

Mario Meier / Florian von Schreitter / Dennis Cukurov

# War das ein Foul? Der sportkartellrechtliche Prüfungsmaßstab in der aktuellen Rechtsprechung

Im März 2014 hat das OLG Düsseldorf die FIFA Football Agent Regulations (FFAR) in Teilen für kartellrechtswidrig erklärt. Der Beitrag bietet zunächst eine Einordnung und Rekapitulation des Urteils sowie der vorangegangenen Entscheidung des LG Dortmund. Auf dieser Grundlage werden sodann weitere Aspekte beleuchtet, die in der Entscheidung des OLG nicht thematisiert wurden, die aber für den Prüfungsmaßstab im Sportkartellrecht – insbesondere soweit es um die Beurteilung von Sportverbandsregelungen geht – von Bedeutung sind. Der Beitrag versteht sich insoweit als kritischer Überblick über den Status quo des Sportkartellrechts.

- I. Einleitung
- II. Thematische und zeitliche Einordnung der FFAR-Entscheidung
- III. Was die FFAR-Entscheidung besagt
  1. Die Folgen des Auswirkungsprinzips
  2. Bezweckte oder bewirkte Wettbewerbsbeschränkung
  3. Anwendbarkeit des Meca-Medina-Tests
- IV. Wozu die FFAR-Entscheidung schweigt
  1. Zusammenspiel zwischen Wettbewerbsbeschränkung, Meca-Medina-Test und Einzelfreistellung
  2. Das Verbot des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung
- V. Folgerungen und Ausblick

## I. Einleitung

Die FIFA Football Agent Regulations („FFAR“) als weltweit geltendes Regelwerk der FIFA für Spielervermittler sind teilweise kartellrechtswidrig. So hat es kürzlich jedenfalls das OLG Düsseldorf als Berufungsinstanz gesehen.<sup>1</sup> Das Gericht bestätigte damit die im einstweiligen Rechtsschutzverfahren ergangene Entscheidung des LG Dortmund aus dem Vorjahr.<sup>2</sup> In diesem Beitrag wird zunächst die FFAR-Entscheidung eingeordnet (II.) und ihr für den kartellrechtlichen Prüfungsmaßstab wesentlicher Inhalt rezipiert. Dabei wird auch die Frage der internationalen Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte und des entsprechenden kartellrechtlichen Gestaltungsanspruchs in den Blick genommen (III.). Darüber hinaus gibt es jedoch noch weitere, für die materielle Einordnung praktisch bedeutsame Aspekte, die im OLG-Urteil mangels Entscheidungserheblichkeit nicht thematisiert wurden (IV.). Aus der Betrachtung beider Teile ergeben sich wichtige Erkenntnisse, die abschließend zusammengefasst und praktisch eingeordnet werden (V.). In einem derzeit stark

im Fluss befindlichen Themenfeld versteht sich der Aufsatz damit als Überblick zum Status quo des sportkartellrechtlichen Prüfungsmaßstabs.

## II. Thematische und zeitliche Einordnung der FFAR-Entscheidung

Die FFAR traten am 09.01.2023 (teilweise) in Kraft. Sie sehen neben zahlreichen anderen Regelungen eine Vergütungsobergrenze für Spielervermittler vor. Diese sog. Service-Fee-Deckelung ist in Art. 15 Abs. 1 bis 4 FFAR geregelt. Sie steht im Zentrum der (kartellrechtlichen) Kritik. Das LG Dortmund hatte dem *internationalen* Verband FIFA im Eilverfahren die Anwendung und Durchsetzung der FFAR-Bestimmungen untersagt und dabei die Vorschriften zur Vergütungsobergrenze gar als „*Hardcorekartell*“<sup>3</sup> klassifiziert. Dem *nationalen* Verband DFB wurde insbesondere die in Art. 3 FFAR vorgesehene Umsetzung in nationales Verbandsrecht verboten. Die daraufhin von der FIFA und dem DFB eingelegte Berufung wurde jedoch durch das OLG-Urteil zurückgewiesen. Damit gilt die einstweilige Verfügung des LG Dortmund bis zum Abschluss des erstinstanzlichen Hauptsacheverfahrens fort.<sup>4</sup> Da dieses im Hinblick auf die in einem Parallelrechtsstreit angestrebte EuGH-Vorlage des LG Mainz<sup>5</sup> ausgesetzt wurde, ist nun mit einer längeren Wartezeit zu rechnen, in der die als kartellrechtlich kritisch angesehenen Teile der FFAR nicht umgesetzt werden dürfen und damit für die Praxis der Verbände und Vereine folgenlos bleiben müssen.<sup>6</sup>

## III. Was die FFAR-Entscheidung besagt

Die FFAR-Entscheidung und die vorangegangene Entscheidung des LG Dortmund enthalten zahlreiche für sportkartellrechtliche Streitigkeiten elementare Ausführungen, von denen die Wesentlichen im Nachfolgenden näher beleuchtet werden. Diese betreffen die gerichtliche Zuständigkeit und den damit verbundenen Rechtsgestaltungsanspruch (Abschnitt 1.), die materiell-kartellrechtliche Einordnung als bezweckte oder ‚nur‘ bewirkte Wettbewerbsbeschränkung (Abschnitt 2.) sowie die in Anwendbarkeit und Anwendung unterteilte Handhabung des – zumindest bislang – für das Sportkartellrecht zentralen sog. *Meca-Medina-Tests*<sup>7</sup> (Abschnitt 3.).

### 1. Die Folgen des Auswirkungsprinzips

Dass die Entscheidung eines deutschen Landgerichts internationale Wirkung haben soll, mag vor allem bei juristischen

1 OLG Düsseldorf, Urt. v. 13.03.2024, VI U (Kart) 2/23, WuW 2024, 336 = GRUR-RS 2024, 6172 – FIFA-Spielervermittlung. Nachstehend wird stets auf die Randnummern nach GRUR-RS verwiesen. Die Entscheidung wird nachfolgend auch kurz als „OLG-Urteil“, „Urteil“ oder „FFAR-Entscheidung“ bezeichnet.

2 LG Dortmund, Urt. v. 24.05.2023, 8 O 1/23 (Kart), WuW 2023, 445 – FIFA-Reglement für Spielervermittler.

3 LG Dortmund, Urt. v. 24.05.2023 (Fn. 2), S. 446 – FIFA-Reglement für Spielervermittler.

4 Siehe den Tenor von OLG Düsseldorf, Urt. v. 13.03.2024 (Fn. 1) (insoweit nicht abgedruckt in WuW 2024, 336) – FIFA-Spielervermittlung.

5 LG Mainz, Beschl. v. 30.03.2023, 9 O 129/21, WuW 2023, 351.

6 Siehe OLG Düsseldorf, Urt. v. 13.03.2024 (Fn. 1), Rn. 80 – FIFA-Spielervermittlung.

7 Näher dazu unten Abschnitte III.3. sowie IV.1.

Laien ein intuitives Störgefühl auslösen – wird jedoch vom OLG Düsseldorf bestätigt. Aus Art. 5 Abs. 3 LugÜ<sup>8</sup> und der aus dem gleichlautenden Art. 7 Nr. 2 Brüssel Ia-VO abgeleiteten Rechtsprechung ergebe sich die internationale und örtliche Zuständigkeit des LG Dortmund für die Anträge gegen die FIFA.<sup>9</sup>

Die Verfügungskläger hatten einen Unterlassungsanspruch nach § 33 Abs. 1 und 2 GWB i.V.m. § 1 GWB, Art. 101 Abs. 1 AEUV geltend gemacht, sodass die Prüfung des Kartellverbots gemäß Art. 101 AEUV im Mittelpunkt stand.<sup>10</sup> Das Gericht entschied insoweit wie folgt: Die Anwendbarkeit der nationalen kartelldeliktischen Unterlassungsansprüche auf die FIFA mit Sitz in der Schweiz folge aus Art. 6 Abs. 3 lit. a) Rom II-VO.<sup>11</sup> Da die entsprechenden Vorschriften der FFAR weltweite Geltung beanspruchten, wirkten sie sich jedenfalls *auch* in Deutschland aus, sodass neben dem Unionskartellrecht auch die Regelungen des GWB Anwendung fänden.<sup>12</sup>

Der Unterlassungsanspruch sei aufgrund des in § 185 Abs. 2 GWB verankerten Auswirkungsprinzips<sup>13</sup> jedoch nicht nur auf das Gebiet Deutschlands oder der EU beschränkt.<sup>14</sup> Denn Spielervermittler aus Deutschland und der EU würden ihre Dienste regelmäßig weltweit anbieten, sodass auch Vereine und Spieler außerhalb Deutschlands und der EU entsprechende Nachfrager der Spielervermittlerdienstleistungen seien. Wären diese aber an die Regelungen der FFAR gebunden, könnten sie die Spielervermittler nur zu den darin geregelten Bedingungen beauftragen. Dadurch würde sich eine in den FFAR enthaltene Wettbewerbsbeschränkung letztlich in Deutschland und dem Binnenmarkt auswirken, was wiederum zulasten der deutschen und europäischen Spielervermittler gehen würde. Konsequenterweise dürften die streitgegenständlichen Regelungen der FFAR dann auch in anderen Ländern nicht angewendet und durchgesetzt werden. Der Unterlassungsanspruch müsse daher, so das OLG, zur effektiven Durchsetzung *weltweit* gelten.<sup>15</sup>

Diese Erwägungen enthalten eine wichtige Lektion, die gerade auch für den von internationalen Strukturen geprägten (Profi-) Sport von Bedeutung ist: Nicht nur führt das Auswirkungsprinzip häufiger zur Anwendbarkeit nationalen Kartellrechts und entsprechender Gerichtszuständigkeit, als man *a prima vista* vielleicht meinen mag. Darüber hinaus kann die wirksame Abstellung eines angenommenen Kartellrechtsverstößes es erfordern, diese auch über das Territorium des Gerichtsstaates hinaus anzuordnen. Dies ist dann der Fall, wenn die räumliche Beschränkung einer Untersagungsanordnung zu fortdauernden wettbewerbsbeschränkenden Auswirkungen in diesem Gebiet führen würde.

8 Lugano-Übereinkommen: Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 30.10.2007, LugÜ 2007, ABl. 2007 L 339/3 ff.

9 Vgl. OLG Düsseldorf, Ur. v. 13.03.2024 (Fn. 1), Rn. 18 ff. – FIFA-Spielervermittlung. Dazu auch Stopper/Karlin, SpuRt 2024, 169, 171.

10 Siehe OLG Düsseldorf, Ur. v. 13.03.2024 (Fn. 1), Rn. 28 ff. – FIFA-Spielervermittlung.

11 Verordnung (EG) Nr. 864/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11.07.2007 über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht, Rom II-VO, ABl. 2007 L 199/40 ff.

12 Vgl. OLG Düsseldorf, Ur. v. 13.03.2024 (Fn. 1), Rn. 29 – FIFA-Spielervermittlung.

13 Im europäischen Recht richterrechtlich verankert, siehe EuGH, Ur. v. 06.09.2017, C-413/14 P, ECLI:EU:C:2017:632, Rn. 45, WuW 2017, 494 – Intel.

14 Dahingehend auch Heermann, SpoPrax 2024, 78, 83, der auf EuGH, Ur. v. 21.12.2023, C-124/21 P, ECLI:EU:C:2023:1012, WuW 2024, 101 – International Skating Union verweist.

15 So OLG Düsseldorf, Ur. v. 13.03.2024 (Fn. 1), Rn. 73 – FIFA-Spielervermittlung.

## 2. Bezweckte oder bewirkte Wettbewerbsbeschränkung

Die dieser Anordnung zugrunde liegende Wettbewerbsbeschränkung besteht nach Auffassung der Gerichte darin, dass die FIFA über die FFAR weltweit alle über die nationalen Verbände zugehörigen Nachfrager von Dienstleistungen der Spielervermittler (also Vereine und Spieler) mittelbar binde, indem diese die in den FFAR niedergelegten Höchstgrenzen bei der Beauftragung von Spielervermittlern einhalten müssen. Das zukünftige Marktverhalten sowie die wirtschaftliche Handlungsfreiheit der Spieler und Vereine würden dadurch eingeschränkt. Überdies werde die wirtschaftliche Handlungsfreiheit der Spielervermittler selbst beeinträchtigt: Sie müssten die Vergütungsobergrenzen akzeptieren, um überhaupt am Markt agieren zu können. Andernfalls bestünde die Gefahr, dass Vereine und Spieler aufgrund drohender Sanktionen der FIFA (bzw. des DFB) von einer Beauftragung absehen.<sup>16</sup>

Eine Regelung fällt unter das Kartellverbot gemäß Art. 101 Abs. 1 AEUV, sofern sie (unter anderem) eine spürbare Wettbewerbsbeschränkung bezweckt oder bewirkt.<sup>17</sup> Hinsichtlich dieser Einordnung hatte sich das LG Dortmund eindeutig positioniert: Alle streitgegenständlichen FFAR-Bestimmungen seien bezweckte Wettbewerbsbeschränkungen.<sup>18</sup> Das OLG Düsseldorf hingegen lässt dies offen: Im Ergebnis könne es dahinstehen, ob die streitgegenständlichen Bestimmungen der FFAR eine Wettbewerbsbeschränkung bezwecken, da sie jedenfalls eine spürbare Wettbewerbsbeschränkung auf dem Spielervermittlermarkt bewirkten. Immerhin führt das OLG Düsseldorf in diesem Zusammenhang aus, dass vieles für die Annahme einer bezweckten Wettbewerbsbeschränkung spreche, da es sich bei der Service-Fee-Deckelung um eine „*horizontale Einkaufspreiskartellierung*“ handle und die weiteren Vorschriften jedenfalls zu deren Absicherung dienten.<sup>19</sup>

Es ist davon auszugehen, dass künftige sportkartellrechtliche Entscheidungen diese Frage seltener offenlassen werden. Denn nach den Urteilen des EuGH vom 21.12.2023<sup>20</sup> ist für die Anwendbarkeit des *Meca-Medina*-Tests praktisch zwingend zwischen bezweckter und bewirkter Wettbewerbsbeschränkung zu unterscheiden. Denn nur auf letztere hält der EuGH den Test für anwendbar. Wenngleich sich das OLG eingehend mit den Voraussetzungen des Tests befasst (dazu sogleich), hat es insoweit doch die Chance verpasst, diese neue Nuance der EuGH-Rechtsprechung erstmals in einem nationalen Rechtsstreit anzuwenden. Dies ist umso bedauerlicher, als das OLG diesen Schritt allein mit § 184 GVG begründet: Die Gerichtssprache sei Deutsch, eine amtliche deutsche Übersetzung der entsprechenden EuGH-Urteile habe aber zum Zeitpunkt der Entscheidung des OLG Düsseldorf noch nicht vorgelegen.<sup>21</sup> Ohne diese, so das OLG, könne die EuGH-Rechtsprechung bei der Entscheidung nicht berücksichtigt werden. Diese Sicht ist nicht nur mit Blick auf die kartellrechtliche Rechtsfortbildung bedauerlich, sondern auch zivilprozessual

16 Vgl. OLG Düsseldorf, Ur. v. 13.03.2024 (Fn. 1), Rn. 36 f. – FIFA-Spielervermittlung.

17 Dies ergibt sich bereits aus dem Normtext und wird in der Praxis durch die ständige Rechtsprechung des EuGH zum europäischen Kartellrecht untermauert, siehe dafür exemplarisch EuGH, Ur. v. 06.09.2017 (Fn. 13), Rn. 42 – Intel.

18 So LG Dortmund, Ur. v. 24.05.2023 (Fn. 2), S. 447 und zu den einzelnen FFAR-Bestimmungen S. 447 f. – FIFA-Reglement für Spielervermittler.

19 So OLG Düsseldorf, Ur. v. 13.03.2024 (Fn. 1), Rn. 33, 35 – FIFA-Spielervermittlung.

20 Dazu unten Abschnitt IV.1.

21 Vgl. Wehler/Fangmann, SpoPrax 2024, 160, 163.

nicht zweifelsfrei. Denn § 184 GVG gilt nach herrschender Meinung nur für Amtshandlungen des erkennenden Gerichts sowie für Äußerungen der Parteien gegenüber diesem Gericht.<sup>22</sup> Die fraglichen EuGH-Entscheidungen fallen in keine der beiden Kategorien.

### 3. Anwendbarkeit des Meca-Medina-Tests

#### a) Grundsätzliche Zweifel

Wengleich aus praktischer und verfahrensökonomischer Sicht nachvollziehbar, hat sich der Kartellsenat noch in einem weiteren Punkt nicht abschließend positioniert: der Anwendbarkeit des *Meca-Medina*-Tests.

Es sei bereits grundsätzlich (noch) unklar, inwiefern die *Meca-Medina*-Rechtsprechung sowie weitere EuGH-Entscheidungen<sup>23</sup> auf den Sachverhalt der Spielervermittler übertragbar sind.<sup>24</sup> In der Tat geht der EuGH dieser Auslegungsfrage derzeit in verschiedenen Vorabentscheidungsverfahren nach, die zum einen vom BGH<sup>25</sup> hinsichtlich des 2015 erlassenen Reglements für Spielervermittler („RFSV“) – der Vorgängerversion der FFAR – und vom LG Mainz in Bezug auf die FFAR initiiert wurden. Die Anwendung des Tests lässt sich aus Sicht des OLG hier auch nicht allein mit der Verbandsautonomie (Art. 12 Abs. 1 GRCh, Art. 11 Abs. 1 EMRK und Art. 9 Abs. 1 GG) rechtfertigen, da diese nur zur Regelung der *internen* Verhältnisse berechtige. Demgegenüber betreffen die FFAR in Gestalt der Spielervermittler Personen, die nicht Mitglieder der Verbände und damit außenstehende Dritte seien. Letztlich wirkten sich die FFAR auf einen dem Sportbetrieb vorgelagerten Drittmarkt aus.<sup>26</sup>

#### b) Keine Erfüllung der maßgeblichen Kriterien

Diese grundsätzlichen Bedenken musste das OLG jedoch nicht vertiefen, da es in der FFAR-Entscheidung die konkreten Anwendungsvoraussetzungen des Tests ohnehin verneint. Der *Meca-Medina*-Test sieht im Bereich des Sports eine Tatbestandsausnahme vom Kartellverbot vor, die auf einer Betrachtung des Gesamtzusammenhangs der zu untersuchenden Klausel beruht. Dabei sind drei Stufen bzw. Fragen in den Blick zu nehmen. Zuerst stellt sich die Frage nach der legitimen Zielsetzung der Klausel (1. Stufe), sodann die Frage, ob die mit dem Beschluss verbundenen wettbewerbsbeschränkenden Wirkungen notwendig mit der Verfolgung dieser legitimen Ziele zusammenhängen (2. Stufe) sowie schließlich die Frage nach der Verhältnismäßigkeit (3. Stufe).<sup>27</sup>

Das OLG Düsseldorf meint, dass die streitigen FFAR-Bestimmungen „teilweise bereits als ungeeignet, die damit erstrebten Ziele zu erreichen, jedenfalls als dafür nicht notwendig und

*nicht verhältnismäßig*“ anzusehen sind. Selbst wenn daher der Test Anwendung fände, änderte dies nichts an der Kartellrechtswidrigkeit der durch die Verfügungskläger angegriffenen Klauseln.<sup>28</sup> Somit wird sich der Vorinstanz angeschlossen: Da unter anderem schon „kein legitimer Zweck erkennbar“ sei, die Regelungen nicht „mit der Organisation und dem ordnungsgemäßen Ablauf eines sportlichen Wettkampfs notwendig verbunden“ und diese „insgesamt nicht verhältnismäßig“ seien, verneinte bereits das LG Dortmund die Voraussetzungen des Tests.<sup>29</sup>

In Art. 1 Abs. 1 und Abs. 2 FFAR sind unterschiedliche Zielsetzungen der FIFA definiert, mit denen verschiedenen Problemen und Fehlentwicklungen, die im Kontext des bisherigen Transfersystems im Fußball erkannt wurden, entgegengewirkt werden soll. Im Mittelpunkt steht hierbei die Service-Fee-Deckelung aus Art. 15 FFAR. Wird ein Spielervermittler von einem Spieler bzw. einem aufnehmenden Verein beauftragt, beträgt die maximale Provision für die Dienstleistung des Spielervermittlers 3 % bis 5 % des Jahresbruttogehalts des Spielers. Sofern ein abgebender Verein diese Dienste in Anspruch nimmt, darf eine Provision von maximal 10 % Provision vereinbart werden.<sup>30</sup> Nach Darstellung der FIFA soll damit in erster Linie der Schutz der Vertragsstabilität gefördert werden, indem der Anreiz für Spielervermittler, möglichst viele Transfers zu tätigen, reduziert und gleichzeitig der Anreiz, Einnahmen aus nichttransferbezogenen Tätigkeiten zu generieren, erhöht wird.

Nach Auffassung des OLG kann jedoch nicht festgestellt werden, dass die Service-Fee-Deckelung geeignet ist, dieses Ziel zu erreichen. Zum einen würden Spieler und Vereine über einen Wechsel entscheiden (und nicht der Spielervermittler). Zum anderen sei die Service-Fee-Deckelung geeignet, das *Gegenteil* des erstrebten Zwecks zu erreichen. Denn wenn mit einem einzelnen Transfer weniger Provision erlöst werden kann als zuvor, bestehe ein noch größerer Anreiz für Spielervermittler, auf möglichst viele Transfers hinzuwirken. Die mit der Service-Fee-Deckelung einhergehenden Wettbewerbsbeschränkungen seien zudem weder notwendig noch verhältnismäßig. Untermauert werde die Unverhältnismäßigkeit exemplarisch dadurch, dass die entsprechende FFAR-Regelung ausnahmslos und einseitig zulasten *aller* Spielervermittler *sämtliche* Spielervermittlungsverträge betrifft – einschließlich solcher, die als sportlich sinnvoll angesehen werden können und bei denen es fern liegt, dass sie von reinem Gewinnstreben der Spielervermittler getrieben sind.<sup>31</sup>

Das ist eine deutliche Wertung, die einen weniger als ein Jahr vor der FFAR-Entscheidung ergangenen Schiedsspruch des CAS umso bemerkenswerter macht. Der CAS hatte dort – soweit ersichtlich als einziges (Schieds-)Gericht weltweit<sup>32</sup> – die FFAR

22 So Pabst, in: MüKo, ZPO, 6. Aufl. 2022, Bd. 3, § 184 GVG Rn. 7.

23 Vgl. exemplarisch EuGH, Urt. v. 23.11.2017, C-427/16 und C-428/16, ECLI:EU:C:2017:890, Rn. 53 ff. – CHEZ Elektro Bulgarien und FrontEx International; EuGH, Urt. v. 19.02.2002, C-309/99, ECLI:EU:C:2002:98, Rn. 97, WuW/EuR 533 = WuW 2002, 401 – Wouters.

24 OLG Düsseldorf, Urt. v. 13.03.2024 (Fn. 1), Rn. 48 – FIFA-Spielervermittlung.

25 BGH, Beschl. v. 13.06.2023, KZR 71/21, WuW 2023, 441.

26 OLG Düsseldorf, Urt. v. 13.03.2024 (Fn. 1), Rn. 45 – FIFA-Spielervermittlung; LG Dortmund, Urt. v. 24.05.2023 (Fn. 2), S. 450 – FIFA-Reglement für Spielervermittler. Im Ergebnis ebenso Podszun, NZKart 2021, 138, 146.

27 EuGH, Urt. v. 18.07.2006, C-519/04 P, ECLI:EU:C:2006:492, Rn. 42, WuW/EuR 1493 = WuW 2009, 101 – Meca-Medina. Der EuGH verweist dort auf die Wouters-Doktrin bzw. den 3-Stufen-Test. Dieser wird in der jüngeren Literatur und Rechtsprechung vermehrt „Meca-Medina-Test“ genannt. Ausführlich zu den Neuerungen in der Prüfungssystematik, die sich aus den Urteilen des EuGH ergäben, siehe Heermann, NZKart 2024, 289.

28 Vgl. OLG Düsseldorf, Urt. v. 13.03.2024 (Fn. 1), Rn. 46 – FIFA-Spielervermittlung.

29 Siehe LG Dortmund, Urt. v. 24.05.2023 (Fn. 2), S. 449, 450 – FIFA-Reglement für Spielervermittler. Unabhängig davon lehnt das LG Dortmund hier bereits die grundsätzliche Anwendbarkeit des Meca-Medina-Tests ab.

30 Vgl. OLG Düsseldorf, Urt. v. 13.03.2024 (Fn. 1), Rn. 49, 51 – FIFA-Spielervermittlung. In der Praxis liegen die Vergütungssätze der Spielervermittler zwischen 10 % und 15 %, was die wirtschaftliche Tragweite dieses Rechtsstreits veranschaulicht.

31 Vgl. OLG Düsseldorf, Urt. v. 13.03.2024 (Fn. 1), Rn. 52 ff. – FIFA-Spielervermittlung.

32 Dazu passt, dass der CAS – soweit ersichtlich – in noch keinem Verfahren, in dem Verbandsstatuten angegriffen wurden, einen Verstoß gegen Art. 101 oder 102 AEUV angenommen hat, vgl. Heermann, Verbandsautonomie im Sport, 2022, Kap. IV Rn. 284 ff.

für kartellrechtskonform befunden.<sup>33</sup> Das OLG Düsseldorf bekräftigte, „*der Schiedsspruch des CAS [binde] die staatlichen Gerichte [...] nicht*<sup>34</sup> und knüpft damit inhaltlich an die Linie des EuGH an. Dieser hatte in seinem *ISU*-Urteil hinsichtlich exklusiver Schiedsvereinbarungen herausgearbeitet, der CAS müsse für eine wirksame gerichtliche Kontrolle den *ordre public* (hierzu gehöre auch das Kartellrecht) gewährleisten und das Schiedsverfahren müsse „*mit den für die Struktur der justiziellen Architektur in der Union maßgebenden Grundsätzen vereinbar*“<sup>35</sup> sein. Das sei hier aber nicht der Fall, da kein effektiver Schutz der den Einzelnen aus der unmittelbaren Wirkung des Unionsrechts erwachsenden Rechte gegeben sei und die Prüfung der wirksamen Einhaltung der Art. 101 und 102 AEUV, die durch die nationalen Rechtsbehelfsvorschriften gewährleistet werden müssen, beeinträchtigt sei. Denn die Überprüfung der Schiedssprüche des CAS obliegt allein dem Schweizer Bundesgericht, also einem Gericht eines Drittstaats, das weder berechtigt noch verpflichtet ist, dem EuGH entscheidende Auslegungsfragen zum EU-Recht vorzulegen. Es ist daher kein Gericht, das „*sämtlichen Anforderungen des Art. 267 AEUV genügt*“.<sup>36</sup>

#### IV. Wozu die FFAR-Entscheidung schweigt

Wie dargelegt, erörtert der Kartellsenat angesichts der konkreten Entscheidungsbegründung nicht alle kartellrechtlich relevanten Fragestellungen im Kontext der FFAR. Nicht thematisiert werden insbesondere das Zusammenspiel von bezweckter und bewirkter Wettbewerbsbeschränkung mit der Anwendbarkeit des *Meca-Medina*-Tests und der Einzelfreistellung nach Art. 101 Abs. 3 AEUV (Abschnitt 1.) sowie die Prüfung des Art. 102 AEUV (Abschnitt 2.).<sup>37</sup>

##### 1. Zusammenspiel zwischen Wettbewerbsbeschränkung, Meca-Medina-Test und Einzelfreistellung

Der Anwendungsbereich des *Meca-Medina*-Tests, der in der FFAR-Entscheidung letztlich offengelassen wurde, ist seit langem umstritten.<sup>38</sup> Dabei wird die Weichenstellung vielfach in der Eigenschaft des *rein sportlichen Regelwerks* erblickt. Nur wenn es sich um ein solches handelt, komme – so Rechtsprechung und Teile der Literatur<sup>39</sup> – die Tatbestandsreduktion überhaupt in Betracht und seien die drei Stufen des *Meca-Medina*-Tests zu prüfen.

Nach Ansicht des LG Dortmund handelt es sich bei den FFAR *nicht* um ein solches rein sportliches Regelwerk. Denn es gehe nicht um eine mit der Organisation und dem ordnungsgemäßen Ablauf eines sportlichen Wettkampfs untrennbar verbundene Materie. Nicht die spezifischen Charakteristika des Sports und des fairen Wettstreits zwischen den Sportlern

seien betroffen, sondern ausschließlich eine wirtschaftliche Tätigkeit, die zudem in keinerlei Zusammenhang mit den sportlichen Zielen stehe. Daher könne der speziell für Sportregelungen konzipierte *Meca-Medina*-Test nicht angewendet werden.<sup>40</sup>

Dies deckt sich mit der Auffassung des LG Frankfurt zum RFSV: Es sei unzweifelhaft, dass Spielervermittler eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübten; mithin könne man bereits „*nicht von einem rein sportlichen Regelwerk ausgehen*“.<sup>41</sup> Und auch das LG Mainz scheint in diese Richtung zu tendieren.<sup>42</sup> Eine Ausnahme bildet das OLG Frankfurt, das den Begriff des sportlichen Regelwerks um eine *sportorganisatorische* Perspektive erweitert, die auch wirtschaftliche Aspekte umfassen könne.<sup>43</sup>

Infolge dieser Unklarheiten legte der BGH dem EuGH die Auslegungsfragen vor, ob der *Meca-Medina*-Test auf alle Vorschriften eines sportverbandlichen Regelwerks Anwendung findet oder ob seine Anwendung vom jeweiligen Regelungs-inhalt abhängt (etwa von der Nähe oder Distanz der einzelnen Regelung zur sportlichen Betätigung eines Vereins).<sup>44</sup>

In der Literatur werden derartige Differenzierungen bereits im Vorfeld der Testanwendung angestellt. Teilweise wird dafür plädiert, den Anwendungsbereich des Tests nicht von vornherein auf rein sportliche Regelungen zu beschränken.<sup>45</sup> Vielmehr seien sämtliche Bestimmungen mit Sportbezug vom Anwendungsbereich erfasst.<sup>46</sup> Dafür spricht die Überlegung, dass der *Meca-Medina*-Test nur im Kontext der Kartellrechtsanwendung überhaupt eine Rolle spielt. Wenn aber eine Regelung überhaupt ein Fall für das Kartellrecht ist, dann nur, weil ihr zumindest *auch* eine wirtschaftliche Komponente innewohnt.<sup>47</sup> Dies spricht dafür, die kategoriale Trennung zwischen (vermeintlich) rein sportlichen und wirtschaftlichen Regelwerken aufzugeben und schlicht der Frage nach der legitimen Zielsetzung im Rahmen der Prüfung des (mit einem weiten Anwendungsbereich versehenen) *Meca-Medina*-Tests eine hervorgehobene Stellung einzuräumen.<sup>48</sup>

Der EuGH hat die Bedeutung dieses Meinungsstreits allerdings zuletzt, vom OLG Düsseldorf unbeachtet, eingegrenzt. Denn nach dem „Urteils-Hattrick“ vom 21.12.2023 in den Verfahren *Royal Antwerp Football Club, European Superleague* und *International Skating Union*<sup>49</sup> ist die Anwendung des *Meca-Medina*-Tests unabhängig von den oben diskutierten Nuancierungen ausschließlich auf bewirkte, nicht aber auf

33 CAS, Schiedsspruch v. 24.07.2023, 2023/O/9370 – PROFAA v. FIFA; mit deutlicher Kritik dazu Heermann, WRP 2023, 524, 526; ausführlich zu dem Schiedsspruch Bergweiler, SpoPrax 2023, 317.

34 OLG Düsseldorf, Ur. v. 13.03.2024 (Fn. 1), Rn. 50 – FIFA-Spielervermittlung.

35 EuGH, Ur. v. 21.12.2023 (Fn. 14), Rn. 188 – International Skating Union.

36 EuGH, Ur. v. 21.12.2023 (Fn. 14), Rn. 188, 191, 194, 198 f. – International Skating Union; vgl. auch Ritz/von Schreitter, WuW 2024, 89, 90; Heermann, SpoPrax 2024, 78, 79 f., 84.

37 Neben den hier hervorgehobenen Aspekten schweigt das OLG außerdem zum Unterlassungsanspruch nach § 823 Abs. 1 i.V.m. § 1004 BGB analog (vgl. OLG Düsseldorf, Ur. v. 13.03.2024 (Fn. 1), Rn. 75 – FIFA-Spielervermittlung) sowie zu den Grundfreiheiten, insb. der Arbeitnehmerfreizügigkeit nach Art. 45 AEUV; zu letzterem EuGH, Ur. v. 21.12.2023, C-680/21, ECLI:EU:C:2023:1010, WuW 2024, 98 – Royal Antwerp Football Club.

38 Dazu von Schreitter/Cukurov/Junker, SpoPrax 2023, 292, 294 ff.

39 Siehe hierfür stellvertretend Ackermann, WuW 2022, 122, 124, 126; Soldner/Gastell, SpoPrax 2022, 74, 76; Podszun, NZKart 2021, 138, 142 f.

40 LG Dortmund, Ur. v. 24.05.2023 (Fn. 2), S. 448 f. – FIFA-Reglement für Spielervermittler.

41 LG Frankfurt/M., Ur. v. 24.10.2019, 2-03 O 517/18, WuW 2020, 342 = BeckRS 2019, 40640, Rn. 99.

42 Vgl. Cukurov, WuW 2023, 410.

43 OLG Frankfurt/M., Ur. v. 30.11.2021, 11 U 172/19 (Kart), WuW 2022, 99 = GRUR-RS 2021, 37096, Rn. 70.

44 Siehe dafür die Vorlagefragen in BGH, Beschl. v. 13.06.2023 (Fn. 25).

45 Dazu vor allem Heermann, WRP 2023, 524, 527, Rn. 19; Haug, Grenzen einer privaten Super-Liga im europäischen Spitzenfußball, 2023, 123; Mürtz, Meca-Medina-Test des EuGH, 2023, 224 f.; Knauer, Das Recht der Spielervermittlung im deutschen Berufsfußball, 2022, 124 f.

46 So Mürtz (Fn. 45), 197 ff.; Stopper, SpuRt 2020, 216, 219.

47 Vgl. insoweit auch EuGH, Ur. v. 21.12.2023 (Fn. 37), Rn. 54 (insoweit nicht abgedruckt in WuW 2024, 98) – Royal Antwerp Football Club und EuGH, Ur. v. 21.12.2023 (Fn. 14), Rn. 92 – International Skating Union.

48 So von Schreitter/Cukurov/Junker, SpoPrax 2023, 292, 293; Haug, SpoPrax 2024, 69, 72.

49 EuGH, Ur. v. 21.12.2023 (Fn. 37) – Royal Antwerp Football Club; EuGH, Ur. v. 21.12.2023, C-333/21, ECLI:EU:C:2023:1011, WuW 2024, 91 – European Superleague; EuGH, Ur. v. 21.12.2023 (Fn. 14) – International Skating Union.

bezweckte Wettbewerbsbeschränkungen möglich.<sup>50</sup> Eine bezweckte Wettbewerbsbeschränkung kann danach nur über die hohen Hürden der Einzelfreistellung nach Art. 101 Abs. 3 AEUV gerechtfertigt werden.<sup>51</sup>

Im Ergebnis ist diese Differenzierung folgerichtig: Für stärkere Eingriffe in den freien Wettbewerb durch bezweckte Wettbewerbsbeschränkungen bedarf es einer höheren Rechtfertigungshürde, und die Anforderungen an die Einzelfreistellung sind strenger als die Kriterien des *Meca-Medina*-Tests.<sup>52</sup> Für ‚nur‘ bewirkte Wettbewerbsbeschränkungen, deren Konsequenzen situativ bedingt und weniger eindeutig sind, kann dagegen eine ‚Rechtfertigungsmöglichkeit‘ auf Basis der weiter gefassten Maßstäbe des *Meca-Medina*-Tests gewährt werden. Umso wichtiger erscheint es dann allerdings, den Begriff der bezweckten Wettbewerbsbeschränkung eng auszulegen, damit den (auch in Art. 165 AEUV niedergelegten) Besonderheiten des Sports durch den *Meca-Medina*-Test kartellrechtlich Rechnung getragen werden kann.<sup>53</sup> Auch der EuGH betont, dass grundsätzlich hohe Anforderungen an die Annahme einer bezweckten Wettbewerbsbeschränkung zu stellen sind.<sup>54</sup> Ob dies freilich die Bedeutung der Einzelfreistellung nach Art. 101 Abs. 3 AEUV im Sportkartellrecht erhöht, darf bezweifelt werden. Jedenfalls für die bewirkten Wettbewerbsbeschränkungen dürfte sich im Grundsatz wenig ändern. Werden sie dem *Meca-Medina*-Test gerecht, so greift die bekannte Tatbestandsausnahme. Nehmen sie diese Hürde hingegen nicht, so dürften sie an den Voraussetzungen der Einzelfreistellung – wenngleich diese eine andere dogmatische Grundlage und (in Gestalt des Verbraucherschutzes) auch eine andere Zielrichtung hat – *erst recht* scheitern. Bezweckte Wettbewerbsbeschränkungen werden sich auch im hiesigen Kontext ebenso schwertun, den Voraussetzungen des Art. 101 Abs. 3 AEUV gerecht zu werden, wie dies auch sonst im Kartellrecht der Fall ist.<sup>55</sup>

Für die Zukunft werden daher vor allem zwei Fragen entscheidend sein: (1) Wann ist – im sportkartellrechtlichen Kontext – eine Wettbewerbsbeschränkung anzunehmen, die bezweckt ist? Und (2) wie viel wirtschaftlichen (und nicht rein sportlichen) Regelungsgehalt darf eine Regelung haben, um einerseits als ‚nur‘ bewirkte Wettbewerbsbeschränkung qualifiziert zu werden und andererseits dem *Meca-Medina*-Test standhalten zu können?

Diese Fragen betreffen insbesondere die in der Praxis wohl häufigste Erscheinungsform der gemischten sportverband-

lichen Regelung,<sup>56</sup> die neben dem sportlichen Wettbewerb und/oder der Sportorganisation auch (reflexartig) wirtschaftliche Belange betrifft. Insofern werden die genannten Vorabentscheidungsverfahren vor dem EuGH von höchster Bedeutung sein. Bis auf Weiteres dürften die Beteiligten ihre Einschätzungen für praktische Zwecke aber auf die gleiche Faustregel stützen können wie bisher: Je stärker die wirtschaftliche Ausrichtung einer sportverbandlichen Regelung bzw. je weiter weg ihr (legitimes) Ziel von der originären Regelungstätigkeit der Sportverbände entfernt ist, desto höher liegt die kartellrechtliche Rechtfertigungshürde<sup>57</sup> – sei es, weil dann die Gefahr einer bezweckten Wettbewerbsbeschränkung steigt oder, weil die Regelung zumindest als unverhältnismäßig i.S.d. *Meca-Medina*-Tests eingestuft werden könnte.

## 2. Das Verbot des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung

Die Prüfung des Art. 102 AEUV wurde vom OLG Düsseldorf – anknüpfend an die Haltung der Vorinstanz und mangels Entscheidungserheblichkeit – offengelassen.<sup>58</sup> Das LG Dortmund hatte allerdings immerhin ausgeführt, es spreche *„viel dafür, dass die Regelungen der FFAR in toto auch gegen Art. 102 AEUV verstoßen“*. Es stellte in diesem Zusammenhang fest, dass es außerhalb des von der FIFA organisierten Sports keinen Profifußball gebe, der *„Marktabdeckungsgrad“* also *„100 %“* betrage.<sup>59</sup>

Zwar hätte es im entschiedenen Fall noch näherer Darlegung bedurft, auf welchem Markt ein entsprechender Verstoß vorliegt, d.h. dass und warum die FIFA durch die FFAR einen marktmachtmissbräuchlichen Behinderungsmissbrauch verwirklicht, obwohl sie weder mit den Spielervermittlern konkurriert noch selbst deren Leistungen nachfragt. Grundsätzlich ergibt sich jedoch insbesondere aus dem Urteil zur *European Superleague*, dass die kartellrechtliche Prüfung im Bereich der Verbandsregulierung neben Art. 101 AEUV auch Art. 102 AEUV umfasst. Verbände können *gleichzeitig* als Unternehmensvereinigung und als marktbeherrschendes Unternehmen qualifiziert werden.<sup>60</sup>

Soweit der Anwendungsbereich des Art. 102 AEUV eröffnet ist, bestand bislang die auch vom LG Dortmund angeführte Unklarheit, ob der *Meca-Medina*-Test auf marktmachtmissbräuchliches Verhalten ebenfalls anwendbar ist.<sup>61</sup> Der EuGH hat diese Unklarheit beseitigt und festgestellt, dass der *Meca-Medina*-Test auf Verhaltensweisen, die *„ihrem Wesen nach gegen Art. 102 AEUV verstoßen“*,<sup>62</sup> keine Anwendung findet.<sup>63</sup> Damit hat er einerseits implizit die Anwendbarkeit des Tests anerkannt, sie aber gleichzeitig – analog zur Behandlung

50 EuGH, Urt. v. 21.12.2023 (Fn. 49), Rn. 186 – *European Superleague*; EuGH, Urt. v. 21.12.2023 (Fn. 14), Rn. 109 f., 113 (Rn. 113 nicht abgedruckt in WuW 2024, 101) – *International Skating Union*; befürwortend Stopper/Karlin, SpuRt 2024, 169, 173. GA Szpunar hat diese Unterscheidung (soweit ersichtlich erstmals seit den vorgenannten Urteilen) in der Praxis angewandt, vgl. Schlussanträge v. 30.04.2024, C-650/22, ECLI:EU:C:2024:375, Rn. 59 – BZ.

51 EuGH, Urt. v. 21.12.2023 (Fn. 14), Rn. 114 (insoweit nicht abgedruckt in WuW 2024, 101) – *International Skating Union*; Stopper, SpuRt 2024, 86, 88; Pauer/Blaschczok, NZKart 2024, 296, 299.

52 Vgl. EuGH, Urt. v. 21.12.2023 (Fn. 49), Rn. 189 – *European Superleague*.

53 Dazu Haug, SpuPrax 2024, 69, 72.

54 EuGH, Urt. v. 21.12.2023 (Fn. 37), Rn. 88 f. (insoweit nicht abgedruckt in WuW 2024, 98) – *Royal Antwerp Football Club*; EuGH, Urt. v. 21.12.2023 (Fn. 49), Rn. 161 f. – *European Superleague*; EuGH, Urt. v. 21.12.2023 (Fn. 14), Rn. 101 f. – *International Skating Union*.

55 Das OLG Düsseldorf, Urt. v. 13.03.2024 (Fn. 1), Rn. 68 – *FIFA-Spielervermittlung* geht nur kurz auf die Einzelfreistellung nach Art. 101 Abs. 3 AEUV ein; dagegen ist das LG Dortmund, Urt. v. 24.05.2023 (Fn. 2), S. 450 f. – *FIFA-Reglement für Spielervermittler* hier ein wenig ausführlicher. Im Ergebnis haben aber beide Gerichte die Voraussetzungen der Einzelfreistellung abgelehnt. Der EuGH verlange für Art. 101 Abs. 3 AEUV – entgegen bisheriger Lehre und Praxis – nunmehr ausdrücklich quantifizierbare Effizienzgewinne, die bei sport- oder allgemein wirtschaftsethischen Vorteilen kaum zu erreichen sind, vgl. Pauer/Blaschczok, NZKart 2024, 296, 300.

56 Zur begrifflichen Einordnung Stopper, SpuRt 2020, 216, 219.

57 Von Schreitter/Cukurov/Junker, SpuPrax 2023, 292, 296.

58 OLG Düsseldorf, Urt. v. 13.03.2024 (Fn. 1), Rn. 69 – *FIFA-Spielervermittlung*; ebenso LG Dortmund, Urt. v. 24.05.2023 (Fn. 2), S. 451 – *FIFA-Reglement für Spielervermittler*. Heermann, WRP 2024, 429, 432 weist darauf hin, dass aus praktischen Erwägungen regelmäßig auf die deutlich anspruchsvollere Prüfung des Art. 102 AEUV verzichtet werde.

59 LG Dortmund, Urt. v. 24.05.2023 (Fn. 2), S. 451, 447 – *FIFA-Reglement für Spielervermittler*.

60 Vgl. EuGH, Urt. v. 21.12.2023 (Fn. 49), Rn. 115 ff. (insoweit nicht abgedruckt in WuW 2024, 91) – *European Superleague*; EuGH, Urt. v. 21.12.2023 (Fn. 14), Rn. 93 – *International Skating Union*; Ritz/von Schreitter, WuW 2024, 89; Pauer/Blaschczok, NZKart 2024, 296, 297.

61 LG Dortmund, Urt. v. 24.05.2023 (Fn. 2), S. 451 – *FIFA-Reglement für Spielervermittler*. Siehe dazu aber auch BKartA, Beschl. v. 25.02.2019, B2-26/17, Rn. 92, WuW 2019, 277 = BeckRS 2019, 4347 – *Rule 40 Bye-Law 3 OC*.

62 EuGH, Urt. v. 21.12.2023 (Fn. 49), Rn. 185 – *European Superleague*.

63 Haug, SpuPrax 2024, 69, 72, der auf EuGH, Urt. v. 21.12.2023 (Fn. 49), Rn. 185 f. – *European Superleague* verweist.

bezweckter Wettbewerbsbeschränkungen – für besonders eklatante Missbräuche ausgeschlossen.

Das ist konsequent und künftig bei jedem sportverbandlichen Handeln zu beachten. Zwar kennt der Missbrauchstatbestand nach Art. 102 AEUV keine ausdrückliche Freistellungsregelung entsprechend Art. 101 Abs. 3 AEUV. Es ist aber anerkannt, dass auch bei Art. 102 AEUV ein objektiver Rechtfertigungstatbestand im Wege einer tatbestandsimmanenten Interessenabwägung herangezogen werden kann.<sup>64</sup> Damit ermöglicht die EuGH-Judikatur eine kohärente Handhabung von Art. 101 und 102 AEUV, die in der Literatur breite Zustimmung gefunden hat.<sup>65</sup> Spiegelbildlich zur bezweckten Wettbewerbsbeschränkung, für die lediglich die Einzelfreistellung nach Art. 101 Abs. 3 AEUV in Betracht kommt, kann für Verhaltensweisen, die ihrem Wesen nach gegen Art. 102 AEUV verstoßen, nur eine objektive Rechtfertigung für den Missbrauch von Marktmacht in Frage kommen.<sup>66</sup> Die Voraussetzungen des Art. 101 Abs. 3 AEUV und der objektiven Rechtfertigung sind dann nahezu identisch.<sup>67</sup> Für nicht bereits ihrem Wesen nach missbräuchliche Verhaltensweisen bleibt dagegen eine ‚Rechtfertigung‘ durch den *Meca-Medina*-Test möglich – wobei sich dann freilich (wiederum analog zur Figur der bezweckten Wettbewerbsbeschränkung) die von der Rechtsprechung zu klärenden Auslegungsfragen stellen, die am Ende von Abschnitt I thematisiert wurden.

## V. Folgerungen und Ausblick

Der Streit um die Spielervermittlungsregeln bildet ein Feld, das derzeit in mehreren Strängen Anlass bietet, den sportkartellrechtlichen Prüfungsmaßstab weiter herauszuarbeiten: ausgesetzte Verfahren bei deutschen Gerichten, Vorlagefragen beim EuGH und das vom OLG Düsseldorf nun bestätigte Verfügungsurteil des LG Dortmund machen die Rechtslage für die Beteiligten – allen voran FIFA und DFB – komplex.<sup>68</sup>

Neu ist, dass es nach der aktuellen EuGH-Rechtsprechung nicht mehr entscheidend auf die Art des Regelwerks ankommt, sondern auf die kategoriale Trennung zwischen (sportverbandlichen) Maßnahmen, bei denen im gegebenen Kontext die Eignung zur Wettbewerbsbeschränkung ganz *offenkundig* ist, und solchen, bei denen dies nicht der Fall ist. So darf der eine Tatbestandsausnahme eröffnende *Meca-Medina*-Test weder auf bezweckte Wettbewerbsbeschränkungen (Art. 101 Abs. 1 AEUV) noch auf ihrem Wesen nach wettbewerbsbeschränkende Verhaltensweisen (Art. 102 AEUV) angewendet werden. Bei rein dogmatisch-theoretischer Betrachtung führt dies in sportkartellrechtlichen Sachverhalten zwar zu einem Bedeutungsgewinn für die Einzelfreistellung nach Art. 101 Abs. 3 AEUV bzw. die objektive Rechtfertigung im Rahmen

des Art. 102 AEUV. Praktisch dürften sie aber tendenziell eine noch geringere Rolle spielen als bisher, da sie nur für besonders eklatante Kartellrechtsverstöße heranzuziehen sind – für die der erfolgreiche Nachweis der ‚Rechtfertigungsvoraussetzungen‘ dann erfahrungsgemäß besonders schwerfällt. Neben diesen Folgen mindert die neue EuGH-Rechtsprechung auch die Präcedenzwirkung früherer sportkartellrechtlicher Judikatur, die – wie z.B. auch die FFAR-Entscheidung (mangels Entscheidungserheblichkeit) – nicht zwischen bezweckter und bewirkter Wettbewerbsbeschränkung differenziert hat.<sup>69</sup>

Gleichzeitig sind die Rechtsanwender nun angehalten, die Weiche zwischen bezweckten und bewirkten Wettbewerbsbeschränkungen im Einzelfall richtigzustellen. Sollte dies den Weg zum *Meca-Medina*-Test ebnen, müssen sie diesen Test sachgerecht anwenden und einen Ausgleich zwischen ideell-sportlichen und wirtschaftlich-kartellrechtlichen Interessen finden. Für die weitere Rechtsfindung werden dabei insbesondere die im hier untersuchten Kontext ausstehenden EuGH-Urteile in den beiden anhängigen Vorabentscheidungsverfahren entscheidend sein. Zu wünschen ist, dass der EuGH insoweit seine Ausführungen hinsichtlich der Voraussetzungen zur Eröffnung des Anwendungsbereichs des Tests (auch mit Blick auf verbandsexterne Dritte), zur akkuraten Abgrenzung von bezweckten und bewirkten Wettbewerbsbeschränkungen sowie zu den Grenzen des ‚legitimen Ziels‘ i.S.d. Tests präzisiert.

Viel steht auf dem Spiel, denn die Implikationen sind nicht nur mit Blick auf die Wettbewerbsordnung und ihr Verhältnis zum Sport, sondern auch in konkret wirtschaftlicher Hinsicht sehr oft weitreichend: Wird ein Verstoß gegen das Unionskartellrecht festgestellt, sind die den Verstoß konstituierenden Regelungen nichtig (Art. 101 Abs. 2 AEUV).<sup>70</sup> Diese Folge betrifft zwar nur dann die gesamte Vereinbarung, wenn sich die verbotenen Teile nicht von den übrigen Teilen trennen lassen,<sup>71</sup> wobei sich die Beurteilung der trennbaren Teile nicht nach Unionsrecht, sondern nach dem jeweiligen mitgliedstaatlichen Recht richtet.<sup>72</sup> Diese Grundregeln bieten, je nach Fallgestaltung, Anlass für komplexe Folgestreitigkeiten, die sportverbandliche Regelwerke – und damit einen Kernbereich der sportorganisatorischen Tätigkeit dieser Verbände – *insgesamt* gefährden, jedenfalls aber in sich geschlossene Regelungskonzepte (zer-)stören können.

*Last but not least* birgt jedes am sportkartellrechtlichen Maßstab scheiternde Verhalten das Risiko von Schadensersatzansprüchen – im deutschen Recht gestützt auf § 33a GWB. Je nach Sportart und betroffenen wirtschaftlichen Interessen kann es dabei schnell um sehr hohe Summen gehen. In dem vom OLG Düsseldorf entschiedenen Fall könnten die Spielervermittler z.B. versuchen, die Differenz zwischen ihrer durch die FFAR gedeckelten Provision und der ohne die FFAR erzielbaren Provision als Schaden geltend zu machen.

64 So Fuchs, in: Immenga/Mestmäcker, Wettbewerbsrecht, 6. Aufl. 2019, Bd. 1, AEUV Art. 102 Rn. 152.

65 Vgl. Haug, *SpoPrax* 2024, 69, 72; Bungenberg, *NZKart* 2024, 249, 253 und Stopper/Karlin, *SpuRt* 2024, 169, 172 f., die freilich per se von einem Anwendungshindernis des *Meca-Medina*-Tests auf Art. 102 AEUV ausgehen. Wiederum kritisch dazu Pauer/Blaschczok, *NZKart* 2024, 296, 300.

66 Heermann, *WRP* 2024, 429, 434 differenziert hier unter Berufung auf die bisherige Rechtsprechung zwischen der Rechtfertigung durch Nachweis einer objektiven Notwendigkeit und eines erzielten Effizienzgewinns.

67 Vgl. EuGH, *Urt. v. 21.12.2023* (Fn. 49), Rn. 189 f., 202 ff. – *European Superleague*. So auch Haug, *SpoPrax* 2024, 69, 72; Stopper, *SpuRt* 2024, 86, 90. Pauer, *NZKart* 2024, 177, 180 plädiert dafür, künftig von einer einheitlichen Rechtfertigungsebene auszugehen.

68 Stopper/Karlin, *SpuRt* 2024, 169, 173. Wehler/Fangmann, *SpoPrax* 2024, 160, 165 plädieren angesichts der Deutlichkeit des Urteils gar dafür, dass die Verbände auf die kartellrechtswidrigen Teile der FFAR gänzlich verzichten sollten.

69 Heermann, *WRP* 2024, 439, 437.

70 OLG Düsseldorf, *Urt. v. 13.03.2024* (Fn. 1), Rn. 30 – *FIFA-Spielervermittlung*.

71 EuGH, *Urt. v. 30.06.1966*, C-56/65, ECLI:EU:C:1966:38, Slg. 1966, 282, 304 = *WuW/E EWG/MUV* 117 = *WuW* 1966, 745 – *Maschinenbau Ulm*.

72 EuGH, *Urt. v. 14.12.1983*, C-319/82, ECLI:EU:C:1983:374, Slg. 1983, 4173, Rn. 12 – *Kerpen & Kerpen*. Insofern ist für die Frage der Teilnichtigkeit aus deutscher Sicht insb. die umgekehrte Vermutungsregelung gemäß § 139 BGB von Belang, vgl. Mestmäcker/Schweitzer, *Europäisches Wettbewerbsrecht*, 3. Aufl. 2014, § 23 Rn. 16. Bei Teilnichtigkeit ist das ganze Rechtsgeschäft nichtig, falls nicht anzunehmen ist, dass es auch ohne den nichtigen Teil vorgenommen worden wäre.

All das zeigt: Dem Sportkartellrechtler stehen arbeitsreiche Zeiten bevor – und es ist noch nicht einmal Halbzeit.

### Summary:

#### Was that a foul? Sports and antitrust in recent case law

In March 2014, the Higher Regional Court of Düsseldorf ruled that parts of the FIFA Football Agent Regulations (FFAR) violated anti-trust law. This article first provides an overview of this judgment and the preceding decision of the Regional Court of Dortmund. On this basis, the article then examines further aspects which were not dealt with in the Düsseldorf judgment, but which are important for the standard of review in sports antitrust law – in particular for the assessment of sports association regulations. In this respect, the article is intended as a critical overview of the status quo in sports antitrust law.

### Redaktionelle Hinweise:

- Ackermann, „Grenzen der Sportverbandsautonomie nach der Wouters-Doktrin“, WuW 2022, 122 = WUW1397565;
- Im Anschluss daran: Heermann, „Zum Anwendungsbereich des Meca-Medina-Tests auf wettbewerbsbeschränkende Statuten und Maßnahmen der Sportverbände“, WuW 2022, 308 = WUW1405401;
- Ritz/von Schreitter, „Wie Netzer und Delling – Das Verhältnis von Kartellrecht und Sport“, Anm. zu EuGH, Urt. v. 21.12.2023 – C-124/21 P, ISU; v. 21.12.2023 – C-333/21, European Superleague; v. 21.12.2023 – C-680/21, Royal Antwerp Football Club, WuW 2024, 89 = WUW1457089;
- Vgl. die Anmerkung von Cukurov zu LG Dortmund, Urt. v. 24.05.2023 – 8 O 1/23 (Kart), Fifa, WuW 2023, 410 = WUW1443666;
- Vgl. auch Heermann zu LG Dortmund, Beschl. v. 09.08.2023 – 8 O 1/23 (Kart) (DFB) und 17.08.2023 – 8 O 1/23 (Kart) (FIFA), WuW 2023, 548 = WUW1448960.

**Mario Meier** ist Wissenschaftlicher Mitarbeiter bei Hogan Lovells International LLP in Düsseldorf und Doktorand auf dem Gebiet des Sportkartellrechts.



**Dr. Florian von Schreitter** ist Rechtsanwalt und Counsel Knowledge Lawyer bei Hogan Lovells International LLP in Düsseldorf.



**Dr. Dennis Cukurov** ist Rechtsanwalt und Senior Associate bei Hogan Lovells International LLP in München.

**Kontakt:** [autor@wuw-online.de](mailto:autor@wuw-online.de)



Der Beitrag ist online erschienen am 15.07.2024.