

Prof. Dr. Peter W. Heermann, LL.M.
Universität Bayreuth*

Mehrheitsbeteiligungen an Sportkapitalgesellschaften im Lichte des Europarechts**)

- I. Das Problem
 1. Ausgangssituation
 2. Das rechtliche Spannungsfeld
 3. Weiteres Vorgehen
- II. Der Fall ENIC vs. UEFA
 1. Sachverhalt
 2. Entscheidung
 3. Bewertung
- III. Die bisherige Entwicklung in Deutschland
 1. § 8 Nr. 2 Satzung (Ligaverband) = 50 % + 1-Klausel
 2. Alternativen und Ausweichstrategien
 - a) Beschränkungen in Satzung oder Gesellschaftsvertrag
 - b) Strategische Partnerschaften
 - c) Aufnahme einer Anleihe
 - d) Wahl der Gesellschaftsform
- IV. Rechtliche Zulässigkeit der 50 % + 1-Klausel
 1. Verstoß gegen § 1 GWB oder Art. 81 EG (ex-Art. 85 EGV)
 - a) Anwendung des deutschen oder europäischen Kartellverbots?
 - b) Verhaltenskoordination
 - aa) Unternehmen oder Unternehmensvereinigung
 - bb) Vereinbarung, Beschluss oder abgestimmtes Verhalten
 - cc) Spürbare Wettbewerbsbeschränkung
 - α) Wettbewerbsbeeinträchtigung
 - β) Spürbarkeit
 - dd) Zweck oder Wirkung
 - c) Zwischenergebnis
 - d) Einschränkungen des europäischen Kartellrechts
 - aa) Ligaverband als Single Entity?
 - bb) Ligaverband als Konzern oder konzentratives Gemeinschaftsunternehmen?
 - cc) Immanenztheorie
 - e) Ergebnis
 2. Verstoß gegen die Freiheit des Kapitalverkehrs i.S.d. Art. 56 Abs. 1 EG (ex-Art. 73b Abs. 1 EGV)
 - a) Kapitalverkehr
 - b) Beschränkung
 - c) Anwendungsbereich
 - aa) Durch einen Mitgliedstaat
 - bb) Unmittelbare Drittwirkung?
 - d) Ergebnis
 3. Weitere denkbare Rechtsverstöße
 - a) Verstoß gegen verbandsrechtliche Förderpflichten
 - b) Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz
- V. Zusammenfassung

* Der Autor ist Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Handels- und Wirtschaftsrecht, Rechtsvergleichung und Sportrecht an der Universität Bayreuth sowie Richter am OLG Nürnberg.

** Die Abhandlung ist durch eine Anfrage aus der (Sport-)Rechtspraxis ange-regt worden.

I. Das Problem

1. Ausgangssituation

In den zurückliegenden Jahren ist innerhalb Europas insbesondere im Fußballsport mit der Ausbreitung von Sportkapitalgesellschaften das Bedürfnis potentieller Investoren (insbesondere Sportvermarktungsgesellschaften, TV-Sender, Sponsoren, aber auch Investmentgesellschaften) gewachsen, sich an diesen Gesellschaften der Sport- und Unterhaltungsindustrie zu beteiligen¹⁾. Die rechtlichen Rahmenbedingungen hierfür sind europaweit unterschiedlich ausgestaltet²⁾. Wenn Investoren sich trotz des derzeit eher ungünstigen Börsenumfelds und sinkender oder bestenfalls stagnierender Erlöse aus der Verwertung der TV-Senderechte an Sportveranstaltungen zu einer solchen Beteiligung entschließen, geht damit regelmäßig der Wunsch nach einer Einflussnahme auf die geschäftlichen Aktivitäten der betreffenden Sportkapitalgesellschaft einher. Der Einfluss ist regelmäßig um so größer, je höher die Beteiligung ist, so dass Mehrheitsbeteiligungen potentiellen Investoren mitunter erstrebenswert erscheinen. Derartigen Mehrheitsbeteiligungen sind indes kürzlich auf europäischer Ebene durch die Union des Associations Européennes de Football (UEFA) rechtliche Grenzen gesetzt worden³⁾, während sie im deutschen Fußballsport aufgrund der Satzung des Liga-Fußballverbandes e.V. (Ligaverband)⁴⁾ sogar grundsätzlich verboten sind⁵⁾. Dabei treten die Interessen der übergeordneten Fußballverbände oftmals in Widerstreit mit denjenigen der Investoren. Die angesprochenen Interessenkonflikte können dadurch entstehen, dass mehrere von einem Investor beherrschte Clubs an dem gleichen sportlichen Wettkampf teilnehmen, so dass die latente Gefahr der Wettbewerbsverzerrung durch Spielabsprachen besteht. Demgegenüber wollen sich die Investoren in ihrer unternehmerischen Entfaltungsfreiheit regelmäßig nicht durch Verbandsstatuten eingrenzen lassen.

2. Das rechtliche Spannungsfeld

Der angedeutete Konflikt betrifft Rechtsfragen, die mit zunehmender Kommerzialisierung für den Bereich des Sports typisch geworden sind: Wie weit reicht die autonome Rechtsetzungsbefugnis der Verbände? Wo verläuft die Grenze, jenseits derer Verbandsaktivitäten an staatlichem, supranationalem oder internationalem Recht gemessen werden können? Und wie sind im konkreten Einzelfall Konflikte zwischen der Verbandsautonomie einerseits und den geschützten Rechtspositionen Dritter andererseits aufzulösen?

Mag insbesondere in den beiden vergangenen Jahrzehnten dieses rechtliche Spannungsfeld in seiner europarechtlichen Dimension in zunehmendem Maße durch

den Europäischen Gerichtshof (EuGH), die EU-Kommission oder auch internationale Schiedsgerichte (z.B. Court of Arbitration for Sport, CAS) beleuchtet worden sein, so bereitet die Lösung auftretender Rechtskonflikte wegen der in jedem Einzelfall besonders gelagerten Umstände nach wie vor erhebliche Schwierigkeiten. Dies soll nachfolgend am Beispiel der Mehrheitsbeteiligungen an (europäischen) Sportkapitalgesellschaften veranschaulicht werden.

Auf der einen Seite genießen Fußballverbände (UEFA, Ligaverband) den hierzulande in Art. 9 Abs. 1 GG und darüber hinaus in Art. 11 EMRK verankerten Schutz der Verbandsautonomie⁶⁾. Zudem schützt Art. 12 Abs. 1 Charta der Grundrechte der Europäischen Union die Vereinigungsfreiheit. Darüber hinaus haben sich sowohl die EU-Kommission in ihrem Helsinki-Bericht zum Sport⁷⁾ als auch der Rat der Europäischen Union in seiner Erklärung zu den Schlussfolgerungen des Rats von Nizza (7.–10.12.2000)⁸⁾ für die Autonomie der Sportorganisationen und ihr Recht auf Selbstorganisation eingesetzt. Allerdings ist die derart abgesicherte Verbandsautonomie bestimmten rechtlichen Grenzen unterworfen⁹⁾. Nach der Rechtsprechung des EuGH kommt eine Bereichsausnahme für den Sport lediglich in Betracht, soweit eine unerlässliche Voraussetzung oder eine zwingende Folge der Ausübung der Vereinigungsfreiheit betroffen ist¹⁰⁾. Diesen relativ begrenzten Bereich hat Wettbewerbskommissar Monti anlässlich einer am 26.2.2001 gehaltenen Rede¹¹⁾ folgendermaßen vom Anwendungsbereich des Wettbewerbsrechts abgegrenzt: „*Rules, without which a sport could not exist, (that is, rules inherent to a sport, or necessary for its organisation, or for the organisation of competitions) should not, in principle, be subject to the application of EC competition rules. Sporting rules applied in an objective, transparent and non-discriminatory manner do not constitute restrictions of competition.*“

3. Weiteres Vorgehen

Im Hinblick auf die Mehrheitsbeteiligung an (europäischen) Sportkapitalgesellschaften stellt sich nunmehr die komplexe Rechtsfrage, ob (potentielle) Investoren, die sich aufgrund verbandsrechtlicher Beschränkungen nicht im gewünschten Ausmaß an einer (oder mehreren) Sportkapitalgesellschaft(en) beteiligen können, in schützenswerten Rechten betroffen sind. Dieser Umstand könnte sodann unter bestimmten Voraussetzun-

1) Im Vereinigten Königreich waren Ende Mai 1998 21 Fußballclubs an der LSE gelistet und zwei an der OFEX, vgl. *Case Associates, Capital for Clubs*, 1998, S. 4.

2) Siehe zu den rechtlichen Rahmenbedingungen in Deutschland, England, Frankreich und Spanien zuletzt *Knör*, Sportrechtliche Vorgaben bei der Beteiligung Dritter an Sportkapitalgesellschaften im Fußball, Diplomarbeit im Fach Sportökonomie an der Universität Bayreuth, 2002, S. 17 ff.

3) Siehe hernach Abschnitt II.

4) Zu den geänderten Verbandsstrukturen im deutschen Fußball siehe *Summerer*, Die neue Struktur des Profi-Fußballs, *SpuRt* 2001, 263 f.; vgl. auch *Verf.*, Professionelle Sportligen auf der Flucht vor dem Kartellrecht, *RabelsZ* 67 (2003), 106, 123 f.

5) Siehe hierzu nachfolgend Abschnitte III. 1. und IV.

6) *EuGH*, Slg. 1995, I-5040, 5065 Rz. 79 – *Bosman*.

7) Bericht der Kommission an den Europäischen Rat im Hinblick auf die Erhaltung der derzeitigen Sportstrukturen und die Wahrung der sozialen Funktion des Sports im Gemeinschaftsrahmen (Helsinki-Bericht) (besucht am 1.3.2003), <http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexapi!prod!CELEXnumdoc&lg=DE&numdoc=51999DC0644&model=guichett>.

8) Erklärung über die im Rahmen gemeinsamer Politik zu berücksichtigenden besonderen Merkmale des Sports und seine gesellschaftliche Funktion in Europa (besucht am 17.11.2002), <www.europarl.eu.int/summits/nice2_de.htm#an4>.

9) Ausführlich hierzu *Streinz*, EG-Grundfreiheiten und Verbandsautonomie, *SpuRt* 2002, 221 ff.; *Vieweg/Röthel*, Verbandsautonomie und Grundfreiheiten, *ZHR* 166, 2002, 6 ff.; *Röthel*, Verbände und Gemeinschaftsrecht, *ZEuP* 2002, 5 ff.; zu Verbandsautonomie und Freizügigkeit vgl. *Schäfer*, Freizügigkeit aus vereins- und verbandsrechtlicher Sicht, in: *Scherrer/del Fabro* (Hrsg.), Freizügigkeit im europäischen Sport, 2002, S. 1 ff.

10) *EuGH*, Slg. 1995, I-5040, 5065 Rz. 79 – *Bosman*.

11) *Monti*, Competition and Sport – the Rules of the game, Rede in Brüssel am 26.2.2001 (besucht am 1.3.2003), <http://www.europa.eu.int/rapid/start/cgi/guesten.ksh?p_action.gettxt=gt&doc=SPEECH/01/84/01RAPID&lg=E>.

gen zur Unwirksamkeit der einschränkenden Verbandsregelungen führen. Nachfolgend soll das angedeutete Spannungsfeld am Beispiel der rechtlichen Zulässigkeit von Beschränkungen hinsichtlich Mehrfachbeteiligungen an (europäischen) Sportkapitalgesellschaften veranschaulicht werden. Dabei ist zunächst eine Regelung der UEFA-Statuten zu beleuchten, wonach für den Fall, dass sich zwei oder mehr unter gemeinsamer Kontrolle stehende Teilnehmer für einen Wettbewerb der UEFA sportlich qualifiziert haben, lediglich einer dieser Teilnehmer an den Start gehen darf (siehe nachfolgend Abschnitt II.). Sodann sollen die zuvor ermittelten Erkenntnisse auf die Situation in Deutschland übertragen werden, wo nach § 8 Nr. 2 Satzung (Ligaverband) sog. Muttervereine, die Fußballabteilungen auf Sportkapitalgesellschaften (sog. Tochtergesellschaften) ausgliedern, grundsätzlich die Mehrheit der stimmberechtigten Gesellschaftsanteile hieran halten müssen. Dadurch wird eine Mehrheitsbeteiligung außenstehender Investoren von vornherein verhindert (siehe hierzu nachfolgend Abschnitt III.).

II. Der Fall ENIC vs. UEFA

1. Sachverhalt

Bei ENIC (English National Investment Company) handelt es sich um eine an der London Stock Exchange in der Rechtsform einer Public Limited Company gelisteten Investmentgesellschaft mit europaweiten (Mehrheits-) Beteiligungen an verschiedenen Fußballclubs (Stand Anfang 2002): Glasgow Rangers FC in Schottland (20,2 %), FC Basel in der Schweiz (11,8 %), Vicenza Calcio in Italien (99,9 %), Slavia Prag in Tschechien (96,7 %), AEK Athen in Griechenland (43 %) und Tottenham Hotspur in England (29,9 %). Darüber hinaus ist ENIC durch die Vermittlung von Wettgeschäften im Sportgeschäft involviert. Angesichts dieser Ausgangssituation besteht die Gefahr, dass sich mindestens zwei der Clubs, an denen ENIC eine Mehrheitsbeteiligung besitzt, für einen europäischen Fußballwettbewerb qualifizieren, allerdings aufgrund der Regelungen der UEFA¹²⁾ nur eines der Teams in dem betreffenden Wettbewerb antreten darf.

Anfang des Jahres 2000 reichte ENIC bei der EU-Kommission eine Beschwerde gegen die genannte Regelung ein, weil diese mit den Art. 81, 82 EG unvereinbar sei.

12) Die betreffende UEFA-Regel legt Folgendes fest:

- (1) *No Club participating in a UEFA club competition may, either directly or indirectly:*
 - (a) *Hold or deal in the securities or shares of any other club, or*
 - (b) *Be a member of any other club, or*
 - (c) *Be involved in any capacity whatsoever in the management, administration and/or sporting performance of any other club, or*
 - (d) *Have any power whatsoever in the management, administration and/or sporting performance of any other club.*
- (2) *No person may at the same time, either directly or indirectly be involved in any capacity whatsoever in the management, administration and/or sporting performance of more than one club participating in the same UEFA competition. And*
- (3) *In the case of two or more clubs which are under common control, only one may participate in the same UEFA club competition. In this connection, an individual or legal entity has control of a club where he/she/it*
 - (a) *Holds a majority of shareholders' voting rights, or*
 - (b) *Has the right to appoint or remove a majority of the members of the administrative, management or supervisory body, or*
 - (c) *Is a shareholder and alone controls a majority of the shareholders' voting rights pursuant to an agreement entered into with other shareholders of the club in question.*

Die seitens ENIC vorgebrachten Argumente¹³⁾ lassen sich folgendermaßen zusammenfassen:

- Die angegriffene UEFA-Regelung stelle den Beschluss einer Unternehmensvereinigung dar, führe zu einer Wettbewerbsverzerrung i.S.d. Art. 81 Abs. 1 EG auf dem Markt für Beteiligungen an Fußballclubs sowie weiterer Märkte¹⁴⁾ und sei eingeführt worden, um der UEFA die Herrschaft über die wirtschaftlichen Aktivitäten zu erhalten¹⁵⁾; die Voraussetzungen für eine Freistellung nach Art. 81 Abs. 3 EG beständen nicht¹⁶⁾.
- Die Gefahr von Spielabsprachen bestehe nicht, falls unter gemeinsamer Kontrolle stehende Clubs an den gleichen Wettbewerben teilnähmen; denn unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten seien Spielabsprachen unklug.
- Die UEFA-Regel habe bereits zu einem Rückgang des Beteiligungserwerbs an kleinen und mittelgroßen Clubs geführt.
- Die UEFA-Regel sei unverhältnismäßig, da Einzelfallentscheidungen unter Berücksichtigung der Interessen aller Beteiligten ein milderer Mittel zur Erreichung des gleichen Zwecks darstellten¹⁷⁾.
- Die Einführung der UEFA-Regel stelle den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung i.S.d. Art. 82 EG dar¹⁸⁾.

Demgegenüber hat die UEFA folgenden Standpunkt eingenommen¹⁹⁾:

- Selbst wenn die UEFA-Regel wirtschaftliche Auswirkungen hätte, so falle sie doch unter die Bereichsausnahme für den Sport, soweit sie für die Organisation erforderlich sei oder aus nichtwirtschaftlichen Gründen gerechtfertigt werden könne²⁰⁾.
- Die seitens ENIC bis in die jüngste Vergangenheit getätigten Beteiligungsgeschäfte würden zeigen, dass die UEFA-Regel neben teilweise noch strengeren einzelstaatlichen Regelungen selbst Mehrheitsbeteiligungen an Fußballclubs nicht verhindere und auch verhältnismäßig sei²¹⁾.
- Die Einführung von Regelungen, die dem Schutz der Integrität von Sportwettbewerben dienen, könnten keinen Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung i.S.d. § 82 EG darstellen²²⁾.

2. Entscheidung

Die EU-Kommission traf in der Rechtssache ENIC/UEFA am 25.6.2002 eine abschließende Entscheidung, die im Wesentlichen an die Rechtsprechung des EuGH zum Verhältnis zwischen Sport und Kartellrecht anknüpft²³⁾. Die EU-Kommission erblickt in der UEFA eine Vereinigung von Unternehmen i.S.d. Art. 81 Abs. 1 EG, woran

13) Ausführlich hierzu *Kommission*, Entsch. v. 25.6.2002, Nr. 37806, Rz. 9 ff.

14) *Kommission*, Entsch. v. 25.6.2002, Nr. 37806, Rz. 13 f.

15) *Kommission*, Entsch. v. 25.6.2002, Nr. 37806, Rz. 15.

16) *Kommission*, Entsch. v. 25.6.2002, Nr. 37806, Rz. 15 a.E.

17) *Kommission*, Entsch. v. 25.6.2002, Nr. 37806, Rz. 15.

18) *Kommission*, Entsch. v. 25.6.2002, Nr. 37806, Rz. 17.

19) Ausführlich hierzu *Kommission*, Entsch. v. 25.6.2002, Nr. 37806, Rz. 19 ff.

20) *Kommission*, Entsch. v. 25.6.2002, Nr. 37806, Rz. 19 unter Bezugnahme auf *EuGH*, Slg. 2000, I-2681 – *Lehtonen*; 2000, I-2549 – *Deliège*.

21) *Kommission*, Entsch. v. 25.6.2002, Nr. 37806, Rz. 22 f.

22) *Kommission*, Entsch. v. 25.6.2002, Nr. 37806, Rz. 23.

23) Ausführlich hierzu *Kommission*, Entsch. v. 25.6.2002, Nr. 37806, Rz. 24 ff.

auch der Umstand nichts ändere, dass den nationalen Mitgliedsverbänden noch zahlreiche Amateurclubs angehörten²⁴). Die beanstandete UEFA-Regel stelle damit den Beschluss einer Unternehmensvereinigung i.S.d. Art. 81 Abs. 1 EG dar²⁵). Das Hauptziel der Regelung sei nicht auf eine Wettbewerbsbeschränkung gerichtet, vielmehr sollten dadurch die Integrität der Sportwettbewerbe geschützt und Interessenkonflikte vermieden werden²⁶). Aber allein diese Zielsetzung lasse die UEFA-Regel nicht aus dem Anwendungsbereich des Art. 81 Abs. 1 EG herausfallen; vielmehr müsse auch ermittelt werden, ob die Auswirkungen der Regelung wettbewerbsbeschränkend und – falls ja – ob sie der Verfolgung der mit der UEFA-Regel verfolgten Ziele (Sicherung der Glaubwürdigkeit der europäischen Fußballwettbewerbe) inhärent seien²⁷).

Nach der Darstellung der rechtlichen Grundlagen gelangt die Kommission sodann zu folgendem Ergebnis, das wegen seiner zentralen Bedeutung wörtlich wiedergegeben sei²⁸):

„Thus, the question to answer in the present case is whether the consequential effects of the rule are inherent in the pursuit of the very existence of credible pan European football competitions. Taking into account the particular context in which the rule is applied, the limitation on the freedom to act that it entails is justified and cannot be considered a restriction of competition. Without the UEFA rule, the proper functioning of the market where the clubs develop their economic activities would be under threat, since the public's perception that the underlying sporting competition is fair and honest is an essential precondition to keep its interest and marketability. If UEFA competitions were not credible and consumers did not have the perception that the games played represent honest sporting competition between the participants, the competitions would be devalued with the inevitable consequence over time of lower consumer confidence, interest and marketability. Without solid sporting foundation, clubs would be less capable of extracting value from ancillary activities and investment in clubs would lose value.“

Diese Erwägungen zu Integrität und Glaubwürdigkeit von Sportwettbewerben bilden den Kern der Entscheidung, von dem die nachfolgenden, das Ergebnis nicht mehr tragenden Ausführungen ausgehen. Hervorhebenswert ist in diesem Zusammenhang der Hinweis, dass in einigen Mitgliedstaaten die nationalen Fußballverbände im Vergleich zur UEFA-Regel sogar strengere Vorschriften zur Erreichung des gleichen Ziels verabschiedet hätten, die letztlich die logische Folge und Erweiterung der UEFA-Regel darstellten²⁹). Der von ENIC vorgeschlagene Ansatz, der auf einen freiwilligen Code of Conduct hinauslaufe, stelle demgegenüber keine Alternative dar³⁰). Freiwillige Selbstbeschränkungen bergen – wie die Kommission zutreffend erkennt – stets die Gefahr der Zuwiderhandlung, so dass bei Clubs mit

identischen Mehrheitseigentümern in der Öffentlichkeit nur allzu leicht der Verdacht unfairer Absprachen aufkommen könne. Zudem würden die geforderten Einzelfallentscheidungen stets einen Ermessensspielraum belassen, so dass es der letztlich entscheidenden Instanz möglicherweise schwer fallen könnte, bestimmte an sich zu vernachlässigende Gesichtspunkte wie die Höhe der bereits erworbenen Beteiligung oder das Prestige des betroffenen Clubs nicht in die Erwägungen mit einfließen zu lassen³¹).

Nachfolgend betont die Kommission wiederholt, dass kein geringerer Eingriff in die Rechte potentieller Erwerber von (Mehrheits-)Beteiligungen an Sportkapitalgesellschaften ersichtlich sei, der den mit der UEFA-Regel verfolgten und zuvor beschriebenen Zweck in gleicher Weise erfüllen könne³²). Dies ist sodann auch der Anknüpfungspunkt für die Ablehnung der seitens ENIC vertretenen Rechtsauffassung, dass die UEFA mit dem Erlass der UEFA-Regel eine marktbeherrschende Stellung missbraucht haben könne³³). Denn – so die simple Schlussfolgerung – die Erreichung eines sachgerechten Ziels, d.h. der Integrität von Sportwettbewerben, durch Erlass einer Vorschrift mit der geringsten denkbaren Eingriffsintensität könne unter den gegebenen Umständen nicht zu der Annahme des Missbrauchs einer marktbeherrschenden Stellung führen³⁴).

3. Bewertung

Es fällt auf, dass die EU-Kommission der Glaubwürdigkeit von Sportwettbewerben einen sehr hohen Stellenwert einräumt, ja gleichsam einen entsprechenden Grundsatz aufstellt, um diesen sodann zur unabänderlichen Basis seiner Entscheidung zu machen. Interessanterweise rekurriert die Kommission in diesem Zusammenhang nicht auf das Prinzip der Verbandsautonomie, so dass davon auszugehen ist, dass sie den Grundsatz der Integrität und Glaubwürdigkeit von Sportwettbewerben daneben stellen will. Allerdings ist dieser Grundsatz eher Ausdruck einer sporttypischen Besonderheit, die im Gegensatz zur Verbandsautonomie keine gesetzliche Verankerung hat. Das Prinzip der Verbandsautonomie hätte zur im Ergebnis zutreffenden Rechtfertigung der UEFA-Regel gleichfalls fruchtbar gemacht werden können und sollen; dann wäre die Entscheidung auch weniger dem Vorwurf der ergebnisorientierten Argumentation ausgesetzt. Hier hat die Kommission eine günstige Gelegenheit verstreichen lassen, Anwendungsbereich und Reichweite der Verbandsautonomie vom nationalen Wirtschaftsrecht und dem übrigen EU-Recht über die bisherigen Annäherungen hinaus abzugrenzen.

Auf eine Frage, die sich beim Rekurs auf die Verbandsautonomie ebenfalls gestellt hätte, geht die EU-Kommission gleichwohl ein: Genügt die UEFA-Regel im Hinblick auf das verfolgte Ziel dem Verhältnismäßigkeitsprinzip? Hier scheint in der Tat kein milderes Mittel ersichtlich zu sein. Insbesondere können die seitens ENIC vorgeschlagenen freiwilligen Selbstbeschränkungen und das Postulat von Einzelfallentscheidungen un-

24) Kommission, Entsch. v. 25.6.2002, Nr. 37806, Rz. 25.

25) Kommission, Entsch. v. 25.6.2002, Nr. 37806, Rz. 26.

26) Kommission, Entsch. v. 25.6.2002, Nr. 37806, Rz. 2 f.

27) Kommission, Entsch. v. 25.6.2002, Nr. 37806, Rz. 30 f. unter Hinweis auf EuGH, Slg. 2002, I-1653, 1688, 1691 Rz. 97, 110 – *Wouters* – sowie Rz. 33.

28) Kommission, Entsch. v. 25.6.2002, Nr. 37806, Rz. 32.

29) Kommission, Entsch. v. 25.6.2002, Nr. 37806, Rz. 35.

30) Kommission, Entsch. v. 25.6.2002, Nr. 37806, Rz. 36.

31) Kommission, Entsch. v. 25.6.2002, Nr. 37806, Rz. 38.

32) Kommission, Entsch. v. 25.6.2002, Nr. 37806, Rz. 38, 41.

33) Kommission, Entsch. v. 25.6.2002, Nr. 37806, Rz. 43 ff.

34) Kommission, Entsch. v. 25.6.2002, Nr. 37806, Rz. 46.

ter Berücksichtigung sämtlicher Interessen der Beteiligten die Integrität und Glaubwürdigkeit von Sportwettbewerben nicht in gleichem Maße sicherstellen, wie die Kommission mit erfreulicher Deutlichkeit offengelegt hat.

III. Die bisherige Entwicklung in Deutschland

Die mit der UEFA-Regel verfolgten Ziele haben hierzu-lande zu höchst unterschiedlichen Maßnahmen geführt, Fußballvereinen, die Profiabteilungen auf Sportkapitalgesellschaften ausgegliedert haben, gesellschaftsrechtliche Einflussnahmemöglichkeiten auf letztere zu sichern und den Fremdeinfluss potentieller Investoren zu begrenzen.

1. § 8 Nr. 2 Satzung (Ligaverband) = 50 % + 1-Klausel

Durch nachfolgende komplexe Satzungsklausel zwingt der Ligaverband ausgliedernde Fußballvereine, gesellschaftsrechtlich die Stimmenmehrheit bei den Tochtergesellschaften zu behalten. Dies bedeutet andererseits, dass sich potentielle Investoren – anders als in den anderen Mitgliedstaaten – im Bereich des deutschen Fußballsports nicht *mehrheitlich* an Sportkapitalgesellschaften beteiligen können. Eine Ausnahme gilt allerdings für Kommanditgesellschaften auf Aktien (KGaA) sowie bei Wirtschaftsunternehmen, die deutsche Fußballvereine vor dem Jahr 1999 bereits mehr als 20 Jahre ununterbrochen und erheblich gefördert haben, worauf nachfolgend noch einzugehen sein wird³⁵.

¹Eine Kapitalgesellschaft kann nur eine Lizenz für die Lizenzligen und damit die Mitgliedschaft im Ligaverband erwerben, wenn ein Verein mehrheitlich an ihr beteiligt ist, der über eine eigene Fußballabteilung verfügt und der im Zeitpunkt, in dem sie sich erstmals für eine Lizenz bewirbt, sportlich für die Teilnahme an einer Lizenzliga qualifiziert ist.

²Der Verein („Mutterverein“) ist an der Gesellschaft mehrheitlich beteiligt („Tochtergesellschaft“), wenn er über 50 % der Stimmenanteile zuzüglich mindestens eines weiteren Stimmenanteils in der Versammlung der Anteilseigner verfügt. ³Bei der Kommanditgesellschaft auf Aktien muss der Verein oder eine von ihm zu 100 % beherrschte Tochter die Stellung des Komplementärs haben. ⁴In diesem Fall genügt ein Stimmenanteil des Muttervereins von weniger als 50 %, wenn auf andere Weise sichergestellt ist, dass er eine vergleichbare Stellung hat wie ein an der Tochtergesellschaft mehrheitlich beteiligter Gesellschafter. ⁵Dies setzt insbesondere voraus, dass dem Komplementär die kraft Gesetzes eingeräumte Vertretungs- und Geschäftsführungsbefugnis uneingeschränkt zusteht.

⁶Lizenzvereine und Tochtergesellschaften dürfen weder unmittelbar noch mittelbar an anderen Tochtergesellschaften beteiligt sein; dies gilt für die Mitglieder von Organen der Tochtergesellschaften bzw. der Lizenzvereine mit Ausnahme des jeweiligen Muttervereins entsprechend. ⁷Als mittelbare Beteiligung der Tochtergesellschaft gilt auch die Beteiligung ihres Muttervereins an anderen Tochtergesellschaften.

⁸Lizenzvereine und Tochtergesellschaften (Lizenznehmer), die Aufgaben der Vermarktung auf eine andere Gesellschaft (Vermarktungsgesellschaft) übertragen, müssen an dieser Vermarktungsgesellschaft dann mehrheitlich beteiligt sein, wenn diese selbst Verträge über die Vermarktung des Lizenznehmers im eigenen Namen oder im Namen des Lizenznehmers schließt. ⁹Die gilt nicht, wenn sich aus der vertraglichen Vereinbarung zwischen dem Lizenznehmer und der Vermarktungsgesellschaft ergibt, dass der Lizenznehmer den jeweiligen Vertrags-

abschlüssen im Bereich der Werbung, insbesondere des Sponsorings, der Fernseh-, Hörfunk- und Online-Rechte sowie der Überlassung von Nutzungsrechten vorab zustimmen muss. ¹⁰Bei Tochtergesellschaften der Lizenzligen genügt auch eine mehrheitliche Beteiligung des Muttervereins an der Vermarktungsgesellschaft.

¹¹Über Ausnahmen vom Erfordernis einer mehrheitlichen Beteiligung des Muttervereins nur in Fällen, in denen ein Wirtschaftsunternehmen seit mehr als 20 Jahren vor dem 1.1.1999 den Fußballsport des Muttervereins ununterbrochen und erheblich gefördert hat, entscheidet das Präsidium des DFB auf Antrag des Ligaverbandes.

¹²Dies setzt voraus, dass das Wirtschaftsunternehmen in Zukunft den Amateurfußball in bisherigem Ausmaß weiter fördert sowie die Anteile an der Tochtergesellschaft nicht weiterveräußert bzw. nur an den Mutterverein kostenlos rückübereignet. ¹³Im Falle einer Weiterveräußerung entgegen dem satzungsrrechtlichen Verbot bzw. der Weigerung zur kostenlosen Rückübereignung hat dies Lizenzentzug für die Tochtergesellschaft zur Folge.

¹⁴Mutterverein und Tochtergesellschaft können nicht gleichzeitig eine Lizenz besitzen.

Die Rechtmäßigkeit dieser Klausel im Lichte des Europarechts sowie der Entscheidung der EU-Kommission in Sachen ENIC/UEFA wird im Zentrum der nachfolgenden Erwägungen stehen³⁶.

2. Alternativen und Ausweichstrategien

Die Vereine der deutschen Fußball-Ligen, die ihren Lizenzspielbetrieb auf Kapitalgesellschaften – in der Terminologie des Ligaverbandes: Tochtergesellschaften – ausgegliedert haben, haben auf unterschiedliche Weise versucht, zahlungskräftige Investoren zu gewinnen, ohne diesen jedoch gesellschaftsrechtliche Mehrheitsbefugnisse einzuräumen.

a) Beschränkungen in Satzung oder Gesellschaftsvertrag

So statuiert die Satzung des FC Bayern München AG – insoweit inhaltlich mit § 8 Nr. 2 Satz 2 Satzung (Ligaverband) übereinstimmend – gleichfalls eine 50 % + 1-Klausel. Durch inhaltliche Wiederholung der entsprechenden Klausel des Dachverbandes in der Satzung der Aktiengesellschaft werden also die gesellschaftsrechtlichen Einflussmöglichkeiten potentieller Investoren begrenzt. Des weiteren kann dieses Ziel auf gesellschaftsrechtlichem Weg beispielsweise durch Ausgabe stimmrechtsloser Vorzugsaktien i.S.d. §§ 12 Abs. 1 Satz 2, 139ff. AktG erreicht werden.

b) Strategische Partnerschaften

Eine weitere Ausweichmöglichkeit besteht in der Eingehung sog. strategischer Allianzen, wie sie etwa die FC Bayern München AG mit dem Sportartikelhersteller Adidas abgeschlossen hat. Dabei soll dieses Unternehmen 10 % der Anteile an der Sportkapitalgesellschaft für einen Gesamtpreis von 75 Mio. Euro übernommen haben³⁷. Auf diese Weise werden nicht nur die Kosten des

³⁶ Siehe Abschnitt IV.

³⁷ Vgl. (besucht am 1.3.2003) <http://www.adidas-salomon.com/de/ir/3.4.ir_info_and_events/3.4.1.pressemitteilungen/3_4_1_3_2001_archiv/pm01_13.html>.

³⁵ Siehe Abschnitt IV. 3. b).

Börsengang gespart, auch die mit der Ausgabe von Aktien verbundenen Unsicherheiten bei der Bestimmung des Emissionskurses entfallen. Diese Planungssicherheit wird aber möglicherweise mit einem finanziellen Abschlag für den Erwerb des Anteilspakets durch den Investor „bezahlt“.

c) Aufnahme einer Anleihe

Für Sportkapitalgesellschaften kann die Aufnahme einer Anleihe eine weitere Finanzierungsmöglichkeit darstellen, die nicht mit dem Verlust des gesellschaftsrechtlichen Mehrheitseinflusses verbunden ist. So wollte der FC Schalke 04 noch im Jahr 2002 eine Anleihe in Höhe von 85 Mio. Euro von amerikanischen Versicherungsunternehmen und Pensionsfonds aufnehmen, während der Verein über die Laufzeit der Vereinbarung von 24 Jahren einen Teil seiner Einnahmen aus dem Zuschauererwerb in der neu errichteten Sportarena bis zu maximal 9 Mio. Euro pro Saison zur Sicherheit abtritt³⁸⁾. Es ist nicht auszuschließen, dass andere Bundesligisten diesem Beispiel folgen werden.

d) Wahl der Gesellschaftsform

Bei den hierzulande von den Fußballvereinen durchgeführten Ausgliederungen hat eine Gesellschaftsform besondere Bedeutung erlangt, die bislang in der Wirtschaftspraxis eine eher untergeordnete Rolle spielte: die Kommanditgesellschaft auf Aktien (KGaA) mit einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) als alleiniger Komplementärin. Diese GmbH & Co. KGaA wird seit dem grundlegenden Beschluss des BGH vom 24.2.1997³⁹⁾, der sich über gewichtige Gegenstimmen der Wissenschaft⁴⁰⁾ hinwegsetzte, als ebenso zulässig erachtet wie die Umwandlung in eine derartige Gesellschaftsform⁴¹⁾. Mitunter ist diese von der Praxis entwickelte Gesellschaftsgestaltung als optimale Rechtsform für aufnehmende Fußballkapitalgesellschaften bezeichnet worden⁴²⁾. So ist das zentrale Motiv für die Beliebtheit dieser Gesellschaftsform bei bisherigen Umwandlungsmaßnahmen der Bundesligisten darin zu sehen, dass eine GmbH & Co. KGaA wie kaum eine andere Rechtsform eine Symbiose zwischen dem Wunsch der Bundesligavereine

1. nach einem möglichst breit angelegten Zugang zum Kapitalmarkt,
2. nach einer möglichst weit reichenden Haftungsbeschränkung und
3. nach gleichzeitiger Wahrung des Einflusses auf die Geschäftsführung

38) Siehe FAZ vom 19.10.2002, S. 29 („Die Fans müssen die Schalker Millionen-Anleihe sichern“).

39) BGHZ 134, 392 ff.

40) Vgl. etwa Binz/Sorg, Die GmbH & Co Kommanditgesellschaft auf Aktien, BB 1988, 2041 ff.; G. Hueck, Gesellschaftsrecht, 19. Aufl., 1991, § 33 III 2 (S. 320); Kallmeyer, Die Kommanditgesellschaft auf Aktien – eine interessante Rechtsformalternative für den Mittelstand, DStR 1994, 977, 90 f.; Th. Raiser, Recht der Kapitalgesellschaften, 2. Aufl., 1992, § 23 Rz. 4; K. Schmidt, Regulierung des Aktienrechts durch Denaturierung der Kommanditgesellschaft auf Aktien?, ZHR 160 (1996), 265.

41) Zu den unterschiedlichen Wegen in die GmbH & Co. KGaA siehe D. Mayer in: Hommelhof/Röhricht (Hrsg.), RWS-Forum Gesellschaftsrecht 1997, 1998, S. 263, 269 ff.

42) Vgl. Wichert/Siebold, Die KGaA als Rechtsform für die Profiabteilungen der Vereine der Fußball-Bundesliga, SpuRt 1998, 138, 139 mit umfassender Darstellung der mit dieser Gesellschaftsform verbundenen Vor- und Nachteile.

herzustellen vermag. So kann sich eine KGaA hinsichtlich des Grundkapitals vollständig über die Börse finanzieren, ohne dass der vom Mutterverein über die Komplementär-GmbH auszuübende Einfluss geschmälert würde. Diese Umstände bilden auch das Motiv für die verbandsrechtlichen Sonderregelungen in § 8 Nr. 2 Sätze 3-5 Satzung (Ligaverband) für die (GmbH & Co.) KGaA.

IV. Rechtliche Zulässigkeit der 50%+1-Klausel

Die EU-Kommission hat in der Entscheidung ENIC vs. UEFA angedeutet, dass in einigen Mitgliedstaaten die nationalen Fußballverbände im Vergleich zur UEFA-Regel sogar strengere Vorschriften zur Erreichung des gleichen Ziels verabschiedet hätten, die letztlich die logische Folge und Erweiterung der UEFA-Regel darstellen⁴³⁾. Diese Aussage ist aber – wie in diesem Abschnitt am Beispiel des § 8 Nr. 2 Satzung (Ligaverband) darzulegen sein wird – keinesfalls ein rechtlicher Freibrief für derartige Regelungen.

1. Verstoß gegen § 1 GWB oder Art. 81 EG (ex-Art. 85 EG)

a) Anwendung des deutschen oder europäischen Kartellverbots?

Vor einer Prüfung der kartellrechtlichen Zulässigkeit des § 8 Nr. 2 Satzung (Ligaverband) ist zu klären, ob die mit dieser Vorschrift möglicherweise einhergehende Wettbewerbsbeeinträchtigung nur dem deutschen oder auch dem europäischen Wettbewerbsrecht unterfällt. Die Anwendung des europäischen Kartellverbots gem. Art. 81 EG kann nach der sog. Zwischenstaatlichkeitsklausel nur angenommen werden, wenn eine tatbestandsmäßige Verhaltensweise geeignet ist, den Handel zwischen den Mitgliedstaaten spürbar zu beeinträchtigen. Nach ständiger Rechtsprechung des EuGH⁴⁴⁾ ist hierfür ausreichend, dass die Maßnahme aufgrund der gesamten Umstände geeignet ist, unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder möglicherweise den Handel zwischen den Mitgliedstaaten in einer Weise zu beeinträchtigen, die der Verwirklichung der Ziele eines einheitlichen zwischenstaatlichen Marktes nachteilig sein kann, indem sie zur Errichtung von Handelsschranken im Gemeinsamen Markt beiträgt und die vom Vertrag gewollte gegenseitige Durchdringung der Märkte erschwert. Zur Feststellung derartiger Wirkungen ist der Zustand mit der beschränkenden Maßnahme mit dem hypothetischen Zustand ohne die beschränkende Maßnahme zu vergleichen⁴⁵⁾.

Absprachen im kommerzialisierten Sport sind regelmäßig dann geeignet, den Handel zwischen den Mitgliedstaaten spürbar zu beeinträchtigen, wenn sich die betroffene oder auch nur potentielle Maßnahme, d.h. das Verbot des Erwerbs einer (Mehrheits-)Beteiligung an einer Tochtergesellschaft i.S.d. § 8 Nr. 2 Satz 2 Satzung (Ligaverband), nicht von vornherein nur in einem Mitgliedstaat auswirkt⁴⁶⁾. Entscheidend hierfür ist die

43) Kommission, Entsch. v. 25.6.2002, Nr. 37806, Rz. 35.

44) Siehe stellvertretend EuGH, Slg. 1981, 851, 867 – Lab; 1988, 1935, 1939 f. – La Hesbignonne; 1989, 2117, 2189 ff. – Belasco.

45) EuGH, Slg. 1980, 3125, 3274 f. – Van Landewijk.

46) In diesem Sinne Hannamann, Kartellverbot und Verhaltenskoordinationen im Sport, 2001, S. 329.

Nachfrage an derartigen Minderheitsbeteiligungen in anderen Mitgliedstaaten.

Wie der vorangehend beleuchtete Fall ENIC vs. UEFA eindrucksvoll belegt, existiert eine Nachfrage an Beteiligungen an Fußball-Kapitalgesellschaften auch über die jeweiligen nationalen Grenzen eines Mitgliedstaats hinaus. Da aus anderen Mitgliedstaaten gleichfalls eine aktuelle oder potentielle Nachfrage nach den genannten Unternehmensbeteiligungen besteht, sind letztlich die Voraussetzungen der Zwischenstaatlichkeitsklausel erfüllt. Damit ist die kartellrechtliche Zulässigkeit des § 8 Nr. 2 Satzung (Ligaverband) an Art. 81 und 82 EG zu messen.

b) Verhaltenskoordination

aa) Unternehmen oder Unternehmensvereinigung

Vorliegend wird eine Regelung der Satzung des Ligaverbandes im Hinblick auf ihre kartellrechtliche Zulässigkeit überprüft. Damit wird nicht an eine wirtschaftliche Betätigung des Ligaverbandes als Unternehmen angeknüpft. Vielmehr handelt es sich beim Erlass einer Satzung um eine reine Verbandstätigkeit, für die nur die Tatbestandsalternative *Unternehmensvereinigung* in Betracht kommt⁴⁷⁾.

Eine Vereinigung von Unternehmen liegt vor, wenn ein solches Maß an gemeinschaftlicher Organisation zwischen einzelnen Unternehmen erreicht ist, dass eine Einflussnahme auf die Geschäftspolitik der angeschlossenen Unternehmen möglich ist⁴⁸⁾. Bereits vor der Gründung des Ligaverbands hatte der BGH aufgrund einer funktionalen Betrachtungsweise festgestellt, dass es sich bei den Lizenzligaverbindungen um Unternehmen im Sinne des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen handelte⁴⁹⁾. Auch unter Geltung des europäischen Kartellrechts wird man nunmehr die Muttervereine bzw. die Tochtergesellschaften i.S.d. § 8 Nr. 2 Satz 2 Satzung (Ligaverband) als Unternehmen im Sinne des Kartellrechts anzusehen haben. Damit kann letztlich auch der Ligaverband, der durch Satzungsgestaltung auf die Geschäftspolitik seiner Mitglieder Einfluss ausübt, als Unternehmensvereinigung i.S.d. Art. 81 Abs. 1 EG angesehen werden.

bb) Vereinbarung, Beschluss oder abgestimmtes Verhalten

Eine wettbewerbsbeschränkende Verhaltenskoordination kann nach Art. 81 Abs. 1 EG durch „Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen“ bewirkt werden. Es ist davon auszugehen, dass § 8 Nr. 2 Satzung (Ligaverband) aus einem Verbandsbeschluss hervorgegangen ist, der – so ein weiteres vom EuGH aufgestelltes Erfordernis⁵⁰⁾ – für die Mitglieder faktisch verbindlich ist und von ihnen ansonsten beachtet zu werden scheint.

47) Siehe zu dieser Tatbestandsvoraussetzung des Art. 81 Abs. 1 EG stellvertretend *Stockenhuber* in: *Grabitz/Hill*, Das Recht der Europäischen Union – Kommentar, Band 1: EUV/EGV, 16. Ergänzungslieferung (Stand: Juli 2000), Art. 81 Rz. 2 ff.

48) In diesem Sinne hinsichtlich des DFB vor Gründung des Ligaverbandes BGHZ 137, 297, 305 – *Europapokalheimspiele*.

49) BGHZ 137, 297, 304 – *Europapokalheimspiele*.

50) *EuGH*, Slg. 1980, 3125, 3250 – *Van Landewijk*; 1983, 3369, 3410 – *IAZ*.

cc) Spürbare Wettbewerbsbeeinträchtigung

Ein Verstoß gegen Art. 81 Abs. 1 EG setzt weiter voraus, dass die Regelung des § 8 Nr. 2 Satzung (Ligaverband), die auf dem Beschluss einer Unternehmensvereinigung basiert, zu einer spürbaren „Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des Gemeinsamen Marktes“ führt.

α) Wettbewerbsbeeinträchtigung

Europaweit existieren inzwischen Fußball-Kapitalgesellschaften, die als Anbieter von Beteiligungen an ihren Unternehmen miteinander konkurrieren. Wettbewerbsbeeinträchtigungen knüpfen üblicherweise an die klassischen Wettbewerbsparameter – Preis und Qualität einer Ware oder Dienstleistung – an. Durch § 8 Nr. 2 Satzung (Ligaverband) sind potentielle Investoren gehindert, Mehrheitsbeteiligungen an deutschen Tochtergesellschaften i.S.d. § 8 Nr. 2 Satz 2 Satzung (Ligaverband) zu erwerben, letztere können eine Mehrheit der stimmberechtigten Anteile Dritten nicht überlassen. Dadurch wird die Qualität der angebotenen Leistung im Vergleich zu anderen Mitgliedstaaten quantitativ eingeschränkt. Zugleich werden die denkbaren Strategien, welche die Tochtergesellschaften i.S.d. § 8 Nr. 2 Satz 2 Satzung (Ligaverband) am Kapitalmarkt verfolgen können, einander angenähert. Diese bewusste Verhaltenskoordination führt damit im Ergebnis zu einer Wettbewerbsbeeinträchtigung.

β) Spürbarkeit

In Art. 81 Abs. 1 EG wird die spürbare Beeinflussung der Marktverhältnisse als sog. *De Minimis*-Regel hineingelesen⁵¹⁾. Danach muss die bezweckte Wettbewerbsbeeinträchtigung im Falle ihrer Realisierung spürbar sein⁵²⁾. Entscheidend für die Spürbarkeit nach europäischem Kartellrecht ist, dass sich die Wettbewerber und die Marktgegenseite veranlasst sehen zu reagieren. Die Spürbarkeit ist insbesondere gegeben, wenn die Alternativen der Marktgegenseite konkret feststellbar beeinträchtigt sind und Marktzutrittschranken aufgebaut oder fühlbar erhöht werden⁵³⁾.

Maßgeblich für die Bestimmung der Spürbarkeit sind insbesondere die Marktanteile der beteiligten Unternehmen, die Art der Wettbewerbsbeschränkungen sowie die besonderen Strukturen des betroffenen Marktes⁵⁴⁾. Nach der sog. *De Minimis*-Bekanntmachung der Kommission⁵⁵⁾ ist im Falle von horizontalen Vereinbarungen ein Marktanteil der beteiligten Unternehmen von über 10 % ausreichend⁵⁶⁾. Allerdings liegt eine spür-

51) Bekanntmachung der EU-Kommission über Vereinbarungen von geringer Bedeutung, die den Wettbewerb gemäß Artikel 81 Absatz 1 des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft nicht spürbar beschränken, ABl. 2001 Nr. C 368/07; vgl. zu diesem ungeschriebenen Tatbestandsmerkmal auch *Stockenhuber* in: *Grabitz/Hill* (Fußn. 47), Art. 1 Rz. 215 ff.

52) *EuGH*, Slg. 1994, 1679, 1704 ff. – *Rheinzink*.

53) *Gleiss/Hirsch/Burkert*, Kommentar zum EG-Kartellrecht, Band 1, 5. Aufl., 1999, Art. 5 Rz. 257; *Emmerich* in: *Immenga/Mestmäcker*, EG-Wettbewerbsrecht, Kommentar, Band 1, 1997, Art. 5 Rz. 199.

54) *EuGH*, Slg. 1980, 2511, 2536 f. – *Lancôme/ETOS*; 1980, 3775, 3792 – *L'Oréal*.

55) Die Bekanntmachung bindet weder die nationalen Kartellbehörden oder Gerichte noch den Gerichtshof oder das Gericht erster Instanz; vgl. Bekanntmachung (Fußn. 51), Ziff. 4 und 6.

56) So Bekanntmachung (Fußn. 51), Ziff. 7; während die 10 %-Schwelle nach lit. a) nur für horizontale Kartelle gilt, ist gem. lit. b) bei vertikalen Kartellen auf eine 15 %-Grenze abzustellen.

bare Wettbewerbsbeschränkung auch unterhalb dieser Marktanteilschwelle vor, wenn die Unternehmen besonders schwerwiegende Beschränkungen (Kernbeschränkungen) vereinbaren⁵⁷⁾. Eine solche Kernbeschränkung liegt z.B. vor, wenn Produktion oder Absatz beschränkt werden⁵⁸⁾. Die 50 % + 1-Klausel stellt eine solche Kernbeschränkung dar, da sie das Angebot an Beteiligungen an Fußballclubs beschränkt. Somit ist die Wettbewerbsbeschränkung auch spürbar.

dd) Zweck oder Wirkung

Weiterhin muss nach Art. 81 Abs. 1 EG dieser Beschluss einer Unternehmensvereinigung eine „Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs ... bezwecken oder bewirken“⁵⁹⁾. Dabei ist im europäischen Kartellrecht der Zweck objektiv im Sinne einer feststellbaren Tendenz der Verhaltenskoordination zu verstehen⁶⁰⁾. Im Hinblick auf das Bewirken einer Wettbewerbsbeschränkung ist es nach dem maßgeblichen funktionalen Verständnis ausreichend, dass die Absprache geeignet ist, solche Wirkungen zu entfalten⁶¹⁾. Im Hinblick auf die 50 % + 1-Klausel kann davon ausgegangen werden, dass § 8 Nr. 2 Satzung (Ligaverband) nicht nur zu einer Verhaltenskoordination unter den Mitgliedern des Ligaverbandes geführt hat, sondern zugleich auch zur Entfaltung wettbewerbsbeschränkender Wirkungen geeignet ist. Denn Wettbewerber, die den Erwerb einer Mehrheitsbeteiligung an einer Fußball-Kapitalgesellschaft anstreben, sind durch die beanstandete Regelung zumindest in Deutschland an einem solchen Vorgehen rechtlich und faktisch gehindert. Sollte ein Investor gleichwohl einmal die Stimmenmehrheit an einer Tochtergesellschaft i.S.d. § 8 Nr. 2 Satz 2 Satzung (Ligaverband) erlangen, würde damit der Erwerb einer Lizenz für die Lizenzligen und daraus folgend die Mitgliedschaft im Ligaverband nach § 8 Nr. 2 Satz 1 Satzung (Ligaverband) unmöglich.

c) Zwischenergebnis

Als Zwischenergebnis der bisherigen Untersuchung ist festzuhalten, dass § 8 Nr. 2 Satzung (Ligaverband) Ausfluss des Beschlusses des DFB, mithin einer Unternehmensvereinigung ist, der gegen Art. 81 Abs. 1 EG verstößt und damit nach Art. 81 Abs. 2 EG nichtig ist.

d) Einschränkungen des europäischen Kartellrechts

Allerdings sind im Hinblick auf den Sport und insbesondere auf den Ligasport im europäischen Kartellrecht einige Besonderheiten zu beachten, die zu Modifikationen kartellrechtlicher Wertungen führen können. Die verschiedenen Ansätze, die zu einer Einschränkung des allgemeinen Verbots horizontaler Wettbewerbsbeschränkungen führen können, seien nachfolgend im Überblick dargestellt:

aa) Ligaverband als *Single Entity*?

Theoretisch kann ein Ligaverband als sog. *Single Entity* vom Anwendungsbereich des allgemeinen Kartellverbotstatbestandes ausgeschlossen sein. Eine solche Ent-

wicklung ist derzeit in den USA im Hinblick auf die Major League Soccer zu beobachten⁶²⁾. Allerdings ist bereits an anderer Stelle dargelegt worden, dass die derzeitigen Strukturen im deutschen Ligafußball eine Anwendung dieses Ansatzes nicht zulassen⁶³⁾. Damit erübrigt sich zugleich eine Auseinandersetzung mit der Frage, ob und inwieweit der *Single Entity*-Ansatz überhaupt auf das europäische Kartellrecht übertragen werden kann.

bb) Ligaverband als Konzern oder konzentratives Gemeinschaftsunternehmen?

Gleichfalls an anderer Stelle ist bereits der Nachweis erfolgt, dass der Ligaverband derzeit weder als Konzern in den Genuss des sog. Konzentrationsprivilegs kommt noch als konzentratives Gemeinschaftsunternehmen unter ohnehin höchst umstrittenen Voraussetzungen von der Anwendung des Kartellverbotstatbestandes freigestellt ist⁶⁴⁾.

cc) Immanenztheorie

Im Hinblick auf die kartellrechtliche Relevanz wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen zwischen Ligamitgliedern ist in den letzten Jahren gerückt die sog. Immanenztheorie ins Blickfeld gerückt⁶⁵⁾. Danach sind formale Verstöße gegen das allgemeine Kartellverbot hinzunehmen, wenn das betroffene Rechtsinstitut – vorliegend also die 50 % + 1-Klausel – kartellrechtsneutral ist; darüber hinaus muss die Beschränkung des Wettbewerbs für Bestand und Funktionsfähigkeit des Rechtsinstituts notwendig sein⁶⁶⁾. Nach den Grundsätzen der Immanenztheorie sind insbesondere wettbewerbsbeschränkende vertragliche Nebenpflichten vom Kartellverbot ausgenommen; die Parallele zur im amerikanischen Kartellrecht altbekannten Lehre von den *Ancillary Restraints* ist offensichtlich⁶⁷⁾. Ebenso wie in den Vereinigten Staaten haben auch hierzulande – soweit ersichtlich – die Gerichte die Immanenztheorie noch nicht herangezogen, um wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen im Ligasport zu rechtfertigen⁶⁸⁾. Ein Nachteil besteht zudem darin, dass für die Liga kaum zuverlässig vorhersehbar ist, inwieweit die Immanenztheorie (potentiell) wettbewerbsbeschränkende Maßnahmen zu

62) Ausführlich hierzu *Verf.* (Fußn. 4), *RabelsZ* 67 (2003), 106, 130 ff.

63) *Verf.* (Fußn. 4), *RabelsZ* 67 (2003), 106, 136.

64) Siehe *Verf.*, Können Sportligen über das Konzentrationsprivileg vom Kartellverbot freigestellt werden?, *WRP* 2001, 1140, 1143 ff.

65) Vgl. insbesondere *Archner*, Die kartellrechtliche Zulässigkeit der zentralen Vermarktung von Fernsehübertragungsrechten an Bundesligaspielen durch den DFB, 2000, S. 122 ff., S. 143 ff.; *Hannemann* (Fußn. 46), S. 368 ff.; *Stopper*, Ligasport und Kartellrecht, 1997, S. 125 ff.; siehe aber auch *KG ZIP* 1996, 801, 805 f. – UEFA-Pokal; *Fleischer*, Absprachen im Profisport und Art. 85 EG, *WuW* 1996, 473, 479 f.

66) Vgl. allgemein zur Immanenztheorie *Zimmer* in: *Immenga/Mestmäcker*, *GWB* Kommentar, 3. Aufl., 2001, § 1 Rz. 353 ff.

67) Siehe hierzu *Verf.* (Fußn. 4), *RabelsZ* 67 (2003), 106, 116.

68) Im Schrifttum von einer prinzipiellen Anwendbarkeit der Immanenztheorie auf den Sport ausgehend *Fleischer* (Fußn. 65), *WuW* 1996, 473, 479 f.; *Hannemann* (Fußn. 46), S. 489 ff.; *Liegl/Schmitz*, Aus anderer Sicht: Zentrale Vermarktung von Fernsehrechten im Bereich des Automobilsports ..., *WRP* 1998, 244, 249, *Springer*, Die zentrale Vermarktung von Fernsehrechten im Ligasport nach deutschem und europäischem Kartellrecht unter besonderer Berücksichtigung des amerikanischen Antitrust-Rechts, *WRP* 1998, 477, 486; *Wertenbruch*, Die zentrale Vermarktung von Fußball-F Fernsehrechten als Kartell nach § 1 GWB und Art. 5 EG, *ZIP* 1996, 1417, 1423; ebenso *Kommission der Europäischen Gemeinschaften*, Vorläufige Leitlinien zur Anwendung der Wettbewerbsvorschriften im Bereich des Sports, Mitteilung an die Kommission vom 15.2.1999 durch *Karel van Miert* im Einvernehmen mit den Kommissionsmitgliedern *Oreja* und *Flynn* (Kopie des unveröffentlichten Dokuments liegt dem *Verf.* vor), S. 32 (Rz. 53); a.A. *Archner* (Fußn. 65), S. 145 ff.; *Schmittmann/Lehmann*, Blick nach Brüssel, *AIP* 1996, 255, 258.

57) So *Bekanntmachung* (Fußn. 51), Ziff. 11.

58) So *Bekanntmachung* (Fußn. 51), Ziff. 11 l. b).

59) Siehe hierzu *Stockenhuber* in: *Grabitz/Hilf* (Fußn. 47), Art. 1 Rz. 140 ff.

60) *Kommission*, *Entsch. v. 13.12.1989*, *ABl.* 1990 Nr. L 21/71, 76.

61) *EuGH*, *Slg.* 1978, 131, 148.

a) Kapitalverkehr

Nach Art. 56 Abs. 1 EG sind alle Beschränkungen des Kapitalverkehrs zwischen den Mitgliedstaaten sowie zwischen Mitgliedstaaten und dritten Staaten verboten. Der Begriff des Kapitalverkehrs ist im EG-Vertrag nicht geregelt. Auch der EuGH hat in seiner kapitalverkehrsbezogenen Rechtsprechung auf eine umfassende Definition des Begriffs des Kapitalverkehrs verzichtet, sondern einzelfallbezogen zur Abgrenzung des Begriffs beigetragen. Demzufolge ist der Begriff des Kapitalverkehrs von der Rechtssetzungspraxis des Rates weit gefasst worden⁷⁵).

Sofern ein in einem anderen Mitgliedstaat ansässiger Investor sich mehrheitlich an einer deutschen Fußball-Kapitalgesellschaft beteiligen möchte, wird er hieran durch § 8 Nr. 2 Satzung (Ligaverband) gehindert. Aber auch aus Drittstaaten (etwa USA) werden in anderen Mitgliedstaaten Beteiligungen an Fußball-Kapitalgesellschaften nachgefragt⁷⁶). Diese Beteiligungen erfolgen regelmäßig durch eine Wertübertragung von Geldkapital, während die gleichfalls an den Fußball-Kapitalgesellschaften beteiligten Muttervereine oftmals in Ermangelung von Geldkapital Sacheinlagen (Lizenzspielerabteilung, Persönlichkeitsrechte, Good-Will, Immobilien etc.) erbringen. Damit ist vorliegend der Kapitalverkehr betroffen, ohne dass eine Abgrenzung von den anderen Grundfreiheiten vorgenommen werden muss⁷⁷).

b) Beschränkung

Nach Art. 56 Abs. 1 EG sind alle Beschränkungen des Kapitalverkehrs verboten. Unter Beschränkung sind alle staatlichen Maßnahmen zu verstehen, die für den grenzüberschreitenden Kapitalverkehr eine gegenüber dem Inlandsgeschäft formell oder materiell abweichende Regelung vorsehen⁷⁸). Über dieses Diskriminierungsverbot hinaus beinhalten die Grundfreiheiten nach der Rechtsprechung des EuGH ein allgemeines Beschränkungsverbot; danach sind also auch Maßnahmen verboten, die zwar nicht diskriminierend wirken, aber weder durch zwingende Gründe des Allgemeinwohls gerechtfertigt noch verhältnismäßig sind⁷⁹).

Als verbotene Beschränkungen des Kapitalverkehrs sind sowohl die direkten devisenrechtlichen als auch die sonstigen indirekten Hindernisse, denen grenzüberschreitende Kapitalbewegungen ausgesetzt sind, anzusehen⁸⁰). Hemmnisse der letztgenannten Gruppe der indirekten Beschränkungen können sich sowohl aus

Vorschriften ergeben, die speziell internationale Kapitalströme zum Gegenstand haben, als auch aus denjenigen, die allgemein den nationalen Kapitalmarkt betreffen. Eine Eingriffsschwelle im Sinne einer *De-Minimis*-Regel existiert nicht⁸¹). Verboten sind damit jegliche Beschränkungen unabhängig von der Art, der Form, der Menge oder dem Wert des Kapitals, das bewegt werden soll.

Durch § 8 Nr. 2 Satzung (Ligaverband) werden grenzüberschreitende Kapitalbewegungen indirekten Beschränkungen ausgesetzt, indem eine Höchstgrenze für die Beteiligung an Tochtergesellschaften i.S.d. § 8 Nr. 2 Satz 2 Satzung (Ligaverband) festgelegt wird. Allerdings gelten diese Beschränkungen auch für inländische Investoren, so dass bereits Zweifel an dem Vorliegen einer gegenüber dem Inlandsverkehr formell oder materiell abweichenden Regelung bestehen. Zu fragen ist also, ob die dargelegte Form der Behinderung von grenzüberschreitenden Kapitalflüssen dem weit auszulegenden Begriff der indirekten Beschränkung unterfällt. In diesem Zusammenhang ist zu berücksichtigen, dass zwar keine Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit, aber zumindest eine Diskriminierung aufgrund des Anlageortes⁸²) vorliegt. Zudem sind – wie bereits zuvor festgestellt – auch nicht nach der Staatsangehörigkeit diskriminierende Beschränkungen verboten, soweit diese nicht durch zwingende Gründe des Allgemeinwohls gerechtfertigt und unverhältnismäßig sind⁸³).

c) Anwendungsbereich

aa) Durch einen Mitgliedstaat

Für die Anwendung des Art. 56 Abs. 1 EG ist es unbeachtlich, von wem die Beschränkungen ausgehen: Verboten sind nicht nur beschränkende Maßnahmen durch die Mitgliedstaaten selbst, sondern auch jedes den Mitgliedstaaten zurechenbare Verhalten, das den Kapitalverkehr beschränkt oder zu beschränken geeignet ist. Insoweit muss es sich jedoch um ein Verhalten in Ausübung öffentlicher Gewalt handeln. Dabei richtet sich die Zurechnung in erster Linie nach innerstaatlichem Recht, dieses aber gemessen an den allgemeinen völkerrechtlichen Regeln über die Zurechnung des Handelns von Personen (auch Privatpersonen)⁸⁴). Der verbandsrechtliche Beschluss, welcher der Einführung der nunmehr in der Satzung des Ligaverbandes verankerten 50 % + 1-Klausel zugrunde liegt und sich als Ausfluss der Verbandsautonomie darstellt, kann dem Mitgliedstaat Deutschland nicht in der zuvor beschriebenen Weise zugerechnet werden.

bb) Unmittelbare Drittwirkung?

Damit stellt sich die – höchst umstrittene – Folgefrage, ob dem Verbot der Kapitalverkehrsbeschränkungen eine unmittelbare Drittwirkung zukommt. Vorherrschend ist die Auffassung, die eine solche Drittwirkung ablehnt. Danach werden Beschränkungen des Kapitalverkehrs durch Private, die den Mitgliedstaaten oder der Ge-

75) Siehe hierzu Geiger, EUV/EGV – Kommentar, 3. Aufl., 2000, Art. 56 Rz. 3 f.; Ohler, Europäische Kapital- und Zahlungsverkehrsfreiheit, Kommentar zu den Artikeln 56 bis 60 EGV, der Geldwäscherrichtlinie und Überweisungsrichtlinie, 2002, Art. 56 Rz. 15 ff.; Röss/Ukrow in: Grabitz/Hilf, Kommentar zur Europäischen Union, 14. Ergänzungslieferung (Stand: Januar 2001), Art. 73b Rz. 7 ff.; vgl. auch Rohde, Freier Kapitalverkehr in der Europäischen Gemeinschaft, 1999, S. 11 ff. mit ausführlicher Analyse des Meinungsstands im Schrifttum.

76) So hat im Jahr 2001 die Anschutz-Gruppe, ein Unterhaltungskonzern aus Denver, Colorado (USA), 49 % der Anteile am schwedischen Erstligaclub Hammarby IF für seinerzeit umgerechnet 5,4 Mio. DM übernommen; vgl. FAZ v. 18.8.2001, S. 37.

77) Siehe hierzu ausführlich Rohde (Fußn. 75), S. 9 ff.

78) Geiger (Fußn. 75), Art. 56 Rz. 6; Ohler (Fußn. 75), Art. 56 Rz. 245; Rohde (Fußn. 75), S. 122.

79) EuGH, Slg. 1995, I-4165 ff. – Gebhard/Consiglio.

80) Röss/Ukrow in: Grabitz/Hilf (Fußn. 75), Art. 73b Rz. 12; zur Reichweite des Beschränkungsverbots siehe auch Ohler (Fußn. 75), Art. 56 Rz. 251 f. m.w.N.

81) Ohler (Fußn. 75), Art. 56 Rz. 247; Röss/Ukrow in: Grabitz/Hilf (Fußn. 75), Art. 73b Rz. 13.

82) Siehe hierzu Ohler (Fußn. 75), Art. 56 Rz. 267; Röss/Ukrow in: Grabitz/Hilf (Fußn. 75), Art. 73b Rz. 15.

83) EuGH, Slg. 1995, I-4165 ff. – Gebhard/Consiglio.

84) Röss/Ukrow in: Grabitz/Hilf (Fußn. 75), Art. 73b Rz. 14.

meinschaft nicht zurechenbar sind, von Art. 56 Abs. 1 EG nicht erfasst⁸⁵⁾.

Gegen diese Auffassung wird vorgebracht, Private seien auch an andere Grundfreiheiten – insbesondere die Freizügigkeit gem. Art. 39 EG (ex-Art. 48 EGV), die Niederlassungsfreiheit gem. Art. 43 EG (ex-Art. 52 EGV) und die Dienstleistungsfreiheit gem. Art. 49 EG (ex-Art. 59 EGV) – gebunden⁸⁶⁾. Dem steht freilich entgegen, dass die unmittelbare Drittwirkung bei den genannten Grundfreiheiten allgemein und insbesondere auch in ständiger Rechtsprechung des EuGH anerkannt ist⁸⁷⁾, während eine vergleichbare Anerkennung einer unmittelbaren Drittwirkung durch die Judikative im Hinblick auf die Kapitalverkehrsfreiheit aussteht. Gleichwohl ist nach Ansätzen im ausländischen Schrifttum⁸⁸⁾ auch hierzulande – zuletzt etwa von *Ohler*⁸⁹⁾ und *Rohde*⁹⁰⁾ – der Versuch unternommen worden, eine unmittelbare Drittwirkung der Kapitalverkehrsfreiheit zu begründen.

d) Ergebnis

Diese Ansätze zur unmittelbaren Drittwirkung der Kapitalverkehrsfreiheit sollen hier nicht vertieft werden. Vielmehr mögen die Ausführungen dieses Abschnitts verdeutlicht haben, dass die 50 % + 1-Klausel gem. § 8 Nr. 2 Satzung (Ligaverband) über den bereits festgestellten Verstoß gegen europäisches Kartellrecht hinaus zu einer Verletzung der Freiheit des Kapitalverkehrs führen kann. Unter den – freilich bestreitbaren – Voraussetzungen, dass

- es sich bei § 8 Nr. 2 Satzung (Ligaverband) um eine Beschränkung der Kapitalverkehrsfreiheit i.S.d. Art. 56 Abs. 1 EG handelt und
 - der Kapitalverkehrsfreiheit eine unmittelbare Drittwirkung auch unter Privatpersonen zukommt,
- verstößt § 8 Nr. 2 Satzung (Ligaverband) gegen die Kapitalverkehrsfreiheit i.S.d. Art. 56 Abs. 1 EG.

3. Weitere denkbare Rechtsverstöße

a) Verstoß gegen verbandsrechtliche Förderpflichten

Die in § 8 Nr. 2 Satzung (Ligaverband) verankerte 50 % + 1-Klausel kann über die zuvor angedeutete Unvereinbarkeit mit europäischem Kartellrecht und möglicherweise auch mit der Kapitalverkehrsfreiheit hinaus auf nationaler Ebene zugleich einen Verstoß gegen die verbandsrechtliche Förderpflicht des Ligaverbandes darstellen. Dies soll nachfolgend lediglich angedeutet werden.

Der Ligasport ist geprägt vom Gedanken der Solidarität, der in der vereins- oder verbandsrechtlichen Förderpflicht seine rechtliche Entsprechung findet. Die Mitglieder der 1. und 2. Fußball-Bundesliga gehören zum

Adressatenkreis der vom Ligaverband zu beachtenden vereinsrechtlichen Förderpflichten. Die Frage, ob nicht am Sportgeschehen unmittelbar Beteiligte (wie etwa die potentiellen Investoren) gleichfalls zum Adressatenkreis zu rechnen sind, hat sich Rechtsprechung und Schrifttum in dieser Form bislang nicht gestellt. Es scheint naheliegend, Investoren an (Fußball-)Kapitalgesellschaften, d.h. Gesellschafter an einer Tochtergesellschaft i.S.d. § 8 Nr. 2 Satz 2 Satzung (Ligaverband), entweder über die Rechtsfigur der mittelbaren Mitgliedschaft oder aber des Vertrages mit Schutzwirkung für Dritte zum Kreis derjenigen Mitglieder zu zählen, die in den Anwendungs- und Schutzbereich der vom Ligaverband zu beachtenden vereinsrechtlichen Förderpflichten fallen.

§ 8 Nr. 2 Satzung (Ligaverband) ist nicht nur geeignet, eine Verfälschung des sportlichen Wettbewerbs zu verhindern, sondern im Hinblick auf diese Zwecksetzung im Verhältnis zu (potentiellen) Investoren, d.h. mittelbaren Mitgliedern, auch erforderlich und angemessen. Es ist in diesem Verhältnis – zumindest auf der Basis einer weiten Interpretation der verbandsrechtlichen Gestaltungsspielräume – mit den verbandsrechtlichen Förderpflichten vereinbar, wenn der Ligaverband durch Satzungsänderung zunächst die Ausgliederung von Lizenzspielerabteilungen auf Fußball-Kapitalgesellschaften sowie nachfolgend lediglich den Erwerb von Minderheitsbeteiligungen durch dritte Investoren zugelassen hat. Denn letztere können auf Fußballkapitalgesellschaften in anderen Mitgliedstaaten ausweichen. Legt man die dem Verband verbleibenden Gestaltungsräume hingegen enger aus, kann man zu einem Verstoß des § 8 Nr. 2 Satzung (Ligaverband) gegen verbandsrechtliche Förderpflichten gelangen.

Anders stellt sich die Rechtslage für den Ligaverband im Verhältnis zu seinen unmittelbaren Mitgliedern, d.h. den Fußballkapitalgesellschaften, dar. Hier treffen den Ligaverband aufgrund fehlender Handlungsalternativen der Tochtergesellschaften i.S.d. § 8 Nr. 2 Satz 2 Satzung (Ligaverband) gesteigerte Förderpflichten, d.h. seine verbandsrechtlichen Gestaltungsspielräume sind stärker eingegrenzt. Es ist deshalb im Verhältnis zu den unmittelbaren Mitgliedern mit den verbandsrechtlichen Förderpflichten unvereinbar; wenn der Ligaverband dritten Investoren lediglich den Erwerb von Minderheitsbeteiligungen an Tochtergesellschaften i.S.d. § 8 Nr. 2 Satz 2 Satzung (Ligaverband), d.h. seinen unmittelbaren Mitgliedern, erlaubt.

b) Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz

Die im Hinblick auf die Höhe des zulässigen Anteilsverwerbs unterschiedliche Behandlung von Aktionären und Kommanditaktionären begründet keinen Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz, sondern ist aufgrund unterschiedlicher gesellschaftsrechtlicher Rahmenbedingungen gerechtfertigt. Die unterschiedliche Behandlung von Sponsoren, die mindestens seit den 70er Jahren des vergangenen Jahrhunderts den Fußballsport eines Muttervereins ununterbrochen und erheblich gefördert haben, und hernach tätig gewordenen Sponsoren von Muttervereinen oder deren Tochtergesellschaften i.S.d. § 8 Nr. 2 Satz 2 Satzung (Ligaverband) ist sachlich gerechtfertigt und begründet damit keinen Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz. Dies gilt zumindest für Sponsoren, die noch nicht mindestens

85) Streng in diesem Sinne *Glaesner*, in: Schwarze (Hrsg.), EU-Kommentar, 2000, Art. 56 Rz. 17; *Roth*, Drittwirkung der Grundfreiheiten?, FS Everling Bd. II, 1995, S. 1231, 1241; siehe auch *Ress/Ukrow* in: *Grabitz/Hill* (Fußn. 75), Art. 73b Rz. 14, die allerdings eine mittelbare Drittwirkung zulassen wollen; ähnlich *Müller*, Kapitalverkehrsfreiheit in der Europäischen Union, 2000, S. 143 ff., 151.

86) *Ohler* (Fußn. 75), Art. 56 Rz. 243; *Usher*, The Law of Money and Financial Services in the European Community, 2. Aufl., 2000, S. 25 ff.

87) Siehe stellvertretend *Geiger* (Fußn. 75), Art. 39 Rz. 4, Art. 43 Rz. 3 und Art. 49 Rz. 2 und *Ohler* (Fußn. 75), Art. 56 Rz. 243 jeweils m.w.N. zur EuGH-Rspr.

88) *Craig/de Burca*, EU Law, 2. Aufl., 1998, S. 646 f.; *Usher* (Fußn. 86), S. 25 ff.

89) *Ohler* (Fußn. 75), Art. 56 Rz. 243 f.

90) Siehe *Rohde* (Fußn. 75), S. 135 ff.

20 Jahre den Fußballsport eines Muttervereins und/oder einer Tochtergesellschaft i.S.d. § 8 Nr. 2 Satz 2 Satzung (Ligaverband) ununterbrochen und erheblich gefördert haben. Im Hinblick auf die in § 8 Nr. 2 Sätze 3-5 und 11-13 Satzung (Ligaverband) enthaltenen Regelungen lässt sich somit kein Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz feststellen.

V. Zusammenfassung

1. Die EU-Kommission räumt in dem Verfahren ENIC vs. UEFA der Glaubwürdigkeit von Sportwettbewerben einen sehr hohen Stellenwert ein und stellt gleichsam einen entsprechenden Grundsatz auf, der offensichtlich neben dem Prinzip der Verbandsautonomie stehen soll. Die UEFA-Regel genügt im Hinblick auf das verfolgte Ziel dem Verhältnismäßigkeitsprinzip.
2. Soweit § 8 Nr. 2 Satzung (Ligaverband) Dritten eine Mehrheitsbeteiligung an Tochtergesellschaften i.S.d.

genannten Vorschrift untersagt, stellt die Regelung einen gegen Art. 81 Abs. 1 EG (ex-Art. 85 Abs. 1 EGV) verstoßenden Beschluss einer Unternehmensvereinbarung dar, welcher den Handel zwischen den Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen geeignet ist und eine Einschränkung des Wettbewerbs innerhalb des Gemeinsamen Marktes bewirkt. § 8 Nr. 2 Satzung (Ligaverband) ist auf der Basis der Immanenztheorie keine erforderliche Beschränkung des Wettbewerbs und kann damit nicht eine Einschränkung des Verstoßes gegen das grundsätzliche Kartellverbot begründen.

3. Ein Verstoß der 50%+1-Klausel gegen die Kapitalverkehrsfreiheit i.S.d. Art. 56 Abs. 1 EG (ex-Art. 73b Abs. 1 EGV) ist denkbar.
4. Auf nationaler Ebene stellt diese Klausel im Verhältnis des Ligaverbandes zu seinen Mitgliedern einen Verstoß gegen verbandsrechtliche Förderpflichten dar.