hat einen Umsatz von 100 Millionen Euro und hätte als absolute Grenze demnach ebenfalls 60 Millionen Euro, als relative 50 Millionen. Verein B dürfte 50 Millionen für Gehälter ausgeben. Verein C hingegen hat nur 80 Millionen Umsatz. Für ihn gelten als absolute Grenze 60 Millionen Euro, als relative aber nur 40 Millionen. Verein C kann 40 Millionen für Gehälter zahlen. Da die kleinere der beiden Summen den limitierenden Faktor darstellt, wird zum einen gewährleistet, dass kein Verein im Vergleich zu seinen Konkurrenten sehr hohe Gehälter zu zahlen in der Lage wäre und zum anderen, dass die individuelle wirtschaftliche Situation berücksichtigt würde. Obwohl zwischen Verein A und Verein C eine Differenz von 120 Millionen Euro beim Umsatz liegt, dürfte Verein A ‚nur‘ 20 Millionen mehr an Gehältern zahlen als Verein C.

Schwächen weist dieses Modell dann auf, wenn die Umsätze zwischen den Vereinen stark divergieren. Dann nämlich würden sehr umsatzstarke Vereine durch die absolute Obergrenze zu stark eingeschränkt. Dies müsste im Rahmen einer Anpassung der Berechnungsformel Berücksichtigung finden. Eine weitere Variante bestünde darin, den Status quo von Gehaltszahlungen einzufrieren und eine Steigerung nach absoluten Summen zu erlauben, ähnlich dem System der *Premier League*.⁵⁵

2. *Individual cap und team cap*

Neben den Berechnungsmöglichkeiten kann auch zwischen einem *individual cap* und einem *team cap* differenziert werden.⁵⁶ Sofern die an einzelne Spieler zu zahlende Summe begrenzt wird, spricht man von einem *individual cap*.⁵⁷ Hierbei ist beispielsweise vorgesehen, dass jeder einzelner Spieler höchstens 5 Millionen US\$ verdienen darf.

Sofern die Obergrenze sich nicht auf einzelne Spieler, sondern nur auf den Gesamtkader bezieht, spricht man von einem *team cap*.⁵⁸ Solche Obergrenzen finden sich beispielsweise in der NFL.⁵⁹ Es kann auch Verknüpfungen aus beiden *caps* geben, da reine *team caps* dazu führen können, Starspieler höher und Durchschnittsspieler geringer zu bezahlen, um die Vorgaben der Gesamtobergrenze zu erfüllen.⁶⁰ Eine solche Kombination von *team cap* und *individual cap* findet sich beispielsweise in den Ligen der NBA, NHL und MLS.

⁵⁵ Zum System der *Premier League* ausführlich: 3. Teil, B., III., 5.

⁵⁶ Mentzel, Solidarität im professionellen Fussballsport versus europäisches Wettbewerbsrecht, S. 213.

⁵⁷ Korthals, Bewertung von Fußballunternehmen, S. 73; Kaplan, The NBA Luxury Tax Model: A Misguided Regulatory Regime, 6 Columbia Law Review 2004, S. 1626 f.; Kaplan, The NBA Luxury Tax Model: A Misguided Regulatory Regime, in: Rosner/Shropshire, The business of sports, S. 392 (390–399); Mentzel, Solidarität im professionellen Fussballsport versus europäisches Wettbewerbsrecht, S. 213 f.

⁵⁸ Kaplan, The NBA Luxury Tax Model: A Misguided Regulatory Regime, 6 Columbia Law Review 2004, S. 1623 ff.; Korthals, Bewertung von Fußballunternehmen, S. 73.

⁵⁹ Kaplan, The NBA Luxury Tax Model: A Misguided Regulatory Regime, 6 Columbia Law Review 2004, S. 1623 ff.; Késenne, Improving the competitive balance and the salary distribution in professional team sports, in: Barros/Ibrahim/Szymanski, Transatlantic sport, S. 104 ff. (95–108).

⁶⁰ Mentzel, Solidarität im professionellen Fussballsport versus europäisches Wettbewerbsrecht, S. 213 ff.

3. Gehaltsbegrenzung mittels ‚harter‘ und ‚weicher‘ Obergrenzen

Weiterhin können Gehaltsobergrenzen in Abhängigkeit von der Frage, wie stringent eine Obergrenze einzuhalten ist, variiert werden. Bei strikten *salary caps* ohne Abweichungsmöglichkeit und Ausnahmen spricht man von sog. *hard caps* oder auch ‚harten‘ Gehaltsobergrenzen.⁶¹ Hierbei wird nach obigen Methoden ein Betrag festgesetzt, der unter keinen Umständen überschritten werden darf. Es können sowohl absolute als auch relative *hard caps* bestehen. Als Beispiel für ein (absolutes) *hard cap* kann die nordamerikanische Football-Liga NFL dienen. Hier gibt es ein festes Maximum der Gehaltszahlungen ohne Ausnahmen.⁶² Bei harten Obergrenzen liegt die Schwierigkeit meist nicht in der Festlegung der Begrenzung, sondern zum einen in der Überwachung und Überprüfung der Einhaltung⁶³ und zum anderen in der Sanktionierung von Verstößen. Umgehungsmöglichkeiten, wie etwa Handgelder und Sonderzahlungen, sind häufig auftretende Probleme.

Werden bei einer Gehaltsobergrenze hingegen vermehrt und grundsätzlich Ausnahmen zugelassen, so spricht man von einem *soft cap* oder auch einer ‚weichen‘ Gehaltsobergrenze.⁶⁴ Hierbei wird ebenfalls eine Summe angesetzt, für deren Überschreitung Ausnahmetatbestände und Sonderregelungen vorhanden sind, die für eine höhere Bezahlung der Spieler sorgen können.⁶⁵ Ein Beispiel für eine Liga mit einem (absoluten) *soft cap* ist die NBA in Nordamerika.⁶⁶ Die dortige Gehaltsobergrenze besitzt viele Ausnahmen, die prominenteste davon ist unter dem Namen *Larry-Bird-exception* bekannt.⁶⁷ Nach dieser Regelung kann ein Spieler, sofern er

⁶¹ Vgl. zu diesem Begriff Blair, Sports Economics, S. 443; Stopper, Mehr sportlicher Wettbewerb durch begrenzte Umverteilung, in: Zieschang/Klimmer, Unternehmensführung im Profifußball, S. 150 f. (141–164); Schopf, Salary Caps vs. Kartellrecht, S. 10; Wong, Essentials of Sports Law, S. 561 f.; Hunt, Salary caps, in: Bartlett/Gratton/Rolf, Encyclopedia of International Sports Studies, S. 1170 (1170–1172).

⁶² Rasnic/Resch, Salary Cap (Gehaltsobergrenzen im Berufssport) in den USA im Vergleich zur Rechtslage in Deutschland und in Österreich, ZIAS 2007, S. 372; Levine, Hard Cap or Soft Cap, 6 Fordham Intellectual Property Media and Entertainment Law Journal 1995/96, S. 245 f.; Fikentscher, Der Salary Cap im Sport im Schnittpunkt zwischen Arbeits- und Kartellrecht, in: Vieweg, Spektrum des Sportrechts, S. 190 (187–206). Zweifeln bezüglich des Ausdrucks *hard cap* für die NFL Fort, Competitive Balance in the NFL, in: Quinn, The Economics of the National Football League, S. 216 ff. (207–224).

⁶³ Staudohar, Salary Caps in Professional Team Sports, U. S. Bureau of Labor Statistics, Compensation and Working Conditions 1998, S. 10.

⁶⁴ Frick, „Salary Caps“ im professionellen Mannschaftssport, WiSt 2008, S. 145; Wong, Essentials of Sports Law, S. 561 f.; Mentzel, Solidarität im professionellen Fussballsport versus europäisches Wettbewerbsrecht, S. 214 f.; Hunt, Salary caps, in: Bartlett/Gratton/Rolf, Encyclopedia of International Sports Studies, S. 1170 (1170–1172); Dietl/Duschl/Lang, Gehaltsobergrenzen und Luxussteuern, ISU, University of Zurich, Working Paper No. 136–2010, S. 10 f.

⁶⁵ Levine, Hard Cap or Soft Cap, 6 Fordham Intellectual Property Media and Entertainment Law Journal 1995/96, S. 245 f.

⁶⁶ Dietl/Duschl/Lang, Gehaltsobergrenzen und Luxussteuern, ISU, University of Zurich, Working Paper No. 136–2010, S. 10.

⁶⁷ Weiler, Leveling the Playing Field, S. 107; Mentzel, Solidarität im professionellen Fussballsport versus europäisches Wettbewerbsrecht, S. 215; Zimbalist, Organisational models of professional team sports leagues, in: Andreff/Szymanski, Handbook on the Economics of Sport,

drei Jahre und länger für ein Team gespielt hat und danach *free agent* wird, von diesem Team zu verbesserten finanziellen Konditionen weiterbeschäftigt werden und zwar auch zu einer (festgelegten) Gehaltssumme über das eigentliche *cap* hinaus.⁶⁸ Diese Ausnahme stellt zudem auch exemplarisch einen der Beweggründe für weiche Obergrenzen dar: Man möchte eine Situation schaffen, in der ‚Starspieler‘ eine längere Zeit für ‚ihren‘ Verein spielen, um eine höhere Identifikation für die Anhänger zu ermöglichen. Daneben gibt es beispielsweise in der NBA noch viele weitere Ausnahmen, die das dortige *cap* zusätzlich ‚aufweichen‘.⁶⁹ Problematisch wird eine Überwachung hier auch dann, wenn es ein sehr umfangreiches Regelwerk für Ausnahmen gibt, die zudem untereinander oft in Beziehung stehen und sich gegenseitig beeinflussen. Anders als bei absoluten und relativen, *individual* und *team caps* schließen sich *hard* und *soft caps* gegenseitig aus.

4. Kontrolle mittels Besteuerungsmodellen (*luxury tax*)

Eine weitere Möglichkeit neben Gehaltsobergrenzen im engeren Sinne ist die Gehaltskontrolle mittels Besteuerungsmodellen. Im englischsprachigen Raum werden solche Systeme als *luxury tax* bezeichnet. Das ‚Besitzen‘ von mehreren hochbezahlten Spielern stellt für die Clubs quasi einen ‚Luxus‘ dar. Da durch die Anhäufung von Spieltalent negative Externalitäten bei anderen Vereinen generiert werden, soll ein derartiger Luxus sanktioniert werden.⁷⁰ Luxussteuersysteme verfolgen ebenso eine Gehaltsreduktion als Ziel.⁷¹ Inhaltlich sieht eine *luxury tax* vor, dass Vereine eine (relativ oder absolut) gesetzte Marke bei den Gehaltszahlungen zwar überschreiten dürfen, für die gezahlte Summe über dieser Marke jedoch eine Strafsteuer zu entrichten haben.⁷² Steuerpflichtig ist die Differenz zwischen der gesetzten Marke und der tatsächlich gezahlten Summe.⁷³

Auf den ersten Blick könnte man ein Luxussteuersystem zwar auch weniger als eigenständige eigene Gehaltsobergrenze, sondern eher als Sanktionierungsmöglichkeit von *hard* oder *soft caps* wahrnehmen, dies griffe jedoch zu kurz. Dass Luxussteuersysteme als Sanktion erscheinen können, liegt möglicherweise darin

S. 444 (443–446); vgl. hierzu *Sanderson/Siegfried*, Thinking about Competitive Balance, 4 Journal of Sports Economics 2003, S. 267.

⁶⁸ *Wise/Meyer*, International sports law and business, Bd. 3, S. 106; *Dworkin/Posthuma*, Professional Sports: Collective Bargaining in the Spotlight, in: Clark/Delaney/Frost, Collective Bargaining in the Private Sector, S. 242 f. (217–262); *Aubut*, When Negotiations Fail: An Analysis of Salary Arbitration and Salary Cap Systems, 10 Sports Lawyers Journal 2003, S. 219.

⁶⁹ Siehe zu den Ausnahmen der NBA detailliert unter: 2. Teil, B., II.

⁷⁰ Vgl. hierzu *Sanderson/Siegfried*, Thinking about Competitive Balance, 4 Journal of Sports Economics 2003, S. 267.

⁷¹ „If the justification [of the luxury tax] is simply to reduce player salaries, we have a salary cap in disguise“, *Sheehan*, Keeping Score, S. 183.

⁷² *Marburger*, Gate revenue sharing and luxury taxes in professional sports, 15 Contemporary Economic Policy 1997, S. 114; *Dietl*, Besonderheiten des Sports, ISU, University of Zurich Working Paper No. 137–2010, S. 13 f.

⁷³ *Kipker*, Sind Salary Caps im europäischen Fußball umsetzbar und sinnvoll?, Sportökonomie aktuell 2003, S. 8.

begründet, dass durchaus Kombinationen von *hard* oder *soft caps* mit Luxussteuern denkbar und vorhanden sind.⁷⁴ Sofern als alleinige Strafe bei *hard* oder *soft caps* eine Luxussteuer vorgesehen ist, sieht die *luxury tax* nach einer Sanktionsfolge aus, ohne dies nach ihrer reinen Konstruktion zu sein.

Eine Abgrenzung von Luxussteuersystemen zu *hard* oder *soft caps* lässt sich dergestalt vornehmen: Sobald bei *hard* oder *soft caps* gegen eine festgelegte Summe verstoßen wird, treten Sanktionen mittels einer Strafe in Kraft. Grob vergleichbar ist ein *hard* oder *soft cap* so mit einem Verbotsgesetz, an dessen Verstoß eine Rechtsfolge anknüpft. Diese kann durchaus in einem gewissen Ermessensrahmen liegen und ist somit nicht immer kalkulierbar. Ein Luxussteuersystem ist hingegen mit dem regulatorischen Instrument der Lenkungssteuer vergleichbar. Es ist grundsätzlich nicht gewollt, dass ein bestimmtes Verhalten eintritt. Der Eintritt wird dann jedoch nicht wie bei einem Verbot sanktioniert, sondern es ist ein Betrag in Geld zu entrichten. Das Überschreiten der Luxussteuerschwelle ist für den Verein im Vorhinein kalkulierbar und die Höhe der Zahlung orientiert sich an der Höhe der Überschreitung. Es bestehen letztlich nur geringe Unterschiede zwischen ‚klassischen‘ *salary caps* und einem Luxussteuersystem.⁷⁵ Luxussteuersysteme werden begrifflich zwar teils mit *salary caps* synonymisiert, jedoch sind sie eher als eine Schwelle denn als eine feste Grenze zu betrachten und können unter Umständen weniger strikt als ein *salary cap* im engeren Sinne wirken.⁷⁶ Freilich muss auch hier ein gewisser Schwellenwert anhand relativer oder absoluter Kennzahlen festgelegt werden. Sie stellen jedoch ein eigenständiges Begrenzungssystem dar.

Gegenüber *salary caps* im engeren Sinne mit festen Obergrenzen bieten Luxussteuersysteme einen möglichen Vorteil: Sie können so ausgestaltet werden, dass sie eine Umverteilungsfunktion ‚von oben nach unten‘ beinhalten.⁷⁷ Diese kann dadurch ermöglicht werden, dass die Strafsteuer auf diejenigen Teams, welche die Schwelle nicht überschritten haben, zurückverteilt wird.⁷⁸ In Nordamerika nutzt die *Major League Baseball* (MLB) ein *luxury tax*-System, bei dem die Luxussteuern in einen gemeinsamen Pool fließen.⁷⁹ Im Gegensatz zur NBA wird der Großteil der Luxussteuern jedoch nicht an den Rest der Liga zurückverteilt, sondern fließt anderen Zwecken zu.⁸⁰ Bei Luxussteuersystemen wird die Allokation von

⁷⁴ In der NBA besteht eine Kombination aus *soft cap* und *luxury tax* System, siehe: 2. Teil, B., II.

⁷⁵ So Heermann, Kartellrechtliche Bewertung von Salary Caps i. S. des UEFA Financial Fair Play Reglements, NZKart 2015, S. 133.

⁷⁶ Snyder, Perfect Pitch, 42 Case Western Reserve Journal of International Law 2009, S. 524; Sanderson/Siegfried, Thinking about Competitive Balance, 4 Journal of Sports Economics 2003, S. 267; Dietl/Duschl/Lang, Gehaltsobergrenzen und Luxussteuern, ISU, University of Zurich, Working Paper No. 136–2010, S. 9.

⁷⁷ Dietl, Besonderheiten des Sports, ISU, University of Zurich Working Paper No. 137–2010, S. 13 f.

⁷⁸ Snyder, Perfect Pitch, 42 Case Western Reserve Journal of International Law 2009, S. 524.

⁷⁹ Fikentscher, Der Salary Cap im Sport im Schnittpunkt zwischen Arbeits- und Kartellrecht, in: Vieweg, Spektrum des Sportrechts, S. 190 (187–206); Kipker, Sind Salary Caps im europäischen Fußball umsetzbar und sinnvoll?, Sportökonomie aktuell 2003, S. 8 f.

⁸⁰ Siehe zum System der MLB: 2. Teil, B., III.

Starspielern zu den Vereinen in einem geringeren Maße behindert, daher sind keine Ausnahmen wie bei weichen Obergrenzen nötig und zudem werden kleinere Vereine unter Umständen finanziell unterstützt.⁸¹ Allerdings ließen sich auch die Strafzahlungen aus den anderen Varianten durchaus umverteilen, jedoch sind die Sanktionen dort oftmals nicht-monetär. Nicht verhindern kann ein *luxury tax*-System, dass finanzstarke Vereine in einer Liga dennoch die besten Spieler verpflichten und somit die sportliche Ausgeglichenheit des Wettbewerbs stören. Je nachdem wie hoch man die Strafsteuer für die Überschreitung der Gehaltsschwelle ansetzt, lässt sich ein solches Verhalten jedoch durch einen Steuerungseffekt der Abgaben reduzieren. Nicht außer Acht gelassen werden darf, dass bei einem Luxussteuersystem Umgehungsmöglichkeiten vergleichbar mit denen der vorgenannten Systeme bestehen.⁸²

5. Sanktionen

Eine Sanktion beim Überschreiten einer Gehaltsobergrenze kann in einer Geldstrafe liegen, jedoch sind auch nicht-monetäre Sanktionen denkbar (Ausschlüsse, Verlust von *draft*-Rechten oder Punktabzüge etc.). Bei der Überschreitung der harten Grenze in der NFL kann für jeden Verstoß beispielsweise eine Strafe von 6,5 Millionen US\$ verlangt, zwei *draft choices* aberkannt oder Vereinsverantwortliche gesperrt werden. Bei Luxussteuersystemen ist die Strafzahlung die Sanktion.

Weiterhin besteht die Möglichkeit, Gehälter auf freiwilliger Basis im Rahmen eines auf Vertrauen beruhenden *gentlemen's agreement* zu vereinbaren. Als Beispiel für ein solches Konzept kann das bereits erwähnte Konzept der G-14 mit einer vorgeschlagenen Gehaltsdeckelung bei 70 % des Umsatzes herangezogen werden.⁸³ Sanktionen sind in diesem Modell nicht vorgesehen. Inwieweit ein solches Konzept einen gangbaren Weg für Europa darstellt, wird im dritten Teil untersucht. Auch setzen sich einige Vereine selber Ausgabengrenzen und legen fest, wie viel Gehalt sie pro Spieler auszugeben gedenken. Dass eine Nachhaltigkeit hier nicht immer gegeben ist, zeigt sich am Beispiel des Vereins RasenBallSport Leipzig, deren Verantwortliche nach dem Aufstieg in die erste Bundesliga Ende des Jahres 2016 von einem organischen Wachstum sprachen, nicht mehr als drei Millionen Euro an Gehalt pro Spieler zahlen wollten und diese selbst gesetzte Grenze dann bereits Anfang des Jahres 2017 wieder aufhoben. Auch ein solches System ist selbstredend sanktionslos. Derartige selbst gesetzte Gehaltsbegrenzungen sind nicht Thema dieser Bearbeitung.

⁸¹ Hausman/Leonard, Superstars in the National Basketball Association: Economic Value and Policy, 15 Journal of Labor Economics 1997, S. 617 ff.; Kipker, Sind Salary Caps im europäischen Fußball umsetzbar und sinnvoll?, Sportökonomie aktuell 2003, S. 9.

⁸² Kipker, Sind Salary Caps im europäischen Fußball umsetzbar und sinnvoll?, Sportökonomie aktuell 2003, S. 10.

⁸³ Zum Konzept der G-14: 3. Teil, B., III., 1.

6. Wahl des Modells

Die Entscheidung für eine relative oder absolute Obergrenze bzw. für ein gemischtes Modell ist zugleich die Entscheidung für ein bestimmtes Berechnungsmodell, das zur ökonomischen Situation der jeweiligen Liga passt. Dies gilt ebenso für die Wahl zwischen *team cap* und *individual cap*. Bei einer harten Gehaltsobergrenze kann eine Mischung aus relativer und absoluter Berechnung zwar für abweichende absolute Summen sorgen, jedoch gibt es keine Ausnahmen, sodass die jeweils festgelegte Summe nie überschritten werden darf. Eine rein absolut berechnete harte Obergrenze führt für alle Vereine stets zur identischen Ausgabensumme. Die weichen Gehaltsobergrenzen sehen Ausnahmen unter bestimmten Bedingungen vor und können daher zu von Verein zu Verein zusätzlich differierenden Gehaltsgrenzen führen. Beiden Varianten ist zu eigen, dass eine Überschreitung der Grenze zu Sanktionen führt, die auch nicht-monetärer Art sein können. Hier liegt ein Hauptunterschied zu Luxussteuersystemen, bei denen eher von Schwellen als von Grenzen zu sprechen ist. Sie stellen eher eine Lenkung statt eines Verbotes dar, da Vereine hier auch sehenden Auges die gesetzte Gehaltsschwelle überschreiten können und ‚nur‘ finanzielle Zusatzzahlungen hinnehmen müssen. Es sind in der konkreten Ausgestaltung jedoch durchaus Kombinationen denkbar (einzig harte und weiche Grenzen schließen sich aus), sowohl in der Berechnung als auch in der Art der Grenze. Selbst *hard* oder *soft caps* können mit Luxussteuern kombiniert werden.⁸⁴ Insgesamt ist die jeweilige Motivation zur Einführung zu berücksichtigen, bei angestrebter sportlicher Ausgeglichenheit stellt sich beispielsweise insbesondere das Problem, den optimalen Bezugspunkt für die ‚ideale‘ Ausgeglichenheit zu finden.⁸⁵ In Verbindung mit *team* und *individual caps* ergeben sich mannigfaltige Kombinationsmöglichkeiten. Dies bedeutet für die Betrachtung einer potentiellen Obergrenze für Europa, dass nur ausgewählte Modelle, die der sportpolitischen Situation Rechnung tragen, untersucht werden sollen. Ansonsten wäre eine unübersichtliche Menge teils völlig praxisferner Modelle zu überprüfen.

IV. Historische Entwicklung: Professionalisierung, Sportvereine und Gehaltsobergrenzen

Die Entwicklung von Gehaltsobergrenzen – ohne speziellen Fokus auf das Kartellrecht – lässt sich gut im Zusammenhang mit der Professionalisierung, Organisation, Entlohnung und Kommerzialisierung des Ball-Mannschaftssports veranschaulichen. Dieser war in Europa bis ins 19. Jahrhundert ein eher unorganisiertes Antraten von Dörfern oder Regionalmannschaften in unterschiedlichen Ballspielen. Die Einführung von Regeln wurde nur vorgenommen, um Gewalttätigkeiten unter

⁸⁴ Siehe zur NBA: 2. Teil, B., II.

⁸⁵ Siehe auch Fort, Competitive Balance in North American Professional Sports, in: Fizel, Handbook of sports economic research, S. 206 (190–206).

den Spielern zu verringern. Die Grundregeln variierten zwischen den Dörfern und es gab keine Dachorganisation. Als der Sport nur als ein solches Freizeitvergnügen ausgetragen wurde, gab es auch keinerlei Entlohnung. Je stärker er sich aber in Richtung organisierter Strukturen, Vereine und Reglementierungen bewegte, desto mehr stellte sich die Frage, ob und wie die Spieler für ihre Tätigkeit bezahlt werden sollten.

Hierbei ist festzuhalten, dass die ersten Vereine in Europa typischerweise keine ‚eigenständigen‘ Sportvereine waren, wie sie heute existieren. So war es im europäischen Fußball des 19. Jahrhunderts üblich, sich in Betriebs- oder Werksportmannschaften zu organisieren. Statt eines Entgelts für die sportliche Betätigung wurde das Engagement durch die Vergabe von Arbeitsplätzen entlohnt oder erfolgte komplett in der Freizeit. Die klassischen Werksvereine oder Betriebssportmannschaften findet man heute kaum noch, nur vereinzelt erinnern noch Vereinsnamen an sie.⁸⁶ Statt Profisportler waren die Spieler Angestellte eines Betriebes, statt Spielerverträgen gab es ‚normale‘ Arbeitsverträge. Dies änderte sich zuerst in Nordamerika. Dort vollzog sich der Wandel zu professionellen und eigenständigen Vereinen, Ligen und geregelten sportbezogenen Arbeitsverträgen wesentlich früher als in Europa. Aus diesem Grund bietet es sich an, zunächst die dortige Entwicklung der *salary caps* im Sport darzustellen, bevor auf die europäische Situation der Bezahlung von Profisportlern – vornehmlich die von Fußballspielern – eingegangen wird. Die heutigen *salary caps* in Nordamerika sind teils bereits einige Jahrzehnte alt, dennoch reichen Versuche, die Gehälter vertraglich zu beschränken sogar bis ins 19. Jahrhundert zurück. Sie begannen mit der Implementierung der sog. *reserve clause* in Sportlerverträgen, vor allem in der 1876 gegründeten Baseball-Liga, der *Major League Baseball*.⁸⁷ Zu dieser Zeit war Baseball in Nordamerika äußerst populär geworden und hatte sich zu einem eigenen Wirtschaftszweig entwickelt, in dem die Spieler in der Lage waren, mehr zu verdienen als ein „einfacher Arbeiter“ sich je erträumen konnte.⁸⁸ Die Spieler waren Angestellte der Clubs und übten ihren Sport teilweise als Beruf aus. Es war üblich, dass Spieler Einjahresverträge unterschrieben, was dazu führte, dass sie jährlich über ihr Gehalt verhandeln konnten.

Um ihre Umsätze besorgt, erdachten die Klubbesitzer ein System, was genau dies verhindern sollte und führten 1879 die sog. *reserve-Klausel* ein.⁸⁹ Diese besagte, dass der Spieler nach Vertragsende dennoch an den Verein gebunden – sozusagen

⁸⁶ In der Bundesliga gibt es quasi zwei solcher „Werksvereine“: Bayer Leverkusen (seit 1999 eine GmbH, und 100 %ige Tochtergesellschaft des Bayer-Konzerns) und den VfL Wolfsburg (als VfL Wolfsburg Fußball-GmbH eine hundertprozentige Tochter des VW-Konzerns). Siehe hierzu *Stopper*, Financial Fairplay und Verträge mit verbundenen Unternehmen, SpuRt 2013, S. 4f. Ob Rassenballsport Leipzig als solch ein Werksverein angesehen werden kann, ist fraglich.

⁸⁷ *Quirk/Fort*, Pay dirt, S. 180ff.; *Burk*, Never Just a Game, S. 62f.; *Blair/Haynes*, Baseball's antitrust exemption, in: Kahane/Shmanske, The Oxford Handbook of Sports Economics Vol. 1, S. 84 (81–96).

⁸⁸ *Hopkins*, Arbitration: A Major League Effect on Players' Salaries, 2 Seton Hall Journal of Sports and Entertainment Law 1992, S. 303. Baseballspieler verdienten bereits in den 1860er Jahren das Doppelte bis Dreifache des Lohns eines Angestellten, *Burk*, Never Just a Game, S. 30.

⁸⁹ Vgl. *Chalpin*, It Ain't over Til It's Over: The Century Long Conflict between the Owners and

für diesen ‚reserviert‘ – war und dem Spieler nur die Möglichkeiten blieben, einen neuen Vertrag beim selben Verein zu unterschreiben, sich zu einem anderen Klub gegen eine Entschädigungszahlung transferieren zu lassen, um eine Freigabe zu bitten oder – fernliegende Maßnahmen wie eine Liganeuordnung außer Acht lassend – seine Sportlerkarriere ultimativ zu beenden.⁹⁰ Der Spieler wurde quasi zum ‚Eigentum‘ des Vereins.⁹¹ Die *reserve clause* setzte sich durch Absprachen der Klubbesitzer innerhalb von kurzer Zeit durch und war in den 1880er Jahren bereits Standardklausel in nordamerikanischen Sportarbeitsverträgen.⁹² Dieses System bewährte sich wirtschaftlich derart, dass, als sich Eishockey- und Basketballsport professionalisierten, diese Ligen das System des ‚Reservierens‘ übernahmen. Fühlten sich die Spieler durch die Klausel zunächst geehrt, erkannten sie in der Folge schnell, welche Restriktionen diese ihnen auferlegte: Sie waren den Klubbesitzern bei der Vertragsverlängerung praktisch ausgeliefert und mussten die Gehaltsangebote akzeptieren, die einseitig von den Vereinsbesitzern festgelegt wurden.⁹³

Diese Situation des ‚Reservierens‘ ist in etwa vergleichbar mit der im europäischen Fußball der Prä-Bosman-Ära vor den 1990er Jahren: Bis zum *Bosman-Urteil*⁹⁴ stellte sich die Situation für Profifußballer nach Ablauf ihrer Verträge dergestalt dar, dass sie ebenfalls entweder bei ihrem alten Verein zu neu auszuhandelnden Konditionen verblieben oder zu einem anderen Verein wechselten, wobei hier allerdings trotz abgelaufenen Vertrages eine Ablösesumme gezahlt werden musste.⁹⁵ Dies führte dazu, dass Vereine die Transfersummen vereinzelt so hoch ansetzten, dass sich kein Interessent fand und der Spieler zu ggf. für ihn ungünstigeren Konditionen verbleiben musste.⁹⁶

Es verwundert nicht, dass in der *Major League Baseball* in der Folgezeit der Einführung der *reserve clause* eine Unzufriedenheit unter den Spielern entstand und diese, nachdem frühere Versuche einer Gewerkschaftsgründung gescheitert waren,⁹⁷ im Jahr 1953 die heutige *Major League Baseball Players Association*

the Players in Major League Baseball, 60 Alb. Law Rev. 1996, S. 207; *Marburger*, Chasing the elusive salary cap, in: Andreff/Szymanski, Handbook on the Economics of Sport, S. 646 (646–651).

⁹⁰ Siehe *Hopkins*, Arbitration: A Major League Effect on Players' Salaries, 2 Seton Hall Journal of Sports and Entertainment Law 1992, S. 304; *Burk*, Never Just a Game, S. 62.

⁹¹ „Property of the club“, *Staudohar*, Playing for Dollars, S. 34.

⁹² *Feddersen/Maennig*, The European Perspective on Team Ownership, Competitive Balance, and Event Impacts, in: Humphreys/Howard, The Business of Sports, Vol. 1, S. 183 (153–186).

⁹³ Siehe *Feddersen/Maennig*, The European Perspective on Team Ownership, Competitive Balance, and Event Impacts, in: Humphreys/Howard, The Business of Sports, Vol. 1, S. 183 (153–186); *Aubut*, When Negotiations Fail: An Analysis of Salary Arbitration and Salary Cap Systems, 10 Sports Lawyers Journal 2003, S. 193.

⁹⁴ EuGH, Rs. C-415/93, Slg. 1995, I-4921 (Bosman).

⁹⁵ *Meier*, Von Bosman zur Kollektivvereinbarung?, IndBez 2004, S. 323.

⁹⁶ Siehe zur Verwehrung der freien Wahl des Arbeitsplatzes bei *Meier*, Von Bosman zur Kollektivvereinbarung?, IndBez 2004, S. 323.

⁹⁷ Der erste Versuch zur Gründung einer Spielergewerkschaft war bereits 1890 nach einer nur einjährigen Dauer gescheitert; von 1900 bis 1902 existierte die *League Protective Players Association*, während sich die *American Baseball Guild* aus dem Jahr 1948 ebenfalls rasch wieder auflöste. Alle Vereinigungen konnten jeweils nicht genügend Spieler für sich gewinnen und den nötigen

gründeten.⁹⁸ Es sollte jedoch weitere 20 Jahre dauern, bis diese Spielergewerkschaft schlagkräftig genug wurde, um – gestützt von Gerichtsentscheidungen – das *reserve*-Klausel-System im Rahmen von Tarifvertragsverhandlungen abschaffen zu können.⁹⁹ Bis dahin hatte die Rechtsprechung das *reserve*-System lange Zeit gestützt. Rechtliche, vor allem kartellrechtliche Einwände scheiterten: Im Jahr 1922 wurde in der Rechtssache *Federal Baseball Club of Baltimore v. National League of Professional Baseball Clubs*¹⁰⁰ vorgebracht, die *reserve clause* verstoße gegen das amerikanische *antitrust*-Recht.¹⁰¹ Der U. S. Supreme Court wies die Klage mit dem Hinweis ab, dass Baseball keinen *interstate commerce*, also zwischenstaatlichen Handel begründe und das *antitrust*-Recht daher nicht anwendbar sei, eine bis heute gültige Kartellrechtsausnahme, jedoch nur für den Baseball.¹⁰² Die Entscheidungen *Toolson v. New York Yankees*¹⁰³ aus dem Jahr 1952 und *Flood v. Kuhn*¹⁰⁴ aus dem Jahr 1972 bestätigten die Entscheidung.¹⁰⁵ Zum ersten Mal wandte sich die Rechtsprechung dann in den 1970er Jahren gegen die *reserve clause*; zunächst wurden einige Einschränkungen aufgehoben,¹⁰⁶ bevor die Klausel letztlich im Dezember 1975 im Zuge des *Messersmith-McNally*-Disputs¹⁰⁷ vor dem Schiedsgerichtsrichter Seitz de facto dadurch abgeschafft wurde, dass dieser feststellte: „the reserve clause merely gave the owners an additional option year, thus leaving Messersmith, now a free agent, to sign with another team“.¹⁰⁸ Die Liga ging gegen diese Schiedsgerichtsentscheidung vor dem *District Court of Western Missouri* und dem 8. *Court of Appeals* vor, doch nach Ausschöpfung dieses Rechtswegs war klar, dass die Klausel nicht

Verhandlungsdruck aufbauen, der für eine Änderung des Systems notwendig gewesen wäre, siehe Donegan, Examining the Role of Arbitration in Professional Baseball, 1 Sports Law Journal 1994, S. 184 ff.

⁹⁸ Sullivan, Middle Innings, S. 208.

⁹⁹ Feddersen/Maennig, The European Perspective on Team Ownership, Competitive Balance, and Event Impacts, in: Humphreys/Howard, The Business of Sports, Vol. 1, S. 183 (153–186); Quirk/Fort, Pay dirt, S. 192 ff.

¹⁰⁰ *Federal Baseball Club of Baltimore v. National League of Professional Baseball Clubs*, 259 U. S. 200 (1922).

¹⁰¹ Siehe hierzu ausführlich: 2. Teil, B., IV., 2., b), aa).

¹⁰² *Federal Baseball Club of Baltimore v. National League of Professional Baseball Clubs*, 259 U. S. 200 (1922), S. 207 ff.; Feddersen/Maennig, The European Perspective on Team Ownership, Competitive Balance, and Event Impacts, in: Humphreys/Howard, The Business of Sports, Vol. 1, S. 183 f. (153–186).

¹⁰³ *Toolson v. New York Yankees*, 346 U. S. 356 (1952).

¹⁰⁴ *Flood v. Kuhn*, 407 U. S. 258 (1972).

¹⁰⁵ Feddersen/Maennig, The European Perspective on Team Ownership, Competitive Balance, and Event Impacts, in: Humphreys/Howard, The Business of Sports, Vol. 1, S. 183 f. (153–186).

¹⁰⁶ *Robertson v. National Basketball Association*, 556 F.2d 682 (1977).

¹⁰⁷ Die Baseballspieler *Messersmith* und *McNally* waren der Ansicht, dass sie nach Ablauf der Vertragsfrist nicht mehr an den Verein gebunden gewesen seien und betrachteten sich als sog. *free agents*, also vertragslose Spieler, die selbst entscheiden können, wohin sie wechseln möchten.

¹⁰⁸ Hopkins, Arbitration: A Major League Effect on Players' Salaries, 2 Seton Hall Journal of Sports and Entertainment Law 1992, S. 309; Nathanson, A people's history of Baseball, S. 108; Staudohar, Playing for Dollars, S. 35. Siehe hierzu auch Abrams, Arbitrator Seitz Sets the Players Free, 38 The Baseball Research Journal (Vol. 2) 2009, S. 79 ff. (79–85). Ausführlich auch bei Banner, The Baseball Trust, S. 220 ff.

länger Bestand haben würde. So endete nach beinahe 100 Jahren die Ära der *reserve clause* und die Sportarten, die diese anwandten, schafften sie nach und nach ab,¹⁰⁹ eine Entwicklung, die sich in ähnlicher Form im europäischen Fußball 20 Jahre später in Folge der *Bosman*-Entscheidung ebenso vollziehen sollte.

Nunmehr hatten die Spieler eine lange nicht gekannte Freiheit in Vertragsverhandlungen und die Klubeigentümer standen wieder vor den gleichen Problemen, die sie durch die Einführung der *reserve clause* ein Jahrhundert zuvor vermeintlich gelöst hatten. In Nordamerika brach das ‚Zeitalter‘ der ‚free agency‘ an. Hierunter versteht man, wie im Schiedsspruch im Zuge des *Messersmith-McNally*-Disputs angedeutet, dass ein Spieler nach Ablauf seines Vertrages auch tatsächlich ohne Verlängerungsklausel vertragslos ist und aus eigener Entscheidung einen neuen Vertrag bei einem Verein unterschreiben kann; er somit als ‚freier Agent‘ verhandelt. Die *free agency* veränderte die (Verhandlungs)Position der Spieler grundlegend. Wurden sie zuvor als eine Art ‚Eigentum‘ der Vereine behandelt, so waren sie nun in Ihrer Wahl des Arbeitgebers nach Vertragsablauf weitestgehend frei. Weitestgehend deshalb, da zwischen der beschränkten und unbeschränkten *free agency* zu unterscheiden ist. Nur im Zuge einer unbeschränkten *free agency* ist der Spieler wirklich ungebunden in der Vertragsunterzeichnung, ohne dass eine Kompensationszahlung an seinen alten Verein oder eine Verhandlung mit diesem notwendig wäre. Beschränkte *free agency* hingegen bedeutet, dass ein Spieler zwar Angebote von anderen Vereinen einholen kann, sein alter Verein jedoch ein vergleichbares Angebot abgeben kann, quasi im Sinne eines ‚Vorkaufsrechts‘.¹¹⁰

Trotz der beschränkten *free agency* lag die Verhandlungsmacht nun eindeutig in den Händen der Spieler, was sich auch am folgenden Anstieg der Gehälter ablesen lässt.¹¹¹ Als die ersten *free agents* nach der Saison im Jahre 1976 in der Lage waren, ihre Gehälter frei zu verhandeln, stiegen die Saläre umgehend und signifikant. Betrug beispielsweise das Durchschnittsjahresgehalt im Baseball im Jahr 1976 noch 52.000 US\$ pro Spieler, so stieg es für das Jahr 1977 sprunghaft auf 75.000 US\$, dann auf 90.000 US\$ im Jahre 1978 und auf 185.000 US\$ für das Jahr 1980 an.¹¹²

¹⁰⁹ Die *Major League Baseball* schaffte 1976 die *reserve*-Klausel im Rahmen eines neuen Tarifvertrages offiziell ab, die *National Football League* folgte und nach einem mehrjährigen Rechtsstreit schloss sich auch die *National League Baseball* an, Winter, Auswirkungen von Gehaltsobergrenzen, S. 31.

¹¹⁰ Wise/Meyer, International sports law and business, Bd. 1, S. 114 ff.; Bartok, NFL Free Agency Restrictions under Antitrust Attack, 2 Duke Law Journal 1991, S. 503 ff.

¹¹¹ „The abolition of the reservation system in the seventies has caused a tremendous rise in the salary level of top players.“, *Késenne*, The impact of salary caps in professional team sports, 47 Scottish Journal of Political Economy 2000, S. 426; siehe auch Abbott, Antitrust and Sports – Why Major League Soccer succeeded where other sport leagues have failed, 8 Sports Lawyers Journal 2001, S. 7. Zwar beinhaltete das neue Tarifabkommen zwischen Liga und Spielern aus dem Jahre 1976 Restriktionen, unter anderem eben die *free agency*, diese wirkten sich jedoch kaum negativ auf die Gehälter aus, Staudohar, Salary Caps in Professional Team Sports, U.S. Bureau of Labor Statistics, Compensation and Working Conditions 1998, S. 4.

¹¹² Voigt, Baseball, S. 309. Gutverdienende Sportler hat es in der Geschichte immer gegeben. So verdiente der Wagenlenker *Gaius Appuleius Diocles* im römischen Reich in der ersten Hälfte des 2. Jahrhunderts in mehr als viertausend Rennen über 35 Millionen Sesterzen, was, je nach Berech-